

Тезисы к научно-практическому круглому столу «Интервенция в чужие договорные отношения: взыскание убытков или оспаривание сделки?»

1 Введение

В российском праве постепенно начинает приобретать контуры защита от интервенции в договорные отношения. Практика Верховного суда РФ по внеконкурсному оспариванию является наглядным тому примером. В связи с этим есть необходимость задаться вопросом, нужна ли вообще защита от интервенции российскому праву, а также рассмотреть связанные с этим вопросы.

В данном документе будут изложены тезисы по следующим вопросам:

- Политико-правовые аспекты;
- Догматические аспекты;
- Средства защиты от вторжения;
- Форма вины; и
- Соотношение договорной ответственности должника и деликтной ответственности интервента.

2 Политико-правовые аспекты

2.1 Аргументы против деликтной ответственности

(1) Сущность договорного права

Исследователи отмечают, что деликтная ответственность за вторжение в чужие договорные отношения противоречит принципам, на которых базируется договорное право. В ответ на аргумент о том, что данный деликт направлен на повышение стабильности договорных связей, так как препятствует вторжению в договор интервентами, отмечается, что если цель договорного права заключается именно в стабильности, почему тогда главным и самым распространенным способом защиты в случае нарушения договора являются компенсаторные убытки, которые являются субститутом исполнения, а не принуждение к исполнению в натуре¹? Ведь если мы хотим повысить стабильность договора, тогда наиболее разумным способом защиты бы выступал иск о принуждении к исполнению в натуре (*specific performance*). Из этого делается вывод о том, что договорное право, наоборот, содержит в себе стимулы к тому, чтобы должник совершал нарушение². Тогда какой смысл защищать договорное право кредитора от вторжения путем склонения должника к нарушению договора, если договорное право поощряет нарушение договора?

Подобный подход также означает, что мы позволяем кредитору получать возмещение убытков по правилам деликтного права с третьего лица в обход договорных правил возмещения убытков, в результате чего кредитор может находиться даже в лучшем положении, чем в случае

¹ Clark A. Remington, Intentional Interference with Contract and the Doctrine of Efficient Breach: Fine Tuning the Notion of the Contract Breacher as Wrongdoer, 47 Buff. L. Rev. 645 (1999). P. 675.

² Harvey S. Perlman, Interference with Contract and Other Economic Expectancies: A Clash of Tort and Contract Doctrine, 49 U. Chi. L. Rev. 61 (1982). P. 83.

полного возмещения убытков должником по договору (например, компенсация морального вреда, карательных убытков в странах общего права)³.

(2) Воля должника

Другой аргумент против базируется на том, что подобное регулирование делает деликтным убеждение или склонение должника к тому, что он может сделать по своей воле⁴, ведь должник может самостоятельно решить не исполнять договор. Более того, в случае склонения к нарушению договора подобное регулирование обращается с должником как с безвольным инструментом, в то время как решение о том, нарушать договор или нет, в конечном счете, зависит от должника, потому что именно он, например, соглашается на условия лучшей сделки (*decision-maker*)⁵.

(3) Конкуренция

Высказываются также опасения, что расширение сферы применения подобного деликта негативно сказывается на развитии и поощрении конкуренции⁶. Деликтная ответственность за вторжение в договорные отношения путем предложения должнику лучших условий угрожает развитию конкурентного рынка в экономике. Ведь в результате подобной ответственности третьи лица будут просто не заинтересованы в том, чтобы предлагать лучшие условия, что отрицательно отразится на благах конкуренции и максимизации полезности экономических ресурсов.

(4) Относительная природа договора

Другой довод исходит из того, что подобный иск противоречит относительной природе договорных отношений (*privity of a contract*) и связывает третьих лиц, которые чужды этому договору и не получают от него никаких выгод, предоставляя таким образом защиту, подобную защите права собственности. Если в каких-то случаях (патенты) это допустимо, потому что таким образом поощряется развитие научного прогресса, от которого может получить пользу общество, либо третьи лица могут быть введены в заблуждение (в случае отсутствия защиты товарных знаков), то в случае с договорными правами подобное оправдание найти довольно сложно⁷.

(5) Ущерб стабильности договорных связей

Также выдвигается аргумент о том, что деликтная ответственность за интервенцию наоборот может способствовать более частым нарушениям договора, а не обеспечивать стабильность⁸. Ведь в случае нарушения договора должник может рассчитывать на предъявление кредитором деликтного иска к интервенту, а не договорного иска к нему, что в результате снижает ответственность должника по договору. Это создает определенные стимулы для должника желать подобного исхода событий и нарушать договор с привлечением третьего лица.

(6) Теория эффективного нарушения

³ Donald C. Jr. Dowling, A Contract Theory for a Complex Tort: Limiting Interference with Contract beyond the Unlawful Means Test, 40 U. Miami L. Rev. 487 (1986). P. 509.

⁴ Clark A. Remington. Op. cit. P. 647.

⁵ Dan B. Dobbs, Tortious Interference with Contractual Relationships, 34 Ark. L. Rev. 335 (1980). P. 358.

⁶ Gary Myers, The Differing Treatment of Efficiency and Competition in Antitrust and Tortious Interference Law, 77 Minn. L. Rev. 1097 (1993). Pp. 1140-1444.

⁷ Dan B. Dobbs. Op. cit. P. 350-355.

⁸ Donald C. Jr. Dowling. Op. cit. Pp. 507-508.

Довольно большой пласт критики исходит от приверженцев доктрины эффективного нарушения договора (*efficient breach*), которые исходят из того, что нарушение договора может быть эффективным в случае, если выгоды от нарушения превышают те потери, которые понесет должник в связи с возмещением убытков потерпевшему кредитору. Должник компенсирует кредитору все потери, но при этом тоже останется в выигрыше. Третье лицо, которое вызывает нарушение должником договора путем предложения лучших условий, чем условия договора между кредитором и должником, следовательно, для него исполнение должника более значимо, чем для кредитора. Деликтная ответственность за вторжение в чужие договорные отношения нивелирует такие эффективные нарушения⁹, так как наказывает интервента и лишает его стимулов к подобному поведению в будущем либо заставляет его принимать во внимание подобные издержки, делая эффективное перераспределение ресурсов более обременительным¹⁰. Стоит отметить, что некоторыми исследователями были предприняты попытки по примирению теории эффективного нарушения с ответственностью за вторжения в чужие договорные отношения¹¹. В то же время в научном сообществе есть и определенная критика доктрины эффективного нарушения договора¹², что несколько снижает значимость данного аргумента.

(7) Увеличение нагрузки судебной системы

Данный аргумент заключается в том, что защита от вторжения в договорные отношения возлагает бремя на судебную систему, в результате чего утрачивается более внимательный и индивидуальный подход к разрешению споров. Так, приводится пример, что поиск по системе *MEGA library (Lexis)* за 2 месяца 1993 г. показывает, что за этот период было рассмотрено 160 споров по вторжению в чужие договорные отношения (для сравнения – за двухмесячный период было рассмотрено 120 споров, связанных с конкуренцией, 705 споров по заверениям, 890 споров по нарушению договора)¹³.

Предложения по итогам критики

В итоге, выдвигаются предложения по сужению сферы применения данного деликта (1) до случаев, когда интервенция в договорные отношения сама по себе является противоправной либо осуществлена с целью причинить вред кредитору (*unlawful means test*)¹⁴, (2) путем развития иска о принуждении к исполнению в натуре¹⁵, (3) применению деликтной ответственности только

⁹ Harvey S. Perlman. Op. cit. P. 83.

¹⁰ Fred S. McChesney, Tortious Interference with Contract versus Efficient Breach: Theory and Empirical Evidence, 28 J. Legal Stud. 131 (1999). P. 136.

¹¹ Lillian R. BeVier, Reconsidering Inducement, 76 Va. L. Rev. 877 (1990) – объяснение ответственности за вторжение в договорные отношения тем, что договорные способы защиты в некоторых случаях не позволяют полностью компенсировать потери от нарушения; Landes, W., & Posner, R. (1980). Joint and Multiple Tortfeasors: An Economic Analysis. The Journal of Legal Studies, 9(3), pp. 552-557 – объяснение возложения ответственности тем, что должник может быть в банкротстве или интервент является тем, кто может с наименьшими затратами избежать вреда (*cheapest cost avoider*); Fred S. McChesney. Op. cit.– обосновывает точку зрения о том, что институт деликтной ответственности интервента является эффективным.

¹² Joseph M. Perillo, Misreading Oliver Wendell Holmes on Efficient Breach and Tortious Interference, 68 Fordham L. Rev. 1085 (2000); Daniel Friedman, The Efficient Breach Fallacy, 18 J. Legal Stud. 1 (1989).

¹³ Gary D. Wexler, Note, Intentional Interference with Contract: Market Efficiency and Individual Liberty Considerations, 27 CONN. L. REV. 279 (1994). P. 319-320.

¹⁴ Harvey S. Perlman. Op. cit. Pp. 97-98.

¹⁵ Деера Varadarajan. Op. cit. Pp. 754-760 – применение иска о принуждении к исполнению в натуре по общему правилу, а институт деликтной ответственности только в случае, когда понуждение в натуре не является возможным способом защиты.

в отдельных случаях¹⁶, (4) применению данного деликта только в случаях, когда нет адекватной меры защиты по договору¹⁷ или недобросовестного нарушения¹⁸ либо (5) полный отказ от деликта¹⁹.

2.2 Аргументы за

(1) Стабильность договорных отношений

Подобная ответственность способствует и поощряет заключение договоров. Лицо, которое собирается вступить в договорные отношения, может опасаться того, что в результате нарушения договора оно может понести потери, которые не будут в полной мере возмещены, например, в силу сложности их оценки, либо контрагент будет побужден третьим лицом к нарушению договора. При наличии подобной ответственности, такое лицо будет более спокойно заключать договоры, зная о том, что третьи лица будут лишены стимулов к побуждению контрагента к нарушению договора и что в случае склонения к нарушению будет предоставлена подобная компенсация²⁰.

(2) Стабильность оборота

Во-вторых, данный институт обеспечивает стабильность договорных отношений, причем не только для сторон, но и для третьих лиц²¹, которые могут полагаться на соответствующие договоренности и планировать таким образом свои коммерческую деятельность. Например, поставщик нанимает работников, чтобы они смастерили товар для покупателя. Неожиданно третье лицо, второй поставщик, сманивает покупателя предложением с лучшими условиями. Первый пострадавший поставщик вынужден прекращать договоры с работниками и взыскивать убытки с контрагента. Однако работники потеряют свою работу, а общество в целом потеряет ценный ресурс как рабочую силу²². Деликтная ответственность интервента таким образом упрощает способность договоров стабилизировать договорные отношения, предотвратить подобные потери, повышает предсказуемость экономических отношений, что имеет немалое значение во взаимосвязанной экономике для эффективного перераспределения ресурсов²³. В целом это оказывает благотворное влияние на экономику.

(3) Нет эмпирического подтверждения

Другой контраргумент заключается в том, что довольно обширная часть критики не имеет под собой эмпирического обоснования – например, нет фактических подтверждений того, что

¹⁶ Dan B. Dobbs, Op. cit. Pp. 365-376 – применения данного деликта в случае, когда вторжение само по себе противоправное, злоупотребление экономической силой, в случае с продажей уникальных товаров или оказания уникальных услуг и т.д.

¹⁷ Институт деликтной ответственности интервента должен применяться в случае вторжения в договор на оказание уникальных или персональных, связанных с личностью, услуг. Основная причина заключается в том, что убытки как средство защиты не могут предоставить адекватной компенсации, так как данные услуги являются уникальными, и их вследствие этого сложно оценить на рынке - Deepa Varadarajan. Op. cit. Pp754; Dan B. Dobbs. Op. cit. Pp. 373-375; Clark A. Remington. Op. cit. Pp. 686-689.

¹⁸ Clark A. Remington. Op. cit. Pp. 677, 686-699.

¹⁹ Gary D. Wexler. Op. cit. Pp. 328.

²⁰ John Danforth, Tortious Interference with Contract: A Reassertion of Society's Interest in Commercial Stability and Contractual Integrity, 81 Colum. L. Rev. 1491 (1981). P. 1512.

²¹ William J. Jr. Woodward, Contractarians, Community, and the Tort of Interference with Contract, 80 Minn. L. Rev. 1103 (1996). P. 1147.

²² Ibid. Pp. 1171-1172.

²³ John Danforth. Op. cit. P. 1513.

деликтная ответственность способствует нарушениям договора, равно как и подтверждения критики сторонников доктрины эффективного нарушения²⁴.

(4) Противоречие моральным устоям

Тот факт, что договорное право не отражает моральных устоев (запрет на взыскание карательных убытков, убытки как компенсация и субститут исполнения) не отражает, что общество и культура относятся к нарушениями договора с безразличием²⁵.

(5) Социальная значимость

Также выдвигается аргумент о том, что если деликтное право позволяет взыскивать убытки в связи с вторжением в будущие договорные отношения, склонением контрагента к отказу от договора, то этот феномен отражает, что оно придает социальную значимость не просто договору, но и отношениям между сторонами²⁶.

2.3 *Наша позиция*

Мы полагаем, что, несмотря на всю отраженную выше критику, необходимо развивать в российском гражданском праве деликтную ответственность интервента за вторжение в чужие договорные отношения, но в ограниченном случаях. Более того, необходимо также, базирясь на развитии судебной практики, развивать защиту через оспаривание сделки по статьям 10 и 168 ГК РФ (либо иным способом). Об этом подробнее будет сказано в разделе ниже.

Во-первых, мы поддерживаем точку зрения о том, что право не должно поддерживать и поощрять нарушения договора, спровоцированные недобросовестным интервентом, потому что они негативно сказываются на стабильности договорных отношений. Если не предоставлять защиту подобным образом, то, в сущности, право будет поощрять такое недобросовестное поведение на рынке.

Во-вторых, мы не можем согласиться с рядом аргументов, высказанными против деликтной ответственности. Например, несмотря на то, что доктрина эффективного нарушения получила признание в научном сообществе, была высказана также существенная критика против данной доктрины²⁷, поэтому мы склоняемся к более осторожному подходу и призываем не абсолютизировать эффективность нарушения договора. Более того, помимо стремления к эффективности и максимизации полезности экономических благ, право должно отражать и иные ценности – защиту основ нравственности и морали, стабильность оборота и т.д. Или, например, тот факт, что окончательное решение о нарушении договора принимает должник, не означает, что третье лицо, вследствие которого должник нарушает договор, должно быть освобождено от ответственности – ведь именно вследствие действий третьего лица и происходит нарушение; если бы недобросовестный интервент не предложил лучшие условия, то не произошло бы и нарушения.

В-третьих, даже большинство критики подобной ответственности допускают защиту от интервенции, но в суженном виде, что говорит о том, что есть определенная необходимость и потребность в защите договорных прав от третьих лиц. Более того, эта критика была вызвана именно расширением сферы применения деликтной ответственности интервента, но не его существованием *per se*.

²⁴ William J. Jr. Woodward. Op. cit. Pp. 1141-1142, 1147.

²⁵ Ibid. P. 1168.

²⁶ Ibid. P. 1180.

²⁷ Более подробно о критике доктрины эффективного нарушения: Карапетов А.Г. «Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд». Части 1,2. // Вестник экономического правосудия № 11. 2014. С. 42-50.

В-четвертых, аргумент о том, что договорное право содержит в себе стимулы к поощрению должника к нарушению, так как в нем изначально заложены убытки как основной способ возмещения вреда не может быть в полной мере применен в России, так как в российском праве наряду с возмещением убытков исполнение в натуре является основным способом защиты нарушенного права кредитора (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ)²⁸.

В-пятых, подобная защита допускается в развитых правовых системах (США, Франция, Германия, Англия) с теми или иными особенностями и ограничениями. Это означает, что так или иначе все данные правовые системы столкнулись с необходимостью защиты от интервенции в договорные отношения и в качестве соответствующей реакции разработали способы защиты, правовые институты, которые выполняют одну и ту же функцию. Один из международных актов унификации частного права, Модельные правила европейского частного права (*DCFR*), также допускают деликтную защиту от вторжения в чужие договорные отношения (ст. 6.-2:211). Авторы *DCFR* отмечают, что защита от вторжения в договорные отношения допускается во всех странах ЕС²⁹. Российское право и судебная практика также отражает эту тенденцию, защищая договорные права против третьих лиц.

Тем не менее, данный вопрос политико-правовой характер, так как затрагивает выбор ценностей – стабильность договорных отношений или развитие конкуренции, относительность договорных связей или уважение контракта третьими лицами. Наверняка найдутся противники введения подобной защиты от интервенции в договорные отношения, однако нам представляется, что постановка такого вопроса и такое решение вполне оправданно. В то же время при разрешении отдельных аспектов абсолютной защиты обязательственных прав необходимо учитывать и критические замечания противников.

3 Догматические аспекты

3.1 Предварительные замечания

Защита от интервенции в чужие договорные отношения бросает вызов одному из главных постулатов обязательственного права – относительности обязательственных отношений (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Однако, как будет показано далее, принцип относительности обязательства имеет исключения как в позитивном праве (ГК РФ), так и в судебной практике под влиянием принципа добросовестности.

3.2 Гражданский кодекс РФ

Гражданский кодекс прямо допускает оспаривать сделки в нарушение договорных условий.

Так, аб. 3 п. 6 ст. 67.2 ГК РФ (корпоративный договор) предусматривает, что сделка, заключенная стороной корпоративного договора в нарушение ограничений, установленных корпоративным договором, может быть признана недействительной по иску другой стороны договора, если будет установлено, что другая сторона сделки знала или должна была знать об ограничениях, установленных корпоративным договором. Пункт 1 ст. 174 ГК РФ устанавливает, что сделка, заключенная представителем с третьим лицом в нарушение ограничений

²⁸ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2016. // СПС КонсультантПлюс.

²⁹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Edited by C. von Bar and E. Clive. 2009. P. 3254.

полномочий, установленных договором, может быть признана недействительной в случае, если будет установлено, что данное третье лицо знало или должно было знать об этих ограничениях. Пункт 4 ст. 388 ГК РФ предусматривает, что уступка по договору неденежного требования может быть оспорена должником, если будет доказано, что другая сторона знала или должна была знать о запрете.

Все данные нормы так или иначе исходят из того, что сделка может быть оспорена при недобросовестности контрагента. Следовательно, на основе данных норм можно вывести общий состав недействительности сделки:

- (1) Заключение сделки между стороной по договору и третьим лицом;
- (2) Данная сделка является нарушением одной из сторон договорных условий (запрет, ограничения полномочий); и
- (3) Третье лицо знало или должно было знать о том, что, заключая сделку, оно таким образом вызывает нарушение договорных условий.

Любопытно, что данный состав в чем-то схож с составами деликтной ответственности в зарубежных странах, за логичным исключением убытков и причинно-следственной связи между вторжением в отношения и убытками. Знание интервента, в том числе вмененное (должен был знать) в данном случае коррелирует с виной.

Предоставление потерпевшей стороне права оспаривать сделку в данных случаях вызвано определенными политико-правовыми соображениями – защита интересов представляемого при злоупотреблении представителем своими полномочиями, интересов стороны корпоративного договора и должника при уступке цессии, при этом законодатель стремится также защитить добросовестных участников оборота и найти баланс между этими двумя крайностями. Однако все же закон прямо предусматривает, что нарушение договорных условий может влечь за собой недействительность сделки, заключенной с третьим лицом.

Вопрос о том, что подразумевается под стандартом «должен знать» и является ли единым для всех перечисленных выше случаев, нуждается в отдельном исследовании. Ограничимся лишь предварительными замечаниями, что, по нашему мнению, он должен различаться хотя бы потому, что при обороте прав требования разумный участник оборота будет проверять содержание договора, по которому уступается право (иной вывод приведет к тому, что покупается «кот в мешке», что явно не отвечает требованиям осмотрительности); содержание же корпоративного договора раскрывать не обязательно, а в непубличных обществах он и вовсе является конфиденциальным документом (абз. 3 п. 4 ст. 67.2 ГК РФ).

3.3 Судебная практика

Судебная практика выработала свои методы по борьбе с недобросовестными интервентами в договорные отношения. Главным образом подобная защита осуществляется на основании (1) иска о признании сделки недействительной по ст. 10 и 168 ГК РФ, а также в меньшей степени путем (2) деликтного иска о возмещении убытков. Также (3) есть основания полагать о защите на основании ст. 398 ГК РФ.

(1) Оспаривание сделки на основании статей 10 и 168 ГК РФ

Данный способ был закреплен в п. 10 Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» и впоследствии поддержан ВС РФ в Постановлении Пленума

№ 25 от 23.06.2015 г. в пп. 7-8, а также в ряде других разъяснений³⁰. Таким образом, любая сделка, нарушающая требования статьи 10 ГК РФ о недопустимости недобросовестного поведения, может быть признана недействительной по иску заинтересованного лица в зависимости от обстоятельств. При этом ВС РФ ориентирует суды принимать во внимание следующие факторы при решении вопроса о том, подлежит ли оспариванию сделка³¹:

- (1) наличие или отсутствие цели совершения сделки, отличной от цели, обычно преследуемой при совершении соответствующего вида сделок;
- (2) наличие или отсутствие действий сторон по сделке, превышающих пределы дозволенного гражданским правом осуществления правомочий;
- (3) наличие или отсутствие негативных правовых последствий для участников сделки, для прав и законных интересов иных граждан и юридических лиц;
- (4) наличие или отсутствие у сторон по сделке иных обязательств, исполнению которых совершение сделки создает или создаст в будущем препятствия.

Далее будут рассмотрены ситуации, когда в судебной практике допускается подобная защита от интервенции.

Внеконкурсное оспаривание³². Имеется обширная практика ВС РФ, допускающая оспаривание сделки, совершенной должником во вред интересам кредитором – для избегания обращения взыскания на имущество. Как правило, истцом выступает кредитор, право требования которого является бесспорным – подтверждено судебным решением о взыскании долга с должника. По результатам анализа судебной практики можно вывести определенный состав оспаривания подобных сделок:

- (1) Сделка совершена с целью вывода активов из-под обращения взыскания; и
- (2) Недобросовестность другой стороны по сделке.

Остановимся на данных элементах поподробнее. Как может подтверждаться цель сделки – вывод активов? Как правило, подобная сделка заключается, когда должник, зная о непогашенной задолженности перед кредитором и предчувствуя угрозу обращения взыскания на имущество, отчуждает имущество третьему лицу. Особо ярко это проявляется (но необязательно, есть дела, в которых отчуждение произошло до предъявления кредитором иска³³), когда во время исполнительного производства должник производит отчуждение имущества³⁴ либо во время судебного разбирательства, в том числе, если было заявлено ходатайство со стороны истца о наложении обеспечительных мер³⁵.

³⁰ Воп. 6 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2015); Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2015).

³¹ Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2018 N 50-КГ17-27; Определение Верховного Суда РФ от 14.06.2016 N 52-КГ16-4.

³² Более подробно о внеконкурсном оспаривании см.: Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание поведения должника, причиняющего вред его кредиторам: российское право и европейская правовая традиция // Вестник гражданского права, 2017, N 5; Курбанов Б.М., Усачева К.А. Институт «внеконкурсного оспаривания». Какие нюансы нужно учесть на практике // Арбитражная практика. 2017. N 1.

³³ Определение Верховного Суда РФ от 28.02.2017 N 32-КГ16-30; Определение Верховного Суда РФ от 29.03.2016 N 5-КГ16-28.

³⁴ Определение Верховного Суда РФ от 20.09.2016 N 49-КГ16-18 – отчуждение имущества через два дня после ознакомления с материалами исполнительного производства; Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2015 N 4-КГ15-54.

³⁵ Определение Верховного Суда РФ от 19.04.2016 N 83-КГ16-4; Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2015 N 5-КГ15-179.

Недобросовестность третьего лица может быть установлена следующими факторами: аффилированность должника и третьего лица-контрагента по сделке (отчуждение должником имущества супругу³⁶, детям³⁷ и т.д.), безвозмездность отчуждения³⁸ либо возмездность, но отсутствие оплаты имущества³⁹, низкая цена⁴⁰. Как правило, суды оценивают эти факторы в совокупности для установления недобросовестности.

Если обратиться к рассмотренным выше параметрам, предложенным ВС РФ для решения вопроса, подлежит ли сделка оспариванию или нет, то можно сделать вывод, что в случаях внеконкурсного оспаривания все критерии так или иначе удовлетворены.

Оспаривание уступки денежного требования. По общему правилу в силу п. 3 ст. 388 ГК РФ уступка денежного требования действительна независимо от запрета, который предусмотрели стороны в договоре. При этом cedent отвечает за убытки, возникшие у должника в связи с уступкой и нарушением условий договора. Однако ВС РФ в Постановлении Пленума № 54 от 21.12.2017⁴¹ в абз. 2 п. 17 допустил возможность оспаривания подобной уступки на основании ст. 10 и 168 ГК РФ, если cedent и цессионарий, действуя совместно, намеревались причинить вред должнику. Скорее всего, при практическом применении данных разъяснений ВС РФ суды будут ориентироваться на общие параметры, заданные ВС РФ для оспаривания сделки по статьям 10 и 168 ГК РФ (см. выше).

Иные случаи. ВС РФ также допускает оспаривание сделки в случае недобросовестности стороны по сделке и в других случаях. В одном из дел⁴² ВС РФ признал недействительными сделки (сначала дарение 1/90 доли, а затем покупка 29/90), заключенные в обход преимущественного права собственников на покупку 1/3 доли в квартире. Любопытно то, что продавец доли таким образом еще нарушил права другого покупателя, с которым он заключил предварительный договор купли-продажи этой же доли с полной оплатой покупателем цены по договору. Заключение предварительного договора объясняется тем, что сторонам требовалось согласие от органов опеки и попечительства, так как в квартире проживало недееспособное лицо. В итоге ВС РФ признал право собственности первого покупателя на долю в квартире. Недобросовестность третьего лица, в пользу которого производилось дарение и отчуждение, ВС РФ объяснил тем, что данное третье лицо по роду деятельности занимается приобретением и продажей недвижимости, следовательно, ему было известно о том, что требуется согласие органов опеки и попечительства и согласие собственников.

(2) Взыскание убытков

³⁶ Определение Верховного Суда РФ от 01.12.2015 N 4-КГ15-54.

³⁷ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.10.2016 N Ф04-4762/2016 по делу N А75-11507/2015.

³⁸ Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2015 N 5-КГ15-179.

³⁹ Определение Верховного Суда РФ от 18.04.2017 N 77-КГ17-7.

⁴⁰ Определение Верховного Суда РФ от 13.06.2017 по делу N 301-ЭС16-20128, А28-12640/2015 – бывшие участники обратились с требованием об оспаривании сделки, в результате которой уменьшилось имущество общества, и, соответственно, снизилась возможность удовлетворения требования о взыскании действительной стоимости доли; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 05.08.2016 N Ф06-11183/2016 по делу N А65-8818/2014;

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2017 г. N 54 г. Москва "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки".

⁴² Определение Верховного Суда РФ от 09.01.2018 N 50-КГ17-27.

ВС РФ в некоторых делах допускал возможность предъявления деликтного иска к третьему лицу в случае нарушения договорного права. Так, в одном из дел⁴³ (дело Бомарше) был допущен деликтный иск конечного покупателя по одной из цепочек сделок купли-продаж к застройщику, осуществившему двойную продажу объекта недвижимости. Конечный покупатель в данном деле не смог защитить свое право собственности перед другим конечным покупателем по другой цепочке, признал договор купли-продажи с контрагентом недействительным, но не смог получить полное возмещение с контрагента (из 5 400 000 руб. взыскано 182 181), поэтому обратился с деликтным иском напрямую к застройщику. ВС РФ отметил, что именно совершение застройщиком деликта в виде двойной продажи вызвало имущественные потери у конечного покупателя; тот факт, что конечный покупатель получил присуждение с контрагента не препятствует привлечению застройщика к ответственности за деликт, если будет доказано правонарушение и невозмещение потерь контрагентом по сделке.

В другом деле⁴⁴ ВС РФ допустил возможность удовлетворения деликтного иска взыскании убытков в виде упущенной выгоды с третьего лица, который препятствовал экономической деятельности истца. В данном деле истец и ответчик имели помещения в торговом центре на праве собственности и аренды соответственно и занимались деятельностью по сдаче в аренду данных помещений. Доступ в помещения истца осуществляется через помещения ответчика. В результате пожара ответчик установил перекрытия на входных дверях, что сделало невозможным доступ в помещения истца. Истец предъявил иск к ответчику о возмещении упущенной выгоды, которую он мог бы получить в виде арендных платежей с арендаторов, если бы ответчик не установил данные перекрытия. Арендаторы не платили, так как по не зависящим от них обстоятельствам возникла невозможность пользования имуществом. Интересно отметить, что в данном деле, по сути, произошло вторжение в чужие договорные отношения в широком смысле, которое повлекло чистые экономические убытки (потери возникли в первую очередь вследствие неуплаты платежей арендаторами) – ответчик не склонил арендаторов к нарушению договора, но фактически нарушил экономические интересы сторон, не дав им использовать имущество по назначению.

(3) Требование о передаче индивидуально-определенной вещи (ст. 398 ГК РФ)

Интересно отметить относительно недавнее дело ВС РФ, в котором в ситуации двойной продажи квартиры, в результате которой первый покупатель получил квартиру во владение, а второй зарегистрировал право собственности на квартиру, суд допустил применение ст. 398 ГК РФ в пользу первого покупателя как преимущества, ссылаясь на ст. 10 ГК РФ: «Учитывая изложенное, суду апелляционной инстанции следовало установить, могло ли быть признано преимущество за добросовестным кредитором, если жилое помещение ранее было передано такому кредитору в фактическое владение во исполнение тождественного обязательства, а кредитор, право которого на спорную вещь было зарегистрировано, вступая в обязательство по поводу этой вещи, знал об этом обязательстве»⁴⁵. Другими словами, ВС РФ пошел иным путем, чем оспаривание сделки с недобросовестным лицом. Однако каких-либо других разъяснений, увы, не было дано.

Не совсем понятно, каким способом будет осуществляться защита в таком случае – право собственности уже зарегистрировано на основании договора за третьим лицом, пусть и недобросовестным и невладельцем – должник уже не может исполнить обязательство по ст. 398

⁴³ Определение Верховного Суда РФ от 22.05.2017 по делу N 303-ЭС16-19319, А51-273/2015.

⁴⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29.01.2015 по делу N 302-ЭС14-735, А19-1917/2013.

⁴⁵ Определение Верховного Суда РФ от 27.03.2018 N 49-КГ17-35.

ГК РФ, так как у него нет права собственности на квартиру, а значит, потерпевший кредитор не может требовать с должника передачи ему в собственность квартиры. Стоит обратить внимание, что истец заявил иски о признании конкурирующей сделки недействительной, так и признании права собственности на квартиру. (1) Возможно, конкурирующую сделку с третьим лицом признают недействительной, и тогда потерпевший кредитор может требовать с должника как собственника по ст. 398 ГК РФ передачи квартиры как титульный владелец, имеющий преимущество. (2) Либо возможно также предоставление потерпевшему кредитору напрямую права требования к третьему лицу по ст. 398 ГК РФ, но тогда мы рассматриваем третье лицо как должника в обязательстве, отвечающего солидарно (?) с основным должником за исполнение обязательства. ВС РФ упоминал в другом деле о такой опции⁴⁶. Последняя конструкция в чем-то схожа с п. 2 ст. 174.1 ГК РФ, где кредитор может обращать взыскание на имущество даже после распоряжения должником имуществом в нарушение запрета в пользу недобросовестного третьего лица (относительная недействительность), однако п. 2 ст. 174.1 ГК РФ был узко истолкован ВС РФ – он не применяется к требованиям по ст. 398 ГК РФ⁴⁷. В какой-то степени второй подход стоит в линии с решениями ВС РФ о том, что принцип относительности обязательств не применяется в отношении недобросовестных лиц⁴⁸. Так как третье лицо действовало недобросовестно, то оно не может ссылаться на относительность обязательства и несет ответственность. Возможно, в деле выше⁴⁹, где ВС РФ применил статьи 10 и 168 ГК РФ по оспариванию договора купли-продажи и дарения долей в праве собственности на квартиру, ВС РФ не применил ст. 398 ГК РФ, так как между потерпевшим кредитором и должником был заключен всего лишь предварительный договор, который не порождал обязательства по передаче доли в праве собственности на квартиру; в случае, если бы был договор купли-продажи, можно допускать предположения, что спор был бы разрешен по другому.

3.4 Вывод

Таким образом, можно констатировать, что ГК РФ и судебная практика ВС РФ исходят из того, что договорные права могут защищаться против третьих лиц, причем использует различные способы защиты. Представляется, что на основе имеющейся судебной практики и действующего регулирования вполне возможно очертить контуры защиты от интервенции в чужие договорные отношения, о чем и пойдет речь ниже.

⁴⁶ Определение Верховного Суда РФ от 25.01.2018 N 308-ЭС17-14180(1,2) по делу N А15-1917/2014 – в этом деле ВС РФ также упомянул о возможности применения ст. 398, но к недобросовестному владеющему третьему лицу: *«Подобное требование (требование о передаче квартиры) может быть предъявлено непосредственно к владеющему покупателю при определенных условиях (например, в случае его недобросовестности)»*.

⁴⁷ Пункт 97 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации".

⁴⁸ Определение Верховного Суда РФ от 26.12.2017 N 305-ЭС17-14389 по делу N А40-172921/2016: *«Конкретные обязательственные условия предшествующих соглашений об уступке не должны затрагивать права лиц, не являющихся сторонами данных соглашений, поскольку такие условия носят относительный характер и не могут связывать третьих лиц (пункт 3 статьи 308 Гражданского кодекса Российской Федерации). Исключение могут составлять случаи, когда последующие цессионарии являются недобросовестными...»*

⁴⁹ См. сноску 42.

4 Средства защиты от вторжения

4.1 Предварительные замечания

Мы предлагаем выделить три способа защиты от интервенции в договорные отношения – оспаривание сделки на основании статей 10 и 168 ГК РФ и деликтная ответственность интервента, а также требование на основе ст. 398 ГК РФ о передаче индивидуально-определенной вещи.

4.2 *Требование о передаче индивидуально-определенной вещи по ст. 398 ГК РФ*

Как уже было показано выше, ВС РФ начинает постепенно давать «знаки» о предоставлении защиты на основе ст. 398 ГК РФ, применяя на основе ст. 10 ГК РФ исключение из принципа относительности обязательств в случае недобросовестности интервента. Таким образом можно утверждать, что если потерпевший кредитор может требовать передачи вещи от недобросовестного интервента, то следует применять ст. 398 ГК РФ.

Состав при этом будет выглядеть следующим образом:

- (1) Наличие договора между потерпевшим кредитором и должником;
- (2) Заключение кредитором с должником конкурирующего договора;
- (3) Знание интервента о том, что заключение конкурирующего договора с должником повлечет нарушение основного договора; и
- (4) Потерпевший кредитор не имеет права подать иск о понуждении к исполнению в натуре к должнику.

Необходимость последнего элемента состава обусловлена функцией защиты от интервенции – поощрение стабильности договорных отношений. Однако в российском праве наблюдается определенная тенденция к развитию иска о понуждении к исполнению в натуре. Во-первых, введение в ГК РФ ст. 308.3, допускающей по общему правилу в качестве средства защиты кредитора иск о понуждении к исполнению в натуре. Во-вторых, разъяснения ВС РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 в п. 23 закреплено, что отсутствие у должника вещей, определенных родовыми признаками, подлежащих передаче, само по себе не освобождает должника от исполнения в натуре, если такие вещи могут быть приобретены у третьих лиц. В-третьих, в ст. 308.3 ГК РФ, а также в разъяснениях ВС РФ в этом же Постановлении Пленума заложена возможность установления судебной неустойки за невыполнение судебного решения о понуждении к исполнению в натуре. Таким образом, российское право, наряду с возмещением убытков как основного способа защиты, допускает также и иск о понуждении к исполнению. При таком положении вещей аргумент о защите стабильности договорных отношений путем предотвращения интервенции в чужие отношения в какой-то степени отпадает, так как соответствующие механизмы защиты стабильности уже заложены в российском праве – поэтому предоставление кредитору возможности требовать передачи вещи от третьего лица, когда у него в распоряжении иск о понуждении должника к исполнению в натуре, не представляется оправданным; наоборот, является скорее чрезмерным. Кредитор защищает свое нарушенное право понуждением к исполнению в натуре и полностью компенсирует потери⁵⁰, так как он получит то, ради чего заключал договор.

⁵⁰ Deepa Varadarajan. Op. cit. Pp. 737-738, 757.

Может быть выдвинут аргумент о том, что это привилегия пострадавшего лица – выбирать способы защиты своего права. Однако при наличии довольно эффективных механизмов обеспечения исполнения договоров и стабильности договорных связей в случае нарушения нет необходимости предоставлять еще один способ.

Таким образом, если, например, интервент спровоцировал нарушение должником своего обязательства по поставке вещей, определенных родовыми признаками, то кредитор не имеет права требования в отношении интервента о передаче родовых вещей даже в случае недобросовестности последнего, так как интересы кредитора уже достаточно защищены – он может подать иск к должнику об исполнении обязательства в натуре.

В случае же индивидуально-определенных вещей представляется возможным предъявление потерпевшим кредитором иска о понуждении к исполнению в натуре к третьему лицу со ссылкой на ст. 398 ГК РФ и ст. 10 ГК РФ, ссылаясь на исключение из принципа относительности обязательств. Третье лицо при этом будет обязано передать вещь.

Почему этот способ должен быть основным?

Во-первых, он предполагает более быструю передачу вещи потерпевшему кредитору от интервента (одно действие), в отличие от оспаривания сделки и последующего применения ст. 398 ГК РФ (два действия).

Во-вторых, сужение сферы применения ст. 10 и ст. 168 ГК РФ по оспариванию сделок, что благотворно влияет на предсказуемость и стабильность договорных отношений, так как оспаривание сделок есть явление деструктивное для стабильности оборота.

4.3 Оспаривание сделки с интервента с должником на основании ст. 10 и 168 ГК РФ

Мы уже разбирали выше, что судебная практика допускает оспаривание сделок с недобросовестным третьим лицом, которые приводят к нарушению договора между кредитором и должником. Мы полагаем, что оспаривание должно применяться как субсидиарный способ защиты – когда защита через ст. 398 и ст. 10 ГК РФ является неэффективной.

Состав оспаривания сделки, заключенной интервентом с должником, следующий:

- (1) Заключение сделки между интервентом и должником;
- (2) Знание интервента о наличии договора между сторонами и том, что заключение договора повлечет нарушение договора;
- (3) Заключение договора с интервентом повлекло нарушение договора с кредитором; и
- (4) Кредитор не имеет права подать иск о понуждении к исполнению в натуре к интервенту.

Последний элемент состава и призван отражать субсидиарность данного способа применения. Что понимается под неэффективностью основного способа защиты? Невозможность достижения нужного результата, а именно, защиты потерпевшего кредитора. Какие случаи могут быть приведены в пример? Можно вспомнить про рассматриваемое выше дело ВС РФ, в котором он оспорил сделки по купле-продаже и дарению имущества – предварительный договор, который не порождает обязательство по передаче права собственности, не может быть защищен при помощи ст. 398 ГК РФ.

Случаи внеконкурсного оспаривания попадают под данный состав. Кредитор не может предъявить иск о понуждении к исполнению в натуре, так как он уже обладает судебным решением о взыскании определенной денежной суммы. Соответственно, оспаривание сделок

должника по выводу активов из-под обращения взыскания представляет собой механизм защиты прав кредитора, так как позволяет обратиться за взысканием и получить таким образом удовлетворение своих требований⁵¹.

Применение выглядит следующим образом – в случае недобросовестной интервенции третьего лица в договорные отношения путем заключения второго договора и получения интервентом этой вещи, если кредитор не может предъявить иск к интервенту о понуждении к исполнению в натуре, то он может подать иск об оспаривании сделки между интервентом и должником. Однако после признания сделки недействительной кредитор может привести в исполнение договор с должником (398 ГК РФ).

4.4 Деликтная ответственность интервента как вспомогательный способ защиты

Деликтная ответственность интервента вполне возможна на основании генерального деликта, закрепленного в ст. 1064 ГК РФ – нанесение вреда имущественному (договорному) праву кредитора. Как мы в этом убедились выше в разделе, посвященном догматике, такой способ защиты постепенно пробивает себе дорогу в судебной практике.

Мы полагаем, что данный способ защиты должен быть вспомогательным и применяться только в случае, когда понуждение к исполнению или оспаривание сделки с интервентом не является эффективным способом защиты или когда понуждение к исполнению в натуре и оспаривание сделки невозможно применить (например, при вторжении интервентом иными способами, чем заключение договора с должником). Это обусловлено несколькими соображениями.

Во-первых, убытки, которые взыскиваются с интервента при вторжении в договорные отношения, представляют собой чистые экономические убытки, которые, однако, не развиты в гражданском праве России, хотя суды взыскивают их в некоторых случаях. Поэтому предлагать такой способ защиты в отсутствие доктринальной и практической базы нам кажется неоправданным. Оспаривание сделки по статьям 10 и 168 ГК РФ, является довольно привычным и понятным инструментом для судов.

Во-вторых, убытки в российских реалиях взыскать довольно сложно. Если обратиться к статистической информации Судебного Департамента ВС РФ, то в арбитражных судах субъектов в отношении договорных убытков складывается следующая картина:

Год	Процент удовлетворения требований	Процент взысканных убытков
2014 г	80,25 %	7,08 %
2015 г.	84,34 %	34,06 %
2016 г.	75,07 %	26,41 %

⁵¹ Сноска 42.

2017 г.	79 %	42,63 %
---------	------	---------

Не отрицая того факта, что данные, представленные статистикой, могут вводить в заблуждение, например, был подан иск о возмещении ущерба с огромными суммами, заявленными в требованиях, все же данная статистика отражает тот факт, что доказывание убытков встречает затруднения на практике.

Таким образом, деликтная ответственность интервента будет выступать вспомогательным институтом. Общий состав деликтной ответственности:

- (1) Вторжение интервента в чужие договорные отношения, влекущее нарушение договора между сторонами;
- (2) Знание о наличии договора и о том, что его действия приведут к нарушению;
- (3) Убытки пострадавшей стороны;
- (4) Причинно-следственная связь между интервенцией и убытками; и
- (5) Неэффективность понуждения к исполнению в натуре и оспаривания сделки должника с интервентом.

Данный состав вполне укладывается в состав гражданско-правовой ответственности. Однако в каких случаях данная ответственность будет выполнять вспомогательную роль?

В случае, когда интервенция осуществилась путем заключения интервентом и должником договора, который повлек нарушение договора между сторонами, но понуждение к исполнению в натуре и оспаривание сделки не может эффективно защитить права кредитора. Такой случай может быть, например, когда у кредитора не имеет права требовать понуждения должника к исполнению договора⁵² в случае оказания услуг, связанных с личностью кредитора (услуги по исполнению музыкального произведения) или когда исполнение решения суда о понуждении к исполнению в натуре связано с большими издержками и сложностями, а услуги являются уникальными (например, при сложных работах по строительному подряду). Даже если кредитор оспорит сделку должника с интервентом, он все равно не сможет получить удовлетворение, так как иск о понуждении к исполнению не допускается; а в связи с уникальностью услуг либо их тесной привязке к личности должника адекватную компенсацию в виде убытков получить будет сложно в силу отсутствия рынка соответствующих услуг и, соответственно, рыночной оценки услуг. Именно поэтому деликтный иск к интервенту будет способствовать тому, что третьи лица не будут провоцировать должника на нарушение договора. Интересно отметить, что во французском праве закреплен схожий подход – заключение несовместимого договора, который, как правило, и является договором на оказание услуг личного характера либо трудовым договором.

Деликтная ответственность интервента может выступать в качестве защиты от иных вторжений интервента в договорные отношения как субсидиарный инструмент. Не отрицаем возможность и деликтного иска к интервенту в связи с вторжением в будущие, перспективные отношения – возмещение убытков может проводиться по правилам упущенной выгоды. Однако в связи с тем, что отношения сторон не кристаллизировались в договор, представляется возможным возложение такой ответственности только в случае умысла интервента на причинение вреда кредитору либо когда действия интервента сами по себе являются противоправными. Например, интервент угрожает покупателям магазина побоями в случае совершения последними покупок, в результате чего продавец несет ущерб. Возмещение

⁵² Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. - М.: Статут, 2003. С. 111-141.

интервентом убытков продавца, связанных с уменьшением потока покупателей, кажется нам обоснованным. Подобный подход (возложение ответственности при наличии умысла на причинение вреда либо противоправных действий интервента) кажется нам разумным и при склонении должника к правомерному отказу от договора, ведь сам по себе отказ является правомерным и не представляет собой нарушение должником своего обязательства. Очевидно, что в таких случаях интервент будет нести самостоятельную деликтную ответственность, так как либо договор еще не был заключен (а значит, и не могло быть нарушения договора), либо стороной был заявлен правомерный отказ от договора (что тоже не образует нарушения договора).

4.5 Другие способы защиты

Также стоит отметить, что могут быть предложены и другие способы по защите от вторжения. Например, ст. 1082 ГК РФ – деликтный иск о возмещении вреда в натуре. По сути, он достигает тех же целей, что ст. 398 ГК РФ и ст. 10 ГК РФ – более быстрая передача в отсутствие оспаривания сделки. Однако, в отличие от ст. 398 ГК РФ, соответствующей судебной практики по ее применению не сложилось – беглый обзор показывает, что большинство дел связано с требованиями о ремонте⁵³ либо восстановление ущерба, нанесенного окружающей среде⁵⁴ за редкими исключениями⁵⁵. В доктрине также выдвигаются сомнения относительно того, подлежит ли он применению в отношении индивидуально-определенных вещей – отмечается, что иск подлежит заявлению в отношении вещей того же рода и качества⁵⁶. Как известно, *genera non pereunt* (род не гибнет), поэтому предоставление защиты от интервенции в договорные отношения при обязательстве должника передать родовые вещи, неоправданно – у кредитора и так достаточно средств защиты, помимо уже упомянутого иска о понуждении к исполнению в натуре, стимулирующего к стабильности договорных отношений, кредитор может приобрести данные вещи на рынке и взыскать с должника конкретные убытки (п. 1 ст. 393 ГК РФ), либо, если речь идет об услугах или работах, не связанных с личностью – то возмещение убытков на основе ст. 397 ГК РФ.

Также можно спекулировать в отношении других возможных способов защиты права – перевод прав и обязанностей по договору с интервента на потерпевшего кредитора, выкуп вещи у интервента и др., однако в силу отсутствия законодательного регулирования и судебной практики строить какие-либо заключения, на наш взгляд, неоправданно.

4.6 Вывод

Таким образом, должна выстраиваться следующая очередность действий по защите от интервенции:

(1) Сначала суд смотрит, возможно ли применение понуждения к натуре на основании ст. 398 и ст. 10 ГК РФ;

⁵³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.12.2018 N Ф05-21352/2018 по делу N А40-230175/17.

⁵⁴ Пункт 35 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018); Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.10.2018 N Ф03-3833/2018 по делу N А37-817/2017.

⁵⁵ Определение Верховного Суда РФ от 31.03.1998: «в гражданском законодательстве предусмотрена возможность возмещения вреда собственнику дома и членам его семьи, в том числе и путем предоставления другого жилого помещения».

⁵⁶ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с. // СПС Консультант Плюс; Новак Д.В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. М.: Статут, 2010. 416 с. // СПС Консультант Плюс.

(2) Если нет, то обращается к составу ст. 10 и ст. 168 ГК РФ;

(3) Если второй пункт не выполняется, то подлежит применению деликтная ответственность интервента.

Если ВС РФ не решится использовать ст. 398 ГК РФ для защиты от интервенции, то остается соответственно двухступенчатый тест – (1) сначала оспаривание, если нет, то (2) деликтная ответственность интервента. Притом к оспариванию в таком случае должны применяться *mutatis mutandis* те же ограничения, которые были обозначены нами выше применительно к способу защиты на основании ст. 398 ГК РФ.

При этом, по итогам формирования нашей позиции, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, по общему правилу, ответственность за вторжение в договорные отношения не может наступать в случае, если обязательство должника заключается в передаче вещей, определенных родовыми признаками, либо если обязательство не связано тесно с личностью должника (исключая также случаи, когда не допускается подача иска о понуждении к исполнению в натуре). Это вытекает из требования о том, что если потерпевший кредитор имеет право требования к должнику о понуждении к натуре, то стабильность договорных отношений и так обеспечена достаточным образом – кредитор может потребовать исполнения от должника, поэтому предоставление ему защиты от интервенции в данном случае было бы чрезмерным. К тому же, в силу родовых свойств вещей/услуг/работ у кредитора и так есть иные способы защиты.

Это в свою очередь, ведет к тому, что ответственность интервента (в какой-бы форме она ни была представлена) должна быть сужена к определенным случаям – например, передача индивидуально-определенной вещи (нет аналогов на рынке, представляет существенный интерес для кредитора), оказание услуг, тесно связанных с личностью (либо имеющих долгосрочный характер и в отношении которых требование о понуждении к исполнению в натуре было бы сопряжено с большими затратами и поэтому неэффективно), внеконкурсное оспаривание.

Во-вторых, обозначенные нами способы защиты направлены на разрешение именно этих определенных случаев – ст. 398 ГК РФ (требование о передаче индивидуально-определенной вещи в натуре), оспаривание – на борьбу с выводом должниками активов, а также иные случаи, которые потенциально могут быть не покрыты первым способом защиты, деликтная ответственность – как самый общий и вспомогательный способ защиты, но применяемый после того, как будет установлено, что первые два не дадут желаемого результата.

5 Форма вины

Во всех случаях зарубежного регулирования, как, впрочем, и российского, встает вопрос о степени недобросовестности контрагента. Можно выделить несколько подходов к решению данной проблемы.

Часть исследователей отстаивает точку зрения о том, что для возложения на интервента ответственности за вторжение в чужие договорные отношения необходимо установить знание интервента о существовании договора и том, что его действия приведут к нарушению договора, независимо от мотива интервента – такое знание можно установить при помощи извещения третьего лица о договоре⁵⁷. При этом можно выделить несколько видов извещения: фактическое

⁵⁷ Benjamin L. Fine, An Analysis of the Formation of Property Rights Underlying Tortious Interference with Contracts and Other Economic Relations, 50 U. Chi. L. Rev. 1116 (1983). P. 1142-1143; Richard A. Epstein, Inducement of Breach of Contract as a Problem of Ostensible Ownership, 16 J. Legal Stud. 1 (1987). P. 24-26.

(*actual*) – когда интервенту каким-либо образом сообщили о договоре; конструктивное (*constructive notice*), когда знание вменяется вследствие публичности информации; и вмененное, (*inquiry notice*), когда лицо из-за определенных фактов должно было, действуя разумно, проявить осмотрительность и провести исследование⁵⁸. В то же время единой позиции по этой классификации у исследователей нет⁵⁹, хотя они сходятся в том, что для возложения ответственности достаточно фактического или конструктивного извещения; однако в силу специфики договора и вмененное знание (должен был предпринять действия по исследованию обстоятельств в силу определенных фактов или информации) может быть применено⁶⁰.

Другие исследователи исходят из того, что ответственность интервента должна быть сужена до случаев, когда интервент стремился причинить вред стороне договора⁶¹. Такой подход довольно сильно сужает сферу защиты от вторжения. Среди недостатков отмечается то, что понятие «вред» не может в полной мере обеспечить защиту, так как что делать, если, например, интервент, движимый желанием причинить вред, использует вполне правомерные действия или является конкурентом пострадавшей стороны по договору – как разделять стремление причинить вред и обоснованный экономический интерес⁶²? Идея выделения доминирующего интереса в таком случае критикуется за свою непрактичность и размытость⁶³. Также отмечается, что исследование судом мотива интервента влечет за собой увеличение дискреции суда в этом вопросе⁶⁴.

Есть также и третий подход, отстаивающий ответственность интервента не только в случае его знания о наличии договора, но и в случае небрежности. Данный подход аргументируется тем, что, так как право собственности защищается от небрежного причинения вреда, так и договорное право, если оно получает такую защиту, также должно защищаться таким образом⁶⁵. Кроме того, в тех случаях и при определенных обстоятельствах, когда интервент знал о договоре или были специальные основания для такого знания, он является лицом, которое может предотвратить ущерб с наименьшими потерями (*the least cost avoider*). Ответственность такого лица должна быть ограничена теми убытками, которые он мог предвидеть. Такой подход, с одной стороны позволяет допустить возмещение потерь в связи с неосторожным вторжением в договорные отношения, а с другой стороны не допускает неограниченной ответственности такого интервента⁶⁶. Аргументы против ответственности за небрежное вторжение заключаются в том, что это приведет к большим затратам, которые бы были возложены на участников оборота по проверке⁶⁷. Кроме того, подобный тест на небрежность является довольно неопределенным и размытым, зависит от конкретных

⁵⁸ Benjamin L. Fine Op. cit. P. 1138.

⁵⁹ Richard A. Epstein. Op. cit. P. 16. – пишет о конструктивном извещении как об обязанности лица провести исследование вследствие определенных фактов (например, чрезвычайно низкая цена и т.д.), обладания некоторой информацией.

⁶⁰ Benjamin L. Fine. Op. cit. P. 1139; Richard A. Epstein. Op. cit. P. 26.

⁶¹ Harvey S. Perlman. Op. cit. P. 96. – аргумент о том, что мотив причинения вреда влечет ответственность интервента в случае, если выгода от предотвращения такого поведения превышает издержки, связанные с установлением этого мотива.

⁶² Ibid. P. 95-97.

⁶³ Dan B. Dobbs. Op. cit. P. 349.

⁶⁴ Tortious Interference with Contractual Relations in the Nineteenth Century: The Transformation of Property, Contract, and Tort. Harvard Law Review, Vol. 93, No. 7 (May, 1980), pp. 1527-1528.

⁶⁵ Charles E. Carpenter. Op. cit. P. 737.

⁶⁶ J. C. S. Negligent Interference with Contract: Knowledge as a Standard for Recovery 837-838

⁶⁷ Richard A. Epstein. Op. cit. P. 25; Charles E. Carpenter. Op. cit. P. 742.

обстоятельств, что отрицательно сказывается на предсказуемости результата⁶⁸. Также это, скорее всего, повлечет увеличение количества исков о возмещении вреда и связано со сложностью доказывания и распределения убытков⁶⁹.

Таким образом, можно представить своеобразный отрезок, края которого обозначают два крайних подхода – ответственность интервента только в случае нацеленности (умысла) на причинение вреда кредитору и ответственность даже в случае небрежного причинения вреда. Мы полагаем, что наиболее сбалансированным и оправданным, с учетом всех отмеченных выше преимуществ и недостатков, является точка посередине – знание интервента о существовании договора и о том, что его действия повлекут нарушение стороной договора. Возложение ответственности на интервента только в связи с умыслом на причинение вреда или вследствие небрежности влечет за собой слишком большую неопределенность вследствие отсутствия необходимых стандартов и размытости понятий, что в свою очередь снижает предсказуемость результата в случае судебного спора, а также (в случае небрежности) возлагает довольно большое бремя осмотрительности на участников оборота. При этом представляется возможным в контексте установления знания лица оперировать теми факторами, которые устоялись в судебной практике как признаки недобросовестности и были рассмотрены выше (аффилированность, быстрая перепродажа, низкая цена и т.д.)

Мы полагаем, что данная степень недобросовестности должна быть единым для всех случаев вторжения в договор, а также не зависеть от способов защиты права (взыскание убытков или оспаривание сделки). Нет никаких политико-правовых причин в том, чтобы разделять данный стандарт.

Однако в случае вторжения в перспективные (будущие) договорные отношения, которые еще не кристаллизировались в договор, стандарт недобросовестности должен быть выше – умысел на причинение вреда кредитору. Объяснить это можно с точки зрения защиты конкуренции⁷⁰ – и интервент, и потенциальная сторона по договору являются конкурентами, поэтому давать преимущество одному конкуренту только потому, что вероятность заключения договора с ним выше и другой конкурент знает об этом, представляется нам неоправданным. Также мы можем представить данных двоих конкурентов как преследователей одного и того же экономического блага; соответственно, пока определенная степень контроля (заключение договора) не будет достигнута, предоставлять подобную защиту одному из преследователей было бы необоснованно – у них имеются равные права в достижении этого блага⁷¹. Соответственно, в таких случаях стандарт недобросовестности интервента должен быть повышен до умысла на причинение вреда кредитору.

6 Соотношение договорной ответственности должника и деликтной ответственности интервента

Однако какого рода ответственность должна возлагаться в случае деликта? В литературе высказываются точки зрения о том, что такая ответственность интервента может быть солидарной⁷² или субсидиарной⁷³, однако подробной аргументации не приводится.

⁶⁸ Richard A. Epstein. Op. cit. P. 25.

⁶⁹ Charles E. Carpenter. Op. cit. P. 742.

⁷⁰ Gary Myers. Op. cit. P. 1140-1444.

⁷¹ Benjamin L. Fine Op. cit. P. 1139-1142.

⁷² Карапетов А.Г. «Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд». Часть 2 // Вестник экономического правосудия № 11-12/2014. С. 40.

Мы склоняемся к тому, что ответственность интервента и должника должна быть солидарной, а не субсидиарной. Основное преимущество солидарной ответственности перед субсидиарной состоит в том, что кредитор волен сам выбирать, к кому предъявлять иск о возмещении убытков, что обеспечивает большую защиту его интересов. Также солидарная ответственность защищает интересы кредитора в случае банкротства одного из должников. Можно, подобно французскому регулированию, рассматривать интервента как соучастника в нарушении должником договора несмотря на факт, что основания ответственности должника и интервента разные. Ведь именно в результате действий интервента и был нарушен должником договор – солидарная ответственность признает роль интервента в нарушении договора. Могут быть выдвинуты догматические возражения о том, что согласно ст. 322 ГК РФ солидарная ответственность возникает, когда солидарность обязанности предусмотрена законом или договором; следовательно, тот факт, что основания ответственности разные, означает, что солидарная ответственность не может быть возложена на интервента. Однако в результате анализа зарубежного регулирования и доктрины, а также российского опыта в литературе приходят к выводу о том, что единственным отличительным признаком солидарных обязательств является общий эффект исполнения – исполнение кредитором одним лицом влечет прекращение обязательства остальных должников⁷⁴. Иные критерии (идентичность предоставления, одно основания возникновения обязательств и др.) не находят поддержки в законах и подвергаются доктринальной критике⁷⁵. Поэтому исследователями допускается солидарная ответственность даже при разных основаниях – договоре и деликте; цель ответственности одна – возмещение убытков⁷⁶. Таким образом, возложение на интервента солидарной ответственности вполне обоснованно. При этом, судя по всему, следует установить общее правило о том, что исполнивший обязанность должник или интервент имеют право регрессного требования в равных долях; иные пропорции могут быть установлены судом в зависимости от конкретных обстоятельств.

Вызывают опасения следующие соображения – солидарная ответственность интервента, в сущности, «разбавляет» ответственность должника, нарушившего договор. Возьмем практический пример – должник обязан выполнить по договору определенные работы стоимостью 100 руб. Интервент вторгается в договорные отношения, путем, например, заключения договора, и должник нарушает договор с кредитором. В результате и должник, и интервент должны возместить кредитору 100 руб. Если кредитор предъявит иск, например, к интервенту, то, интервент, уплатив 100 руб., обратится с регрессным иском к должнику о возмещении 50 руб. и получит это возмещение. В итоге, должник уплатит 50 руб., интервент уплатит 50 руб. (100 – 50), а кредитор получит все 100. С одной стороны, такой расклад кажется несколько нелогичным – ведь должник нарушил договор, по идее, должник должен нести ответственность за нарушение, а вместо 100 руб. должник в итоге платит 50 руб., и может также получить выгоду от нового договора, заключенного с интервентом на лучших для него условиях.

⁷³ Сеницын С.А. Абсолютная защита относительных прав: причины, последствия и соотношение с принятой классификацией субъективных прав // Вестник гражданского права. -2015. - № 1. - С. 21-22.

⁷⁴ Тололаева Н. В. Тенденции российской судебной практики в контексте европейской дискуссии о "настоящих" солидарных обязательствах // Вестник гражданского права. - 2016. - Т. 16, № 3. // СПС Консультант Плюс.

⁷⁵ Там же.

⁷⁶ Церковников М. А. О деликтной ответственности за двойную продажу // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. -2017. - № 9. - С. 172-173.

В какой-то степени это может создавать стимулы для должника к тому, чтобы таким образом «разделять» свою ответственность с интервентом, как уже отмечалось выше.

С другой стороны, однако, для интервента подобный расклад все равно не представляется удобным, так как он несет потери – например, интервент оценивает услуги должника в 110 руб. и готов их заплатить. Далее происходит следующие события – интервент заключает договор с должником на выполнение работ стоимостью 110 руб. (заключение договора на сумму меньше 100 руб. экономически не выгодно для должника), платит пострадавшему кредитору 100 руб. по деликтному иску, получает 50 руб. от должника по регрессному требованию – в итоге получаем 60 (110-100+50). Далее интервент еще обязан заплатить должнику по новому договору – 110 руб., что влечет для интервента дополнительные потери – 50 руб. В этом аспекте солидарная деликтная ответственность интервента кажется вполне обоснованной, ведь основная цель заключается в защите договора от вторжения – а дополнительные потери интервента в связи с вторжением дестимулируют его к провоцированию нарушения договора. Третьи лица в таких случаях будут идти на прямые переговоры с кредитором по договору о выкупе права требования, так как это более выгодно. Также в данной модели не были учтены риски банкротства одного из должников, риски недокомпенсации, а также издержки, связанные с взысканием долга.

Таким образом, солидарная ответственность интервента предотвращает интервенцию в отношения, или, по крайней мере, делает ее более обременительной. Признаем, что рассуждения о том, что в результате ответственность должника «разбавляется», имеют под собой основу, но деликтная ответственность для того и устанавливается, чтобы устранить корень таких нарушений – дестимулировать третьих лиц к провоцированию нарушений договора. Также достигается и защита прав пострадавшей стороны по договору – кредитор может предъявить иск к должнику и/или к интервенту по своему выбору.

Кроме того, выдвигается точка зрения о том, что ответственность интервента должна наступать только в случае банкротства должника. В чем преимущества данного подхода? Во-первых, таким образом достигается баланс интересов интервента и кредитора. Во-вторых, таким образом решается проблема «разбавления» ответственности должника – так как должник все равно будет отвечать первым по иску, то для него не имеет значение тот факт, что при его банкротстве интервента также привлекут к ответственности. Однако при таком подходе интервент может и вовсе не нести ответственности – потерпевший кредитор предъявил иск к должнику, и должник выплатил убытки. Так, согласно статистике за 2017, доступной на сайте ФНС⁷⁷ на 01.01.2018 было зарегистрировано 3 729 191 коммерческих организаций. Согласно Статистическому Бюллетеню ЕФРСБ – 2017 г.⁷⁸ в 2017 г. количество решений судов о признании российских компаний банкротами составило 13 577, в 2017 году ввели наблюдение в отношении 11 517 компаний. Если сделать грубый подсчет, то в 2017 г. примерно 0,36% компаний были признаны судами банкротами, в отношении 0,31% от общего числа коммерческих организаций введена процедура наблюдения. При таких цифрах ответственность интервента за вторжение в договорные отношения становится «прозрачной», если не «невидимой»⁷⁹. Более того, участники оборота довольно осторожно подходят к выбору контрагентов, что *per se* снижает возможность

⁷⁷ https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/6427754/

⁷⁸ Доступен на сайте <https://www.fedresurs.ru/news/a2f6ca61-0244-4c9f-afae-c451f0cf90d0>

⁷⁹ В ответ на возможный аргумент о том, что часть из этих организаций являются «пустышками», возьмем цифру 1 000 000. При таком раскладе цифры следующие: 1,36% компаний были признаны банкротами, в отношении 1,15% компаний была введена процедура наблюдения.

привлечения интервента к ответственности, так как осязаемый пласт случаев вторжения интервентом составляют случаи заключения конкурирующей сделки с должником, соответственно, интервент будет проверять должника как контрагента. Также, если такое регулирование будет введено, то потенциальные интервенты будут *ex ante* оценивать риск того или иного должника на предмет банкротства и своей возможной ответственности в таком случае. Наконец, стоит упомянуть и том, что права кредитора таким образом сужаются по сравнению с солидаритетом – ему приходится тратить время, нести литигационные издержки на то, чтобы сначала поучаствовать в судебном разбирательстве с должником, а потом уже идти с иском к интервенту.

Также стоит разобрать вопрос о том, как положения договора, заключенного между должником и кредитором, могут влиять на размер ответственности интервента. Например, стороны предусмотрели в договоре ограничение ответственности должника. Должны ли мы распространять это ограничение ответственности на интервента? На наш взгляд, да, так как это отвечает природе ответственности интервента – интервент солидарно отвечает перед кредитором за неисполнение обязательства должником. Кроме того, кредитор, соглашаясь на условие об ограничении ответственности, понимал, что размер возмещения, который он получит в случае нарушения договора, будет ограничен, независимо от того, будет ли нарушение вызвано действиями интервента – поэтому говорить о каких-либо пострадавших интересах кредитора, по-нашему мнению, не приходится.

7 Итог

Если подводить итог, то:

- Политико-правовые аспекты – мы полагаем оправданным развитие в российском праве защиты от вторжения в чужие договорные отношения;
- Догматические аспекты – и ГК РФ, и судебная практика позволяют защищать договор от посягательств интервента;
- Средства защиты от вторжения:
 - Сначала суд смотрит, возможно ли применение понуждения к натуре на основании ст. 398 и ст. 10 ГК РФ;
 - Если нет, то обращается к составу ст. 10 и ст. 168 ГК РФ;
 - Если пункт выше не выполняется, то подлежит применению деликтная ответственность интервента.
- Форма вины – знание интервента о том, что есть договор между должником и кредитором; и
- Соотношение ответственности должника и интервента – солидарная ответственность.