

Попов И.В. О соотношении первоначального обязательства из договора и обязательства по возмещению убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора // Закон. 2011. № 11. С. 161-167.

ПОПОВ И.В.,
директор ООО «Юридическая фирма «Магистр»,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Омского юридического института,
кандидат юридических наук

**О соотношении первоначального обязательства из договора и
обязательства по возмещению убытков, причиненных неисполнением или
ненадлежащим исполнением договора**

В повседневной юридической деятельности часто приходится сталкиваться с нарушениями договорных отношений, причиняющими убытки контрагенту. Защищая потерпевшего, возникает потребность в наиболее полном удовлетворении его интересов за счет лица, ненадлежащим образом исполняющим свои обязательства. Зачастую, взыскав с должника сумму убытков, кредитор не восстанавливает свое нарушенное право из-за стремительно выросшей цены на товар. Последующий иск, преследующий цель полного восстановления нарушенного права, судом отклоняется

Приведу пример из судебной практики. По договору подряда заказчик обязался одну часть работ оплатить деньгами, а другую — путем передачи трех квартир в строящемся доме. Заказчик частично оплатил подрядные работы и передал лишь одну квартиру, так как к моменту оплаты жилой дом был полностью заселен. Подрядчик в 2005 году обратился с иском о взыскании убытков. Суд взыскал убытки исходя из стоимости 1 кв. м жилья, определенной договором подряда. Общая сумма задолженности и убытков, взысканная с ответчика, соответствовала стоимости выполненных истцом работ по договору подряда. В 2006 году подрядчик обратился с иском о взыскании убытков в связи с увеличением стоимости 1 кв. м жилья. В ходе рассмотрения дела исковые требования были увеличены исходя из цены 1 кв. м жилья по состоянию на февраль 2007 года. В удовлетворении исковых требований отказано. По мнению суда, после удовлетворения иска о взыскании убытков в рамках предыдущего дела договорное обязательство заказчика по передаче квартир прекратилось, поэтому подрядчик утратил право требовать их передачи. Кредитору возмещены убытки, вызванные неисполнением должником обязательства по передаче квартир. Суд указал: в силу п. 2 ст. 396 ГК РФ должник освобождается от исполнения обязательства в натуре, в связи с этим обязательство по передаче квартир истцу в данном случае следует признать прекращенным. Подрядчик не вправе требовать повторного возмещения убытков за неисполнение того же обязательства, поскольку обязательство ответчика по передаче квартир в натуре прекратилось вследствие возмещения в судебном порядке убытков. Увеличение

цены на них не может служить основанием возникновения у истца новых убытков по вине заказчика¹.

При разрешении данного спора у суда возникла следующая дилемма: если первоначальное обязательство прекращено возмещением убытков, то оснований для удовлетворения иска не имеется; если первоначальное обязательство не прекращено этим фактом, то исковое требование подлежит удовлетворению. Тогда возникают вопросы: каково соотношение первоначального обязательства и обязательства по возмещению убытков? В какой момент прекращается первоначальное обязательство в случае взыскания убытков и вправе ли кредитор взыскивать убытки до тех пор, пока первоначальное обязательство не будет прекращено установленным законом или договором образом?

Современное гражданское законодательство не дает однозначные ответы на поставленные вопросы. К сожалению, в Концепции развития гражданского законодательства эта проблема не нашла своего отражения. В интересующем нас разрезе в ней говорится лишь о целесообразности предусмотреть в ГК правила, определяющие судьбу неисполненного по обязательству, прав кредитора на применение гражданско-правовых санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником². В проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации (Раздел III. Общая часть обязательственного права) озвученные мной вопросы также не разрешены.

Исходным пунктом рассуждений является следующий довод: ни в науке гражданского права, ни в судебной практике не оспаривается тот факт, что у лица, нарушившего договор, или совершившего недобросовестные действия на преддоговорной стадии, повлекшие убытки контрагента, возникает обязательство по их возмещению. Логично предположить, что если обязательство возникает, значит, должно существовать основание, его порождающее. Ведь для того, чтобы взыскать убытки, необходимо на него опереться. Основания возникновения обязательств выводятся из норм ст.8 ГК РФ и п. 2 ст. 307 ГК РФ. В ст. 8 ГК РФ называется, среди прочих, причинение вреда другому лицу (деликт), но специально не упоминается о таком основании, как нарушение обязательства путем его неисполнения или ненадлежащего исполнения. Его можно отнести к пп. 8 п. 1 ст. 8 ГК: «вследствие иных действий граждан и юридических лиц».

Полагаем, что науке гражданского права следует уделить большее внимание вопросу об убытках с точки зрения обязательственного права, а не гражданско-правовой ответственности. При нарушении договора возникает обязательство по возмещению убытков. Нарушение договора, как и недобросовестные действия на преддоговорной стадии – это юридический факт³, порождающий обязательство по восстановлению нарушенного права. Как верно заметил много лет назад Д.И. Мейер, нарушение права представляется источником обязательства в том смысле,

¹ *Постановление* Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13 сентября 2007 г. № Ф08-5986/07.

² *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009 – С.118.

³ «Юридические факты (и их комплексы), с наступлением которых право связывает возникновение обязательства, называются основаниями возникновения обязательств» (*Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: Статут, 2006. – С. 83).

что без нарушения права обязательство не существовало бы⁴. Следовательно, нарушение договора ведет к возникновению *нового самостоятельного* обязательства по возмещению причиненных убытков.

Полагаю, юридическая структура обязательств, возникающих при нарушении договора, должна выглядеть следующим образом: одновременно существуют и первоначальное обязательство из договора, и обязательство по возмещению убытков, причиненных его нарушением.

В теории гражданского права превалирует иное мнение. Знаменитый немецкий пандектист Ф.К. фон Савиньи, давая классификацию оснований (источников) обязательств, указывал, что они бывают либо первоначальными, или только превращенными. Превращенные обязательства могут быть результатом двоякого изменения – в лицах либо в предмете или *содержании* обязательства. К последним, автор относил вознаграждение убытков⁵. Из этого высказывания следует вывод: при нарушении договора первоначальное обязательство превращается в обязательство по возмещению убытков.

Аналогичное мнение у М.М. Агаркова, который полагал, что наступление ответственности означает изменение содержания уже существующего обязательства. Вместо передачи вещи, выполнения работы и т.д. должник должен возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением, т.е. уплатить некоторую денежную сумму. Несмотря на это, считается, что обязательство осталось прежним, так как остальные элементы обязательства не меняются⁶.

О.С. Иоффе, применительно к виновной невозможности исполнения основного обязательства утверждал, что оно не прекращается, а лишь *изменяется*, так как для виновной стороны обязанность исполнения *преобразуется* в обязанность возместить причиненные контрагенту убытки⁷.

О трансформации первоначального обязательства в обязанность должника возместить кредитору убытки мы можем прочесть и в трудах современных авторов⁸. Садиков О.Н. пишет: вместо исполнения вступает в действие обязанность возместить убытки⁹.

Такое превращение напоминает собой новацию, когда на месте первоначального обязательства возникает новое. Но в рассматриваемых правоотношениях воля должника на замену обязательства не выражается. Вызывает возражение и структура такого обязательства: часть его существует в первоначальном виде, а часть в превращенном. То есть, убытки как бы замещают часть неисполненного обязательства. Но дело в том, что сумма убытков, как правило, не связана с размером обязательства. Она может во много раз его превосходить, а может быть вообще, равна нулю. Тут сложно провести какую-либо пропорцию. Возражая против предложения рассматривать обязательство по

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. – М.: «Статут», 2003. – С.496.

⁵ Ф.К. Савиньи. Обязательственное право Перевели с немецкого В.Фукс и Н.Мандро. – М., типография А.В.Кудрявцевой, 1876. – С.356-359.

⁶ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 60-61.

⁷ Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т.III. Обязательственное право. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс». – С. 230.

⁸ См.: Каранетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. – М.: «Статут», 2003. – С. 110.

⁹ Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. – С. 27.

возмещению убытков, возникших из нарушения договора, в качестве самостоятельного нового обязательства, М.М. Агарков, тем не менее, допускал самостоятельность такого вида обязательств. Так, исследуя вещные способы защиты прав, ученый говорил: «Таким образом, виндикационный и негаторный иски следуют за правом собственности, неразрывно с ним связаны. Требование же возмещения вреда, раз возникнув, хотя бы из нарушения права собственности, в дальнейшем *существует самостоятельно*, независимо от права собственности на вещь. Закон поэтому рассматривает его как *самостоятельное отношение, как особый вид обязательств*¹⁰.

Нелогично, когда в одном случае обязательство признается самостоятельным, а в другом – нет.

То есть исходя из общепризнанной точки зрения первоначальное обязательство по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг прекращается полностью или в части путем его замещения (превращения) в обязательство по возмещению убытков.

В предлагаемой мною конструкции первоначальное обязательство не прекращается и существует наряду с новым самостоятельным обязательством по возмещению убытков. Но тогда возникает вопрос, какова судьба первоначального обязательства, и каково его соотношение с обязательством по возмещению убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договора?

При недобросовестных действиях на преддоговорной стадии возникает самостоятельное внедоговорное обязательство по возмещению убытков. В некоторых случаях закон прямо указывает на право потерпевшего взыскать убытки, возникшие до заключения договора, например, при уклонении лица от заключения договора, к которому он принужден в силу закона. Так, общее правило, закрепленное в п. 4 ст. 445 ГК РФ, развивается в договоре розничной купли-продажи (ст. 495), в бытовом подряде (ст. 732). Об обязательствах на преддоговорной стадии сказано в п. 2 ст. 507 ГК РФ. То есть на преддоговорной стадии может возникнуть только одно обязательство – возместить убытки от неправомерных действий.

Трудности появляются при исследовании sinalлагматических договоров.

О соотношении обязательств из договора и обязательств по возмещению убытков при его нарушении говорится в ст. 396 ГК. Из содержания этой статьи видно, что взыскание убытков не влияет на договорное обязательство. Пункт первый статьи 396 ГК гласит, что уплата неустойки и возмещение убытков в случае *ненадлежащего* исполнения обязательства *не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре*, если иное не предусмотрено законом или договором. То есть, закон прямо указывает на тот факт, что взыскание убытков не прекращает первоначальное обязательство.

По-иному сформулировано правило пункта 2 ст. 396 ГК: возмещение убытков в случае *неисполнения* обязательства *освобождает* должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. И в этом случае закон дает понять, что первоначальное обязательство продолжает существовать, поскольку должник лишь *освобождается* от

¹⁰ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С.200.

исполнения обязательства в натуре. При этом кредитор не вправе требовать его исполнения.

Каким же тогда образом прекращается договорное обязательство? До каких пор оно существует, если кредитор взыскал убытки за его неисполнение? Ведь нелогична ситуация, когда экономика пронизана миллиардами действующих обязательств, исполнения которых кредитор не вправе потребовать.

Весьма заманчиво признать требование о возмещении убытков в качестве основания прекращения первоначального обязательства.

Так, В.В. Витрянским высказана следующая мысль: «Заявив иск о возмещении убытков, кредитор тем самым прекращает обязательство и лишает себя возможности впоследствии предъявлять должнику какие-либо требования»¹¹.

Можно согласиться с мнением, что при неисполнении первоначального обязательства кредитор лишается права требовать его исполнения в натуре после взыскания убытков. Это установлено п. 2 ст. 396 ГК РФ. Но если обязательство исполнено ненадлежащим образом, такое утверждение не может быть поддержано. Кроме того, в ГК РФ нет нормы, которая подвела бы к выводу о том, что возмещение убытков прекращает первоначальное обязательство. Полагаю, что возмещение убытков прекращает только это обязательство, но не первоначальное.

В ГК РФ ответ на вопрос о судьбе первоначального обязательства и договора при взыскании убытков неоднозначен.

С одной стороны, при исследовании правового регулирования отдельных видов обязательств мы заметили, что право на возмещение убытков связывается с расторжением договора. Соотношение обязательств из договора с самим договором заключается в следующем. Договор является основанием возникновения обязательств и его правовой оболочкой. Его задача, соединив волю сторон, породить обязательства (договор как юридический факт). Связь между судьбой обязательств и договора (как формы правоотношения) прослеживается в п. 3 ст. 425 ГК, ст. 450, п. 2 ст. 453 ГК: договор признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства. *То есть, договор действует до тех пор, пока не прекращены обязательства, порожденные им.* Значит, если обязательство не исполнено или не прекращено иным способом, договор продолжает действовать. При расторжении договора (по соглашению сторон, судом, при одностороннем отказе от исполнения договора), обязательства сторон прекращаются.

Этот вывод имеет практическое значение для ситуаций, когда стороны после исполнения договора своим соглашением вносят в него изменения (например, относительно цены). Спор не возникает до тех пор, пока не затрагиваются публично-правовые интересы: при государственной регистрации изменений региструемого договора, уплаты налога на прибыль, НДС. Как правило, уполномоченные органы отказывают во внесении изменений в ЕГРП, а суды – в удовлетворении иска о признании недействительным такого отказа, поскольку договор прекращен ввиду надлежащего исполнения его условий¹².

¹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статус», 1999. – С.618.

¹² Например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 9 октября 2009 г. № Ф04-5979/2009.

Первоначальное обязательство прекращается при расторжении договора путем отказа от его исполнения либо иным способом. Такой механизм можно обнаружить в п. 2 ст. 60, п. 3 ст. 495, ст. 524, п. 2 ст. 562, п. 3 ст. 587, п. 1 ст. 599, пп. 2 и 3 ст. 611, ст. 613, п. 3 ст. 615, ст. 616, п. 2 ст. 657, п. 2 ст. 668, пп. 2 и 3 ст. 715, п. 3 ст. 716, п. 2 ст. 719, п. 3 ст. 723, ст. 806, п. 3 ст. 959, п. 1 ст. 1003, п. 5 ст. 1234, п. 4 ст. 1237 ГК РФ и др.

В тоже время, правовое регулирование в некоторых случаях не дает ответ на вопрос о судьбе первоначального обязательства и самого договора. Так, согласно ст. 398 в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков. То есть закон не связывает право на возмещение убытков с прекращением первоначального обязательства. При этом, исходя из предложенной мною конструкции, первоначальное обязательство продолжает существовать — оно не исполнено и не прекращено иным способом.

Как же правило ст. 398 ГК РФ действует при регулировании отдельных видов обязательств?

Передача индивидуально-определенной вещи происходит в рамках договора купли-продажи, мены, дарения, аренды, безвозмездного пользования, подряда, хранения, доверительного управления имуществом.

Рассмотрим некоторые из них.

По договору купли-продажи если продавец отказывается передать покупателю проданный товар, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи (ст. 463 ГК РФ), а если товар оплачен – потребовать возврата суммы предварительной оплаты за товар (п. 3 ст. 487 ГК РФ).

Если покупатель не отказывается от исполнения договора, а требует вернуть деньги, означает ли это отказ от договора? Прекращается ли первоначальное обязательство продавца возвратом денег?

Те же вопросы возникают, когда продавец заявил требование о возврате неоплаченного товара, проданного в кредит (п. 3 ст. 488 ГК РФ). Можно ли такое требование расценивать как предложение заключить соглашение об отступном, а возврат товара — как конклюдентные действия, подтверждающие достижение соглашения? Если признать, что возврат денег (товара) является отступным, то на основании ст. 409 ГК РФ первоначальное обязательство будет признано прекращенным с момента возврата. В противном случае оказывается непонятной судьба первоначального обязательства.

Статья 405 ГК предоставляет кредитору право отказаться от принятия исполнения и потребовать возмещения убытков, если должник просрочил исполнение и оно утратило для него интерес. Возникает вопрос: следует ли признавать отказ от принятия исполнения отказом от исполнения обязательства, что влечет расторжение договора? Савенкова О.В. нисколько в этом не сомневается – такой отказ влечет расторжение договора и взыскания в качестве неосновательного обогащения суммы предварительной оплаты (аванса)¹³.

¹³ Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве / В кн.: Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – С.34-35.

Безоговорочно присоединиться к этому мнению не позволяют следующие мысли. Присоединиться к этому мнению не позволяет следующее. Так, по договору поставки при просрочке поставки товара покупатель вправе отказаться от его принятия (п.3 ст. 511 ГК). При этом расторжение договора не предполагается. Право на расторжение договора путем отказа от его исполнения предусмотрено в ст. 523 ГК. Оно может быть реализовано в случае существенного нарушения договора, в том числе тогда, когда поставщик неоднократно нарушает срок поставки. Вероятно, подобное изложение нормы лишь недостаток юридической техники? Но в судебной практике можно встретить утверждение о том, что «ответственность должника при отказе кредитора от принятия исполнения обязательств в силу утраты интереса из-за просрочки исполнения должником не является односторонним расторжением договора»¹⁴.

В Гражданском кодексе не определена судьба первоначального обязательства из консенсуального договора хранения, и самого договора, когда поклажедатель не исполняет обязанность передать товар на хранение. Согласно ст. 888 ГК РФ поклажедатель, не передавший вещь на хранение в предусмотренный договором срок, несет ответственность перед хранителем за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением, если иное не предусмотрено законом или договором хранения.

Более понятное регулирование содержится в главе 34 ГК «Аренда». В общих положениях об аренде, пункт 3 ст. 611 ГК гласит: если арендодатель не предоставил арендатору сданное внаем имущество в указанный в договоре аренды срок, арендатор вправе *потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением*.

Такой же порядок заложен в договоре подряда. Согласно п. 2 ст. 715 ГК РФ у заказчика имеется право отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным. На основании ст. 692 ГК РФ, если ссудодатель не передает вещь ссудополучателю, последний *вправе потребовать расторжения договора* безвозмездного пользования и возмещения понесенного им реального ущерба.

Вернемся к иску подрядчика, предъявленному заказчику в связи с увеличением рыночной стоимости одного квадратного метра жилья. По сути, первоначальное обязательство по передаче квартир должно считаться прекращенным в связи с невозможностью исполнения, поскольку договором предусматривалась передача конкретных квартир, то есть индивидуально-определенных вещей. В отличие от ст. 275 Гражданского уложения Германии, согласно которой требование исполнения исключается, если исполнение невозможно для должника или для любого лица¹⁵, ГК РФ по-иному регулирует этот казус: согласно ст. 416 обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. В данном случае невозможность исполнения наступила из-за того, что

¹⁴ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 ноября 2008 г. № Ф04-6938/2008(15812-А03-11).

¹⁵ Гражданское уложение Германии / Пер. с нем.; науч. редакторы – А. Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 55.

заказчик реализовал квартиры третьим лицам. Значит, его первоначальное обязательство не прекращено невозможностью исполнения.

Поскольку ненадлежащее исполнение договорных обязательств является длящимся гражданским правонарушением, на первый план выходит экономико-политическая проблема: должны ли обязательства быть настолько крепкими, что кредитор при ненадлежащем исполнении обязательства, не имея права требовать исполнения обязательства в натуре, мог бы взыскивать свои убытки до тех пор, пока первоначальное обязательство не будет прекращено установленным законом или сторонами способом. Этот вопрос особо актуален при росте цен на товары.

Итак, в законе не всегда последовательно решается судьба первоначального обязательства и самого договора при взыскании убытков за его нарушение, а также его соотношение с обязательством по возмещению убытков. Во многом, как представляется, это объясняется отсутствием глубоких теоретических исследований по указанной проблеме.

Теория юридических фактов и оснований возникновения обязательств позволяет прийти к выводу, что при нарушении договора наряду с первоначальным обязательством возникает новое самостоятельное обязательство по возмещению убытков контрагенту. Первоначальное обязательство существует до тех пор, пока не будет прекращено установленным законом или сторонами способом.

Такой подход побуждает участников гражданских правоотношений к надлежащему исполнению договорных обязательств, что создает предпосылки для стабильности экономического оборота, поскольку угроза взыскания убытков будет иметь не абстрактные, как в настоящее время, а реальные черты. К положительным аспектам выдвигаемой юридической конструкции следует отнести то обстоятельство, что структура обязательств становится прозрачной, понятной и объяснимой.

Если же для экономики России более приемлема теория о превращении первоначального обязательства в обязательство по возмещению убытков, то ее следует более последовательно претворять в нормах Гражданского кодекса РФ.