

Попов И. В. Прекращение гражданско-правовых обязательств [Текст] : учеб. пособие / И. В. Попов ; Ом. юрид. акад. - Омск : Ом. юрид. акад., 2012. - 119 с.

Негосударственное образовательное учреждение
Высшего профессионального образования
«Омский юридический институт»

Игорь Владимирович Попов

ПРЕКРАЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Учебное пособие

Омск, 2012

Содержание

Глава 1. Основания прекращения гражданско-правовых обязательств и их типология	
1. Понятие оснований прекращения гражданско-правовых обязательств	3
2. Типология оснований прекращения гражданско-правовых обязательств	5
Глава 2. Прекращение гражданско-правовых обязательств на основании сделки	
1. Прекращение гражданско-правовых обязательств надлежащим исполнением	8
2. Новация	34
3. Отступное	38
4. Зачет	43
5. Прекращение гражданско-правовых обязательств прощением долга	49
6. Прекращение гражданско-правовых обязательств вследствие отказа от его исполнения	51
Глава 3. Прекращение гражданско-правовых обязательств вследствие иных юридических фактов, не относящихся к сделкам	
1. Прекращение гражданско-правовых обязательства в связи с невозможность исполнения	66
2. Прекращение гражданско-правовых обязательств совпадением должника и кредитора в одном лице	72
3. Прекращение гражданско-правовых обязательств на основании акта государственного органа	72
4. Прекращение гражданско-правовых обязательств смертью должника (кредитора) или его ликвидацией	74
Вопросы для контроля	
Список рекомендуемой литературы	
Учебная литература	
Материалы судебной практики	

ГЛАВА I. ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ И ИХ ТИПОЛОГИЯ

§ 1. Понятие оснований прекращения гражданско-правовых обязательств

Обязательственное право регулирует имущественный оборот по перемещению экономического блага от одних субъектов гражданских правоотношений к другим. «Обязательства призваны осуществить известные экономические последствия. Они имеют ввиду: то перенесение права собственности на телесные вещи, то передачу таких вещей в пользование, то оказание услуг физических или духовных, то, наконец, предоставление иных выгод. С этой целью они обязывают должника к совершению, допущению или несовершению чего-либо»¹.

Еще в римском праве было выработано понятие обязательства. Так, в Институциях Юстиниана содержится следующее определение: «Обязательство представляет собой правовые оковы, в силу которых мы принуждаемся что-нибудь исполнить согласно заслонам нашего государства»². «Сущность обязательств состоит не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы дал он что-нибудь, или сделал, или предоставил»³. Спустя столетия, в процессе рецессии римского права, этот взгляд на обязательство сложился в германском праве. Известный немецкий цивилист Ф. К. Савиньи утверждал: «...обязательство состоит в господстве над чужим лицом, но не над всем лицом (иначе оно вело бы к уничтожению личности), а только над одиночными его действиями, которые могут быть представлены выделенными из свободы этого лица и подчиненными нашей воле...»⁴. Обязательство создает определенное ограничение воли должника, некоторое (прежде всего психическое) принуждение для него, с этой точки зрения всякое обязательство может быть охарактеризовано как частная норма поведения для должника в интересах кредитора, как специальное долженствование (долг)⁵.

Каждое возникшее обязательство стремится к своему прекращению, выполнив свои функции по перемещению экономического блага от одного субъекта гражданских правоотношений к другому. В этом и заключается смысл гражданско-правового обязательства. В идеале, оно должно прекращаться его исполнением. «Обыкновенным и нормальным способом прекращения обязательств является точное его исполнение, соответствующее

¹ Дернбург Г. Пандекты. 3-е русское изд. М., 1911. Т. II: Обязательственное право. С. 1–2.

² 1.3.13.pr. / В кн.: Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. М.: Зерцало, 2007. С. 116.

³ D.44.7.3 // Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Т. VI, Полутом 2. С. 535.

⁴ Савиньи Ф. К. Обязательственное право / пер. с нем. В. Фукс и Н. Мандро. М.: Типография А. В. Кудрявцевой, 1876. С. 5–8.

⁵ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, издание книжного юридического склада «Право». 1917. С. 226.

договорным или законным условиям. Обязательство прекращается только тогда, когда оно исполнено тем лицом и тому лицу, кому следовало, в надлежащее время и в надлежащем месте, наконец, надлежащим образом»⁶. Это вызвано потребностью создания нормального гражданского оборота, который необходим для обеспечения устойчивого экономического развития общества.

Но не во всех случаях это возможно. Гражданское право пластично: оно содержит такие приемы и способы, которые позволяют сторонам (в зависимости от конкретной жизненной ситуации) оперативно регулировать свои правоотношения. Поэтому закон позволяет использовать удобные для них способы прекращения обязательств.

По своей юридической сути основания (или способы) прекращения обязательств являются **юридическими фактами**, так как в результате их наступления происходит, образно говоря, «смерть» обязательства.

Возникновение понятия о юридическом факте связывают с именем знаменитого немецкого цивилиста Ф.К. Савиньи, который в работе 1840 года «Система римского права» назвал его событием, с которым обуславливается начало или конец правоотношения⁷. Он выделил события и волевые действия, непосредственно не направленные на юридические цели, но, тем не менее, обуславливающие наступление правовых последствий (обнаружение, находка), или непосредственно направленные на возникновение или прекращение правовых отношений (волеизъявление или правовые сделки) и волеизъявления, совпадающие с волеизъявлением одного или нескольких лиц (двухсторонние сделки или договоры). Позднее, в конце XIX в., начале XX в. появилось понятие сложного юридического факта. Впервые оно прозвучало в работе немецкого цивилиста А. Tuhr «Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Recht»: сложные юридические факты, состав которых образует известное единство событий и действий, необходимых для возникновения или прекращения правовых отношений.

К юридическим фактам относятся лишь те жизненные обстоятельства, которые предусмотрены нормами права. Без нормы права не может быть юридического факта, а без юридического факта не может возникнуть, измениться или прекратиться правоотношение.

В научной и учебной литературе превалирует следующее понимание юридического факта: это те факты реальной действительности, с которыми нормы права связывают наступление юридических последствий⁸, т.е. связывают возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений. Аналогичное понимание юридического факта можно обнаружить в науке гражданского права зарубежных стран. Так, Жюлио де

⁶ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 389.

⁷ См.: Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 9-10.

⁸ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве // В кн.: Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. [Классика российской цивилистики]. – С. 101.

ла Морандьер пишет: «Юридические факты в широком смысле – это обстоятельства социальной жизни, которые рассматриваются объективным правом как порождающие юридические последствия (возникновение, переход, прекращение права)⁹.

В научных исследованиях последнего времени такое определение подвергается некоторой корректировке. Там, М.А. Рожкова заметила, что норма права в силу своей природы не может связывать какие-либо последствия с конкретным жизненным обстоятельством. Норма лишь устанавливает правовую модель обстоятельства¹⁰. Необходимо заметить: мысль о том, что поведение лица соотносится с моделью, установленной на основании нормы права, высказана достаточно давно¹¹. Интересным представляется предложение М.А. Рожковой не ограничивать понятие «юридические последствия», которые наступают вследствие юридического факта, только возникновением, изменением или прекращением гражданского правоотношения, поскольку за пределами такого понимания остаются те реальные жизненные обстоятельства, которые не влекут движение правоотношения, но с такого рода обстоятельствами право связывает наступление иных последствий (например: арбитражное соглашение, предъявление иска, признание долга и т.п.). В связи с этим, предложено относить к юридическим фактам все явления и процессы, для абстрактных моделей которых объективное право предусматривает наступление каких-либо последствий¹². Юридический факт в гражданском праве определен М.А. Рожковой как реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого гражданское право связывает определенные юридические последствия и фактическое наступление которого влечет такие последствия в сфере гражданских правоотношений¹³.

Полагаю, можно согласиться с этим определением. Ввиду этого, основанием прекращения обязательств следует считать правопрекращающий юридический факт, то есть реальное жизненное обстоятельство, с правовой моделью которого гражданское право связывает прекращение обязательств и фактическое наступление которого влечет прекращение обязательств.

§ 2. Типология оснований прекращения обязательств

Задача любой классификации – выявить и продемонстрировать главные черты, характеризующие определенные явления, чтобы лучше их понимать, получить более глубокие знания. Поскольку основания прекращения обязательств являются юридическими фактами, то при попытке

⁹ Жюлио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. М., издательство иностранной литературы, 1958. С.69.

¹⁰ Рожкова М.А. Теория юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификация, основы взаимодействия. Дис... докт. юрид. наук. М., 2010. С.24.

¹¹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., Юридическая литература, 1974., С.285.

¹² Рожкова М.А. Указ. соч. С.32-34.

¹³ Там же. С. 74.

их классификации в первую очередь следует обратиться к имеющимся в науке гражданского права системам их классификации.

Наиболее известная, широко используемая в учебной литературе, это классификация, разработанная О.А. Красавчиковым¹⁴. В ее основу положен признак отношения к человеческой воле (волевой признак). Исходя из этого, все юридические факты распадаются на две основные группы: юридические события и юридические действия. В зависимости от соответствия изъявления воли нормам права юридические действия, в свою очередь, делятся на правомерные и неправомерные. Правомерные юридические действия разграничиваются по моменту направленности воли на юридические последствия: на юридические акты и юридические поступки. Юридические акты подразделяются по субъектам правовых отношений: 1) административные акты; 2) гражданско-правовые акты; 3) семейно-правовые акты; 4) судебные акты.

Даже поверхностный взгляд на основания прекращения обязательств, перечисленные в главе 26 ГК РФ, позволяет заявить, что многие из них могут быть отнесены уже на первом уровне классификации, как к событиям, так и к юридическим действиям. Например, прекращение обязательств совпадением должника и кредитора в одном лице: обязательство будет считаться прекращенным вследствие наследования должником за умершим кредитором. Но кредитор и должник могут совпасть в одном лице и в результате совершения сделки, например, при приобретении арендатором арендуемого имущества. Либо, такое основание прекращения гражданско-правового обязательства, как невозможность исполнения, которое может быть вызвано как независящими от воли людей обстоятельствами (например, наводнение), так и неправомерными действиями должника, уничтожившего предмет обязательства.

При создании любой классификации следует исходить из того, что все классифицируемые явления систематизируются по одному заранее избранному признаку подразделения систематизации. В противном случае классификация теряет свой научный характер и практическое значение; она становится произвольным, случайным нагромождением явлений и фактов, вещей и обстоятельств¹⁵.

Найти какой-либо единый критерий для классификации оснований, прекращающих обязательства – не представляется возможным. Поэтому, при их систематизации следует вести речь не о классификации, а о типизации оснований прекращения обязательств.

Ввиду многообразия и сложности гражданских правоотношений, основания прекращения обязательств различны. Существует несколько критериев типизации оснований, прекращающих обязательство. В дореволюционной юридической литературе они назывались способами

¹⁴ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2005. С.135.

¹⁵ Красавчиков О.А. Там же. – С. 139-140.

прекращения обязательств. Так, Д. И. Мейер выделял способы, направленные к прекращению обязательства и способы, прекращающие его по своему существу¹⁶. К первой группе он относил: 1) удовлетворение по обязательству; 2) обновление обязательства (новация); 3) истечение срока или наступление резолютивного условия: «...понятно, что если обязательство заключено на срок или время продолжения его поставлено в зависимость от какого либо условия, то как только срок истекает или наступает условие, обязательство прекращается»¹⁷; 4) давность: как скоро иск, прикрывающий право по обязательству, истекает по давности, прекращается и право, следующее из обязательства, т. е. прекращается само обязательство¹⁸ (ст. ст. 1549, 1550 т. X. Свода законов Российской Империи); 5) отступление верителя от требования удовлетворения по обязательству: отречение имеет значение дара (веритель прощает долг), действие обсуждается как дарение. Ко второй: 1) зачет или компенсация; 2) совпадение в одном лице права по обязательству и обязанности; 3) смерть или праволишение; 4) гибель предмета обязательства.

В современной учебной литературе приводится следующая классификация оснований прекращения обязательств: 1) зависящие от воли (новация, зачет, представление отступного, прощение долга); 2) не зависящие от воли участников и стадий исполнения (смерть физического лица, участвующего в обязательстве личного характера, совпадение должника и кредитора в одном лице, ликвидация юридического лица – участника обязательства; 3) делающие объективно невозможным дальнейшее существование обязательства (из-за издания акта государственного органа, наступившей невозможности исполнения обязательства)¹⁹.

Но такая классификация не может быть поддержана, так как, во-первых, отсутствует единый критерий классификации (в п. 1 и п. 2 – волевой критерий, а в п. 3 – нет), а во-вторых, некоторые основания прекращения обязательств могут быть отнесены как к первой группе, так и ко второй. Например, как сказано выше, совпадение должника и кредитора в одном лице может произойти, как по воле участников (в результате совершения

¹⁶ Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. (по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902). 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 707–708.

¹⁷ Там же.

¹⁸ В Своде законов гражданских Российской Империи было отражено: договор прекращается, если от срока, назначенного для окончательного его действия, протекла десятилетняя давность и договор не был представлен к взысканию (ч. 1 т. X ст. 1549 СЗ РИ). Поэтому в дореволюционной литературе признавалось, что обязательство прекращается давностью: как скоро иск, прикрывающий право по обязательству, прекращается по давности, прекращается и право, следующее из обязательства, т. е. прекращается само обязательство. В современном российском гражданском праве истечение срока исковой давности не прекращает обязательство должника. Оно по-прежнему существует и может быть добровольно исполнено должником. Если последний не знал, что срок исковой давности истек к моменту исполнения им своего обязательства, он не может потребовать в качестве неосновательного обогащения имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности (ст. 1109 ГК РФ). С окончанием срока исковой давности кредитор лишается судебной защиты и не может защитить свои интересы в судебном порядке путем предъявления иска. Такое обязательство получает статус натурального (не имеющего исковой защиты).

¹⁹ См.: *Гражданское право: учебник*: в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. Т. 1. С. 744–745.

сделки), так и помимо нее (в результате универсального правопреемства при наследовании).

Кроме того, в главе 26 ГК РФ названы лишь некоторые способы, прекращающие обязательство, которые не исчерпывают всех возможных оснований для их прекращения. Так, обязательства могут прекращаться в результате прекращения договора: истечения срока договора, если это предусмотрено законом или договором (ст. 425 ГК РФ); при расторжении договора, как по соглашению сторон, так и в случае его расторжения судом; при одностороннем отказе от исполнения обязательств (договора) (п. 2 ст. 450 ГК РФ) и т. д. О том, что обязательства могут прекращаться по иным основаниям, свидетельствует диспозиция ст. 407 ГК РФ: обязательства прекращаются полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации, *другими законами, иными правовыми актами или договором.*

Е.А. Суханов предложил разделить основания прекращения обязательств, относящиеся к сделкам (надлежащее исполнение, отступное, зачет встречного требования, новация, прощение долга), и не относящиеся к ним (совпадение должника и кредитора в одном лице, невозможность исполнения, принятие специального акта государственного органа, ликвидация юридического лица, смерть гражданина (должника или кредитора), участвовавшего в обязательстве личного характера)²⁰.

Для изложения учебного материала такое деление наиболее удобно. Поэтому, разделим все основания (способы) прекращения обязательств на такие, которые относятся к сделкам, и такие, которые не относятся к ним. Этот подход вызван тем, что сделки, прекращающие обязательство, наиболее распространены в гражданском обороте, что обуславливает их значимость. В тоже время, правовое регулирование таких сделок имеет определенные сложности. Повторюсь, такое деление весьма условно и преследует лишь цель – более удобного представления учебного материала.

Глава 2. ПРЕКРАЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ НА ОСНОВАНИИ СДЕЛКИ

§ 1. Прекращение обязательств надлежащим исполнением

Утверждение о том, что исполнение по обязательству следует отнести к сделкам, является дискуссионным как науке гражданского права, так и в судебной практике. В литературе ведутся жаркие споры о юридической природе исполнения. Цивилисты задаются вопросом: исполнение это юридический поступок, либо сделка, либо нечто иное?

²⁰ *Гражданское право: в 4 т. Том 3.: Обязательственное право. Отв. ред. Е.А.Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. М., Волтерс Клувер, 2005. С.58.*

Необходимость такой квалификации заключается в следующем: если исполнение – это сделка, то действия, направленные на прекращение обязательства, могут быть признаны недействительными, а если это юридический поступок, то не могут. Например, ранее действовавшая ст. 103 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» гласила: сделка, заключенная или совершенная должником с отдельным кредитором (или иным лицом) после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, и (или) в течение шести месяцев, предшествовавших подаче заявления о признании должника банкротом, может быть признана судом недействительной, если указанная сделка влечет предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими.

В настоящий момент ст. 103 ФЗ «О банкротстве» утратила силу в связи с принятием Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», которым введена глава III.1 «Оспаривание сделок должника». Статья 61.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», предусматривает возможность признания сделки, совершенной должником в отношении отдельного кредитора, если такая сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами, если она совершена после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом. Такая сделка также может быть признана недействительной, если она совершена в течение шести месяцев до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, если, в частности, установлено, что кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества

Нередки ситуации, когда должник (в преддверии банкротства) погашает долг перед одним из кредиторов в счет исполнения обязательства, возникшего из договора, заключенного до введения процедуры банкротства за пределами шестимесячного срока. Если такой платеж квалифицировать в качестве сделки, то последняя будет признана недействительной, а деньги – возвращены организации-банкроту, и включены в конкурсную массу. Если это не сделка, то признать платеж недействительным нельзя.

В судебной практике, как правило, выносятся неоднозначные решения относительно признания платежа в качестве сделки. Так, суд отказал конкурсному управляющему в удовлетворении иска, указав, что перечисление денежных средств на ссудный счет нельзя признать сделкой, поскольку данные действия были осуществлены во исполнение обязательства, возникшего из кредитного договора, заключенного вне пределов шестимесячного срока, предшествовавшего подаче заявления о

признании должника банкротом²¹. В другом деле суд занял иную позицию. Суд удовлетворил заявленные требования, признав предпочтительное удовлетворение требований одних кредиторов перед другими, и указал, что в данном случае имела место сделка, которая привела к прекращению гражданских прав и обязанностей по кредитному договору²². Определением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 7 февраля 2008 г. № 16317/2007 решения нижестоящих судов оставлены без изменения, надзорная жалоба – без удовлетворения²³.

Отмечу, что нет единообразия и при рассмотрении дел, где в качестве исполнения кредитору передается какое-либо имущество. «Действия сторон, направленные на передачу истцом принадлежащего ему имущества ответчику и принятие его ответчиком на свой баланс, изменяют права собственности на спорное имущество, в связи с чем, их следует расценивать как гражданско-правовую сделку»²⁴. В другом споре суд посчитал, что акт приема-передачи подписан сторонами во исполнение договора и является письменным документом, констатирующим указанные в нем фактические обстоятельства. В связи с этим суд пришел к мнению, что указанные акты не могут быть отнесены к сделкам, поскольку сами по себе они не являются действиями, направленными на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей²⁵.

Необходимо отметить, что в настоящий момент Пленум ВАС РФ в постановлении от 23.12.2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» нашел компромиссное решение. Не став давать гражданско-правовую квалификацию, ВАС РФ указал, что по правилам главы III.1 Закона о банкротстве могут оспариваться действия, являющиеся исполнением гражданско-правовых обязательств (в том числе наличный или безналичный платеж должником денежного долга кредитору, передача должником иного имущества в собственность кредитора), или иные действия, направленные на прекращение обязательств (заявление о зачете, соглашение о новации, предоставление отступного и т.п.).

Вопрос о правовой природе исполнения был вынесен на рассмотрение Конституционного Суда Российской Федерации, который отказав заявителю в приеме жалобы, высказался по рассматриваемому вопросу следующим образом: ст. 153 ГК РФ, в которой дается общее понятие сделки, признает в качестве таковой действия граждан и юридических лиц, направленные на

²¹ См.: *Постановление* Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 июля 2007 г. № Ф04-4367/2007(35819-А03-36). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²² См.: *Постановление* Федерального арбитражного суда Центрального округа от 3 сентября 2007 г. № А14-16150-2006/685/5. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²³ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²⁴ *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2002 г. № 7611 // *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2002. № 8.

²⁵ См.: *Постановление* Федерального арбитражного суда Центрального округа от 2 апреля 2007 г. № А14-6099-2006/189/2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. При возникновении спора об отнесении к сделкам тех или иных конкретных действий участников гражданского оборота, в том числе осуществляемых в целях исполнения обязательств по ранее заключенным договорам, суды общей и арбитражной юрисдикции на основе установления и исследования фактических обстоятельств дела (с учетом характера и направленности указанных действий) самостоятельно дают им соответствующую правовую оценку. Вмешательство Конституционного Суда Российской Федерации в деятельность судебных органов в целях разрешения вопроса о том, являются ли оспариваемые действия сделкой согласно ст. 153 ГК Российской Федерации, означало бы вторжение в полномочия судов арбитражной юрисдикции, что недопустимо (ст. ст. 118, 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации)²⁶.

Опираясь на это Определение, суды в каждом конкретном споре решают, является ли исполнение сделкой или нет, что порождает неоднозначную судебную практику. В этой связи перед наукой гражданского права стоит важная задача – выработать единую концепцию по этому вопросу.

Какие же точки зрения на рассматриваемую проблему существуют в науке гражданского права?

С. В. Сарбаш²⁷, исследуя вопрос о юридической природе исполнения, называет несколько теорий по интересующему нас предмету.

1. *Исполнение – фактическое действие*, т. е. не имеющее юридической значимости.

В опровержение этой позиции С. В. Сарбаш приводит замечание О.А. Красавчикова: любое действие, поскольку оно только фактическое (т. е. не имеет юридической значимости), никогда не вызывает юридических последствий²⁸.

2. *Исполнение – особый юридический акт*.

Каких-либо доводов, доказывающих наличие у исполнения определенных особенностей, отличающих его от других юридических фактов, в литературе не приведено.

К этой точке зрения примыкает так называемая смешанная (компромиссная) теория, согласно которой исполнение обязательств в одних случаях может представлять собой юридический поступок, в других – одностороннюю сделку, в-третьих – распорядительный договор²⁹.

Ее недостаток, по мнению С. В. Сарбаша, заключается в том, что она опирается на волевое действие двух сторон при исполнении обязательства, но отрицает наличие волеизъявления при исполнении обязательств, не

²⁶ См.: *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 95-О. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²⁷ Сарбаш С. В. *Исполнение договорного обязательства*. М.: Статут, 2005.

²⁸ См.: Красавчиков О. А. *Юридические факты в советском гражданском праве*. М., 1958. С. 49.

²⁹ Например: Бекленищева И. В. *Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции*. М.: Статут, 2006. С. 95.

связанных с передачей, так называемой, имущественной ценности. «Получается, что при исполнении, например, обязательства по передаче вещи по договору купли-продажи стороны изъявляют волю на передачу и принятие исполнения, а при исполнении иного обязательства, например, по оказанию услуги, их воля... игнорируется... если человек совершает упорядоченные действия руками, чтобы обеспечить передачу вещи, – это волеизъявление; если тот же человек совершает несколько иные, но тоже упорядоченные действия руками, чтобы, например, обеспечить прическу клиенту, – это не волеизъявление»³⁰.

Кроме того, правовое явление, относящееся к одной и той же стадии, должно иметь единую юридическую природу. Поэтому уместно ведение дискуссии о том, что исполнение – это сделка, юридический поступок либо что-то еще.

3. Исполнение – юридический поступок.

Мнение о том, что исполнение это юридический поступок, связывают с именем О.А. Красавчикова, который считал, что при исполнении обязательства правовые последствия наступают независимо от того, было действие направлено на достижение этих последствий или нет³¹.

Среди современных цивилистов, сторонников названной позиции, следует назвать В. А. Белова, хотя ученый не всегда последователен. Так, квалифицируя односторонний отказ от исполнения обязательства в качестве юридического поступка³² автор, в то же время, называет акт одностороннего изменения или расторжения договора односторонней сделкой³³. По мнению В. А. Белова, юридические поступки порождают определенные законом юридические последствия. Это происходит независимо от того, хотел ли совершивший деяние создать данные последствия³⁴. Платеж по обязательству, как и всякое исполнение любого обязательства, не может рассматриваться в качестве сделки, ибо исполнение прекращает обязательство всегда, вне зависимости от своей направленности³⁵. Б. С. Бруско полагает, что исполнение не может быть само по себе сделкой, так как направленность воли на достижение правового результата при осуществлении действий по исполнению не имеет самостоятельного правового значения³⁶.

На мой взгляд, сложно представить ситуацию, при которой исполнение обязательства не направлено на достижение правового результата, т. е. прекращение обязательства. Как раз наоборот, лицо желает освободиться

³⁰ Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 74.

³¹ См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве // Красавчиков О. А. Категория науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 213.

³² См.: Белов В. А. Гражданское право: (Общая часть): учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 193.

³³ Там же. С. 236.

³⁴ Там же. С. 222.

³⁵ См.: Белов В. А. Денежные обязательства. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С.73.

³⁶ См.: Бруско Б. С. Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

от долга. Если же при исполнении результат достигается независимо от желания должника, то тогда можно предположить, что существуют ситуация, при которой лицо, исполняя обязательство, не хочет его прекратить. Но это не логично.

Тезис Б.С. Бруско о том, что направленность воли на достижение правового результата при осуществлении действий по исполнению не имеет самостоятельного правового значения, автором не аргументирован, поэтому сложно приводить какие-либо доводы.

4. Исполнение – двухсторонняя сделка, не являющаяся договором.

Этой позиции придерживается С. В. Сарбаш. По его мнению, отличие обязательственного договора от двухсторонней сделки по исполнению обязательства, которое препятствует их отождествлению, заключается в том, что последняя не является основанием возникновения каких-либо обязательств и их исполнения³⁷. «Сделка по исполнению обязательства является особой правопрекращающей (ремиссионной) двухсторонней вторичной сделкой, обнимающей собой волеизъявление сторон, направленное на исполнение обязательства; последняя не порождает никаких новых прав и обязанностей сторон по отношению друг к другу (т. е. не создает требование и долг)... ее правовым эффектом является получение права на объект (для случаев, когда обязательство предусматривает передачу или создание прав) и прекращение обязательства исполнением»³⁸.

С.В. Сарбаш видит выход из сложившегося замкнутого круга (договор предполагает исполнение, которое также является договором, подлежащим исполнению и т. д.) в том, что из договора-исполнения прав и обязанностей не возникает, а он сам не подлежит исполнению.

Стоит ли такой своеобразный договор относить к гражданско-правовому договору? «Возможно, он настолько утратил свои конституирующие свойства, что уже превращается во что-то другое, например, двухстороннюю сделку, которую договором назвать нельзя»³⁹.

Полагаю, эта концепция не согласуется с нормами ГК РФ: в ст. 153 ГК РФ указано, что двухсторонняя сделка – это договор. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Закон не позволяет иначе толковать двухстороннюю сделку: только как договор, порождающий обязательства сторон.

Современным гражданским законодательством России не предусмотрено выделение двухсторонних сделок в отдельную категорию, отличную от обязательственного договора. Для реализации названной концепции в Кодекс следует ввести специальные нормы, регулирующие этот вопрос, в противном случае возникает путаница в терминах.

³⁷ См.: Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 79.

³⁸ Там же. С. 81.

³⁹ Там же. С. 72.

5. *Исполнение – не самостоятельная сделка*, и поэтому не может быть признана недействительной.

Такой взгляд на исполнение сложился в современной правоприменительной практике. Например, в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 9 марта 2010 г. по делу № А81-2225/2009 сказано, что оспариваемый акт передачи основных средств в процессе реорганизации общества не может быть рассмотрен как самостоятельная сделка и не может быть признан недействительным. Аналогичная мысль содержится в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 16 ноября 2009 г. № А31-185/2009: оспариваемый передаточный акт, подписанный сторонами в процессе реорганизации, не может рассматриваться в качестве самостоятельной сделки. В Постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 16 января 2008 г. № КГ-А40/13291-07 суд высказался таким образом, что досрочный возврат кредита не является самостоятельной сделкой и не может быть оспорен исходя из положений норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Вместе с тем, такого понятия, как самостоятельная сделка, современное гражданское законодательство не знает. Выделение из категории «сделка» некой «несамостоятельной» сделки не имеет никакого практического смысла. Если исполнение все же сделка, то независимо от того, самостоятельная она или нет, она может быть признана недействительной.

6. *Действия по исполнению обязательства являются сделкой*⁴⁰.

К действиям, называемым сделками, предъявляется требование о направленности на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. При следовании данной теории возникают определенные сложности. Конституирующий признак любой сделки – наличие воли на ее совершение. Поэтому волевая теория должна распространяться и на сделку-исполнение. При исполнении субъект обязан совершить именно те действия (воздержаться от них), которые следуют из совершенной сделки. На первый взгляд может показаться, что в этом случае никакой воли на совершение указанных деяний не существует, поэтому их нельзя признать сделкой. Но закон предусматривает случаи, когда лицо, не обладая волей на совершение сделки, обязан ее совершить. Например, если сторона, для которой в соответствии с Гражданским кодексом или иными законами заключение договора обязательно, уклоняется от его подписания, другая вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК РФ). Другой пример: акционерное общество обязано выкупить у акционера акции, требование о выкупе которых им предъявлено. Если эмитент не выкупает у акционера акции, последний вправе обратиться в суд с соответствующим иском⁴¹. Вопрос о воле приобретает свою

⁴⁰ См.: *Гражданское право: учебник*: в 3 т. Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ТК Велби, издательство Проспект, 2007. С. 622.

⁴¹ См.: *Постановление* Пленума Высшего Арбитражного Суда от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения закона “Об акционерных обществах”» (п. 29). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

актуальность в случае иска о признании ее недействительной (ст. ст. 177–179 ГК РФ). Вместе с тем, на первое место выходит цель исполнения: прекращение обязательства, к чему и стремится должник. Прекращение обязательства – результат совершенных действий, а исполнение – процесс, который включает совокупность явлений, отличающихся как продолжительностью, так и юридической природой. Исполнение складывается в один волевой поток, направленный на достижение правового результата: исполнить обязательство, тем самым прекратить его.

Можно предположить, что исполнение – это вторичная сделка⁴². Но данный статус она получает только в договорных отношениях. В обязательстве, возникшем из внедоговорных отношений, признак производности от какой-либо сделки отсутствует. Обязательство, например, из деликта, порождается юридическим фактом – причинением вреда. В этом случае должник, возмещая потерпевшему вред, совершает самостоятельную сделку. Поскольку сделки по прекращению обязательств должны иметь единое название, на наш взгляд, более удобный термин – «ремиссионная» (правопрекращающая) сделка.

Против понимания исполнения в качестве правопрекращающей сделки выступает С. А. Зинченко. Он считает, что действиям управомоченного и обязанного как односторонним сделкам нельзя придавать статус правопрекращающихся, так как непосредственно они не прекращают обязательство, а исполняют его⁴³. В приведенном высказывании автор не разграничивает исполнение как действие, направленное на прекращение обязательства (процесс), и результат совершения этих действий – его прекращение.

Полагаю, что признание исполнения сделкой решит следующую проблему. Суды зачастую признают сделки купли-продажи недействительными на том основании, что на момент заключения договора субъект не обладал титулом собственника на имущество. Так, арбитражный суд признал договор ничтожным поскольку «...на момент заключения договоров купли-продажи... Ч. не обладал правом собственности на спорное имущество и, как следствие, не мог продать его ООО «Российские просторы» (ст. 209 ГК РФ)»⁴⁴.

Сложно провести теоретическое обоснование признания такой сделки недействительной по ст. 168 ГК РФ, как не соответствующей закону. Согласно ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой (покупателю), последний обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену). Пунктом 2 ст. 455 ГК РФ установлено, что договор

⁴² См.: *Маковская А.* Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом. М., 2004. С. 8–10.

⁴³ См.: *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. С.139.

⁴⁴ *Постановление* Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 августа 2008 г. № Ф04-4820/2008(9427-А70-16). URL: <http://www.garant.ru/prime/20080924/34089212.htm> (дата обращения: 29.09.2008).

купли-продажи может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем. Значит товар, являющийся предметом договора купли-продажи, вообще может не существовать на момент заключения договора, либо он является собственностью третьего лица, либо находится у продавца на ином основании, отличным от права собственности. Иными словами, продавец вправе после заключения договора купли-продажи изготовить вещь в целях исполнения обязательства по передаче ее покупателю или приобрести ее у третьего лица.

Следовательно, закон не связывает момент заключения договора купли-продажи с правом собственности лица на продаваемую вещь. Ссылка судов на то, что только собственник может распоряжаться принадлежащим ему имуществом, нелогична. Статья 209 ГК РФ провозглашает триаду прав собственника, но не содержит норму о запрете на распоряжение вещью не собственником. Если согласиться с мнением, что распоряжаться вещью может лишь собственник, тогда невозможны сделки по продаже арестованного имущества на торгах либо в рамках обращения взыскания на предмет залога, то есть сделки, где воля собственника на отчуждение вещи вообще отсутствует.

Таким образом, из анализа норм ГК РФ, регламентирующих куплю-продажу, следует: продавцом товара может выступать лицо, не являющееся его собственником на момент заключения договора.

Тогда что же является незаконным в случае совершения сделки лицом, не являющимся собственником вещи: заключение договора купли-продажи или передача вещи приобретателю лицом, которому она не принадлежит?

По концепции Д.О. Тузова, правовая конструкция договорных отношений по отчуждению права собственности на вещь делится на два вида:

- обязательственный договор предполагает, что у продавца и покупателя возникают соответствующие обязательства;
- согласно вещному договору происходит передача права собственности (*traditio*)⁴⁵.

В отличие от германской доктрины права, где *traditio* рассматривается как абстрактная сделка, не зависящая от основания возникновения, автор предлагает *traditio* в качестве сделки каузальной (в основе – обязательственная сделка купли-продажи). По мнению автора, «при отчуждении вещи неуправомоченным отчуждателем недействительной является сделка передачи, а не обязательственный договор»⁴⁶.

В целом, соглашаюсь с мнением ученого, но выступаю против включения в доктрину гражданского права *traditio* в качестве вещной сделки.

⁴⁵ См.: Тузов Д.О. О традиции как вещном договоре в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 8. С. 54–79.

⁴⁶ Тузов Д.О. Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 2. С. 15.

Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, отмечу следующее. Если бы *traditio* расценивалась в российском гражданском праве как вещный договор, тогда бы закон во всех случаях связывал момент перехода права собственности с моментом передачи вещи. Однако ст. 223 ГК РФ – диспозитивная норма. Это значит, что стороны (если иное не определено законом) могут установить факт перехода права собственности на вещь с момента ее передачи или полной оплаты цены договора, либо с иного момента. Поэтому не совсем верно говорить, что только *traditio* является действием по переносу права собственности на приобретателя. Кроме того, возникает вопрос о необходимости вещных договоров в российском законодательстве, если они связаны каузой, а значит, могут быть признаны недействительными, и, следовательно, не выполняют функцию защиты гражданского оборота, как это происходит в германском праве.

При квалификации исполнения как ремиссионной сделки все встает на свои места. Передача имущества по отчуждательному договору переносит титул собственника, т. е. передающее лицо одновременно переносит на приобретателя и право собственности на вещь. Поскольку субъект не обладает правом собственности на передаваемую вещь, соответственно, он не может передать и титул собственника. Поэтому в данной ситуации недействительным является действие по передаче имущества, а не обязательственный договор купли-продажи. Именно в таком контексте следует обращаться к конструкции, содержащейся в ст. 491 ГК РФ: покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться иным образом. Под словом «отчуждать» следует понимать «передавать товар в собственность другого лица».

Из приведенных выше рассуждений следует: исполнение обязательства – это ремиссионная сделка, т. е. действие, направленное на прекращение должником имеющегося у него обязательства.

1.2. Условия надлежащего исполнения гражданско-правового обязательства

В научной литературе отмечается, что исполнение обязательства является понятием родовым, поскольку оно охватывает деяния, совершаемые в рамках различных гражданских правоотношений: договорных и внедоговорных; по различным видам договорных обязательств; по обязательствам отрицательным и положительным, делимым и неделимым, с различным объектом (вещами движимыми и недвижимыми, правами (требованиями), деньгами и ценными бумагами, работами и услугами, информацией, интеллектуальной собственностью и т. д.)⁴⁷. Поэтому исполнением прекращаются обязательства, возникающие по различным основаниям: из договоров, деликтов, неосновательного обогащения и т. д.

⁴⁷ См.: Сарбаш С. В. Указ соч. С. 9–10.

В нормально функционирующем гражданском обороте надлежащее исполнение обязательств – наиболее распространенный способ их прекращения. Если нарушено хоть одно из условий обязательства, то оно не может считаться прекращенным надлежащим образом. «Прекращение обязательства может быть обусловлено надлежащим исполнением по субъекту, предмету, месту, времени и способу»⁴⁸.

Тем самым, обязательство признается надлежаще исполненным, если:

А) осуществлены именно те действия, которые определены законом или договором (в надлежащем предмете),

Б) надлежащим лицом надлежащему лицу;

В) в надлежащий срок;

Г) надлежащим способом;

Д) в надлежащем месте, установленном законом, иными правовыми актами или договором.

А). В науке гражданского права под предметом обязательства понимают как действия стороны, обязанной что-либо сделать или воздержаться от действия, так и имущественное благо, составляющее предмет гражданского правоотношения. «Предметом обязательства мы называем то, чего кредитор может требовать от должника»⁴⁹. Еще в середине 19-го века Д.И. Мейер отмечал: предмет обязательства, как права на чужое действие, составляет всегда действие другого лица, или точнее, совершение действия другим лицом, так как право на чужое действие есть такое право, по которому лицо обязанное должно совершить известное действие, которое еще не совершено⁵⁰. В современной литературе: предмет исполнения обязательства (договора) – та вещь, работа или услуга, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать услугу⁵¹.

Должник обязан исполнить именно то действие, которое составляет предмет обязательства. В этом и заключается реализация принципа реального исполнения обязательства. Некоторые авторы отождествляют принцип реального и надлежащего исполнения обязательств⁵². Другие полагают, что принцип надлежащего исполнения – часть реального: «...реальное исполнение договорных обязательств охватывает надлежащее выполнение всех количественных и качественных показателей: не только своевременную сдачу всего количества предусмотренной договором продукции, но и сдачу ее в условленном ассортименте, в соответствии с утвержденными стандартами и техническими условиями, в комплектном

⁴⁸ Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. Т. III: Обязательственное право. С. 229.

⁴⁹ Планиоль М. Курс французского гражданского права. Часть 1. Теория об обязательствах. Выпуск I, 1911. С.2.

⁵⁰ 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. 462.

⁵¹ Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. – С.425.

⁵² См.: Кривенко А. План и договор в отношениях между государственными социалистическими организациями: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1952. С. 99 (цит. по: Каранетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М: Статут, 2003. С. 46).

виде, а также своевременное восполнение недостатков в отдельных партиях, немедленное исправление допущенных недостатков или замену недоброкачественной продукции продукцией надлежащего качества и т. д.»⁵³. Сторонники третьей точки зрения утверждают, что принцип надлежащего исполнения обязательств охватывает и все другие: принцип реального исполнения, недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств, сотрудничества и добросовестности⁵⁴. Существует и четвертое мнение: рассматриваемые принципы – самостоятельные категории. «Когда говорят о необходимости надлежащего исполнения, подразумевают наличие обязанностей (например, поставить товар надлежащего качества, в надлежащем количестве, в оговоренные сроки и т. д.)... и необходимость их выполнять. Под принципом же реального исполнения... понимается признание за кредитором возможности принуждать должника к исполнению договорных обязательств... принцип реального исполнения указывает, что предмет обязательства должника не может быть им произвольно заменен на деньги, а остается неизменным до тех пор, пока сам кредитор либо не согласится на расторжение договора и получения денежного суррогата исполнения вместо него, либо не истребует предмет исполнения путем применения методов прямого или косвенного принуждения»⁵⁵.

Придерживаюсь позиции, высказанной М. И. Брагинским: реальное и надлежащее исполнение – разноплоскостные явления. В первом выражена сущность совершения определенного действия, во втором – качественная характеристика (воздержания от действия). Во время проверки исполненных должником обязательств желают получить ответ на два равнозначных вопроса: совершило ли лицо действие, которое составляет объект соответствующего правоотношения (соблюдено ли требование реального исполнения), каким образом это действие совершено (соблюдено ли требование надлежащего исполнения)?⁵⁶

Таким образом, принцип надлежащего исполнения характеризует качественную сторону рассматриваемого понятия. Должник обязан исполнить обязательство надлежащим образом: именно так, как это содержится в его условиях (субъект, предмет, место, способ, срок). Принцип реального исполнения заключается в том, что должник обязан исполнить именно то обязательство, которое имеется между должником и кредитором. Должник не вправе заменить предмет своего обязательства выплатой денежной суммы. Только с согласия кредитора может произойти подобная компенсация.

Б). Обязательство должно быть произведено именно тем лицом, которое его взяло на себя (должником). Однако статья 313 ГК РФ

⁵³ Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 164 (цит. по: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. 2-е изд., испр. М.: Статут, 1999. Кн. 1: Общие положения. С. 418).

⁵⁴ См.: Сарбаш С. В. Указ соч. С. 103.

⁵⁵ Карпатов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: Статут, 2003. С. 49,50.

⁵⁶ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 418.

предусматривает возможность переложения должником своей обязанности на третье лицо. Причем, кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника таким третьим лицом. Исключение из вышеназванного правила делается лишь для тех обязательств, в отношении которых исходя из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

В литературе отмечается, что такое правило обусловлено тем, что кредитору, как правило, безразлично, кто произвел исполнение, особенно по денежным обязательствам⁵⁷.

Думаю, это не вполне так. Например, третье лицо, по собственной инициативе решило погасить задолженность по договору своего знакомого. В этом случае, над кредитором в пределах сроков исковой давности будет висеть потенциальная угроза со стороны этого лица о возврате неосновательного обогащения, поскольку правовых оснований для такого платежа у третьего лица не было (он не участник правоотношения по договору). Можно возразить, что п. 4 ст. 1109 ГК РФ не позволяет требовать денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства. Однако, в Постановлении Президиум ВАС РФ от 15 февраля 2002 г. № 2773/01 сформулирована позиция, согласно которой названная норма ГК РФ подлежит применению только в том случае, если передача денежных средств или иного имущества произведена добровольно и намеренно при отсутствии какой-либо обязанности со стороны передающего (дарение), либо с благотворительной целью⁵⁸. Если третье лицо не имело намерения передать имущество в дар, оснований для применения п. 4 ст. 1109 ГК РФ не имеется. Это означает, что если третье лицо докажет отсутствие своего намерения одаривать кредитора, то вероятность возврата уплаченной суммы – весьма велика⁵⁹.

В этой ситуации для должника могут возникнуть неблагоприятные последствия. Предположим, что должник и третье лицо являются

⁵⁷ Как писал в свое время Г.Ф. Шершеневич, для верителя все равно, кто ему уплатит деньги, передаст купленную вещь, доставит предметы, измеряемые весом или счетом. Поэтому следует признать, что обязательство должно считаться выполненным, хотя бы действие было произведено и не тем лицом, которое к тому обязалось, а посторонним, предлагающим исполнение по каким бы то ни было соображениям. (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С.374.)

⁵⁸ См. также: *Определение Высшего Арбитражного суда РФ от 20 октября 2010 г. № ВАС-13846/10.*

⁵⁹ Необходимо отметить, что суды встают на защиту добросовестного кредитора. Так, в *Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 октября 2010 г. № 7945/10* сказано, что не может быть признано ненадлежащим исполнение добросовестному кредитору, который принял как причитающееся с должника предложенное третьим лицом, если кредитор не знал и не мог знать об отсутствии факта возложения исполнения обязательства на предоставившее исполнение лицо и при этом исполнением не были нарушены права и законные интересы должника. Поскольку в этом случае исполнение кредитором принимается правомерно, к нему не могут быть применены положения статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, а значит, сама по себе последующая констатация отсутствия соглашения между должником и третьим лицом о возложении исполнения на третье лицо не свидетельствует о возникновении на стороне добросовестного кредитора неосновательного обогащения в виде полученного в качестве исполнения от третьего лица.

конкурентами, и платеж третьего лица направлен на то, чтобы к нему перешли права кредитора в целях обращения в арбитражный суд с иском о взыскании долга и последующим обращением с заявлением о признании должника банкротом. Конечно, в названной ситуации, в отличие, например, от договора поручительства, права кредитора не переходят к третьему лицу автоматически. Но опять же, третье лицо может вчинить иск к должнику о неосновательном обогащении. И, с учетом ранее приведенной позиции Высшего Арбитражного Суда, удовлетворение иска весьма вероятно. Не исключается квалификация действий третьего лица как действующего в чужом интересе без поручения (*negotiorum gestio*), и предъявление последующего иска о взыскании убытков.

Ситуация усугубляется тем, что в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предлагается дополнить ГК диспозитивным правилом о том, что в предпринимательских отношениях третье лицо, имеющее соответствующий законный интерес, в случае просрочки исполнения обязательства может за свой счет удовлетворить денежное требование кредитора без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со статьями 382 - 387 ГК.

Считаю такое предложение Концепции не приемлемым по ранее высказанным соображениям.

Для исключения возможности исполнения обязанности должника третьим лицом, рекомендуется в текст договора включать условие, согласно которому должник обязуется лично исполнить обязательство. Исполнение обязательств третьим лицом допускается только с письменного согласия кредитора.

Обязательства, где должник лично обязан их исполнить, возникают тогда, когда они обусловлены личностью и специальными навыками исполнителя (юрист, художник, писатель и т.п.), так и особенностью отношений между кредитором и должником (например, в договоре поручения, простого товарищества).

Исполнение обязательств должно быть произведено надлежащему лицу, то есть кредитору. Как отмечал Д.Д. Гримм, исполнение может принять: а) сам кредитор, раз он пользуется соответствующей дееспособностью; б) его законный или иной представитель, облеченный надлежащими полномочиями; в) тот, на кого при самом заключении обязательства было указано должнику, как на лицо, которому он может произвести уплату вместо самого кредитора, *solutionis causa adjectus*⁶⁰.

Перед вручением исполнения рекомендуется удостовериться в полномочиях лица на его принятие. Если кредитором является юридическое лицо, то исполнение может быть передано единоличному исполнительному органу (директору), который от имени общества действует без доверенности

⁶⁰ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. Издание пятое, исправленное и дополненное. – Петрозаводск, государственная типография, 1916. – С. 282-283.

(например, ст. 40 ФЗ от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»), либо лицу, уполномоченному на основании доверенности. При этом, оригинал доверенности (либо его копию, заверенную надлежащим образом) следует получить от такого лица, с целью исключения в дальнейшем споров об исполнении обязательства неуполномоченному лицу.

В). Место исполнения.

Под местом исполнения подразумевают то место, где должник обязан исполнить свой долг, а веритель (кредитор) – принять исполнение⁶¹.

Статья 316 ГК РФ, в целях устранения неопределенности по вопросу о месте исполнения обязательств, установила, что если место исполнения не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев делового оборота или существа обязательства, исполнение должно быть произведено:

- по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое имущество – в месте нахождения имущества;

- по обязательству передать товар или иное имущество, предусматривающему его перевозку – в месте сдачи имущества первому перевозчику для доставки его кредитору;

- по другим обязательствам предпринимателя передать товар или иное имущество – в месте изготовления или хранения имущества, если это место было известно кредитору в момент возникновения обязательства;

- по денежному обязательству – в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитором является юридическое лицо - в месте его нахождения в момент возникновения обязательства; если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил место жительства или место нахождения и известил об этом должника - в новом месте жительства или нахождения кредитора с отнесением на счет кредитора расходов, связанных с переменой места исполнения;

- по всем другим обязательствам - в месте жительства должника, а если должником является юридическое лицо – в месте его нахождения.

Иногда под местом исполнения обязательства называют административно-территориальную единицу, без указания конкретного адреса (например, г.Омск, г.Москва, и т.п.). В целях избежания возможных споров, место исполнения следует указывать максимально точно. Например, если предметом обязательства является поставка товара, то указание в качестве места исполнения только на г.Омск недостаточно, ведь это будет означать доставку товара в любое место в пределах административной границы муниципального образования. Поэтому, целесообразно указывать точный адрес, а если по такому адресу значится несколько зданий (так, объекты недвижимости на территории промышленных предприятий имеют,

⁶¹ Устинов В.М., Новицкий И.Б., Гернет М.Н. Основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. – М., типография т-ва И.Д. Сытина, 1910. – С.199.

как правило, единый адрес), то и более детально (например, здание заводоуправления, литер здания, функциональное назначение (например склад готовой продукции) и т.п.).

Значение места исполнения обязательств имеет большое практическое значение с процессуальной точки зрения. Так, согласно ч. 4 ст. 36 АПК РФ иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту исполнения договора. Аналогичная норма содержится в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации (ч. 9 ст. 29 ГПК РФ). Например, если организация, которая нарушает договорные условия, имеет место нахождения в г. Москве, то по общему правилу иск должен быть заявлен в Арбитражный суд г.Москвы. Но, если в договоре указано, что местом исполнения договора является г.Омск, то в силу положений ст. 36 АПК РФ такой иск можно вчинить к должнику в Арбитражный суд Омской области, что значительно экономит время и средства организации.

Г). Срок исполнения.

«Срок исполнения служит ограничителем во времени: только с его истечением у кредитора возникает право требовать исполнения, а у должника – обязанность исполнить обязательство»⁶².

Срок может быть определенным и неопределенным. Определенный срок позволяет установить точную дату исполнения обязательства, либо период времени, в течение которого такое обязательство должно быть исполнено. Например, в договорах купли-продажи достаточно часто содержится фраза, что покупатель обязуется уплатить цену договора в срок до определенной даты. В этом случае должник вправе исполнить обязательство в любой период указанного срока.

Если срок исполнения обязательства не определен, то он устанавливается с помощью правил, изложенных в ст. 314 ГК. Так, п.2. ст. 314 ГК гласит, что случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. Обязательство, не исполненное в разумный срок, а равно обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства. Таким образом, кредитор не вправе требовать от должника исполнения обязательства ранее истечения семидневного срока (если иное не вытекает из закона и иных обстоятельств, перечисленных выше) с момента предъявления требования об исполнении обязательства.

⁶² Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. – С.325.

Данный вопрос также влияет на течение срока исковой давности. Например, в п. 2 ст. 200 ГК РФ закреплено правило, согласно которому по обязательствам с определенным сроком исполнения течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения. По обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, а если должнику предоставляется льготный срок для исполнения такого требования, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока.

Необходимо иметь в виду, что досрочное исполнение обязательств, срок исполнения которых определен конкретной датой, также является нарушением условий договора, ведь не во всех обязательствах данное обстоятельство является выгодным кредитору. Например, по договору займа займодавец рассчитывает получить от заемщика не только переданную в займы денежную сумму, но и проценты на сумму займа. Если должник вернет сумму займа раньше срока, то кредитор лишится части процентов. Ранее действовавшая редакция абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК предусматривала возможность досрочного возврата суммы займа, предоставленного под проценты, только с согласия займодавца. Федеральным законом от 19 октября 2011 года № 284-ФЗ эта норма изменена. Сумма займа, предоставленного под проценты заемщику-гражданину для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, может быть возвращена заемщиком-гражданином досрочно полностью или по частям при условии уведомления об этом займодавца не менее чем за тридцать дней до дня такого возврата. Сумма займа, предоставленного под проценты в иных случаях, может быть возвращена досрочно с согласия займодавца. То есть, если процентный заем предоставлен гражданину для бытовых нужд (бытовой кредит), то такой заем может быть возвращен досрочно в любое время. Если же заем предоставлен физическому лицу для предпринимательских целей, либо организации, то досрочный возврат долга допускается только с согласия кредитора (займодавца).

Д). Способ исполнения.

Под способом исполнения понимается порядок совершения должником действий по исполнению обязательства⁶³. К способам следует также относить: очередность совершения должником действий, вид транспорта, используемый для доставки товара, периоды поставки, и т.п.

В статье 311 ГК РФ установлено правило, согласно которому кредитор вправе не принимать исполнение обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

⁶³ *Гражданское право: учеб.*: в 3 т. Т. 1. М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2007. С.636.

Это касается, в первую очередь делимых обязательств. «Обязательства делимы тогда, когда это возможно без изменения их сущности и уменьшения их ценности; в противном случае они неделимы»⁶⁴. Если предметом обязательства является сложная вещь (ст. 134 ГК), то рекомендуется в договоре указывать, что исполнение обязательства по частям не допускается. Так, в одном из контрактов с международным поставщиком на поставку высокотехнологичного станка содержалось обязательство последнего не поставлять станок по частям.

Специальным способом исполнения обязательств является внесение долга в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК). Такой способ исполнения обязательства допускается, если обязательство не может быть исполнено вследствие: а) отсутствия кредитора или лица, уполномоченные им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено; б) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя; в) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами; г) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

А.М. Гуляев в начале XX-го века отмечал, что «сам факт внесения денег в депозит судебного места не прекращает обязательство, но освобождает должника от последствий просрочки в исполнении обязательства»⁶⁵. В настоящем правовом порядке, в силу прямого указания закона (п. 2 ст. 327 ГК РФ), обязательство считается исполненным, а, следовательно, и прекращенным, с момента внесения денег или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда.

Внесение долга в депозит прекращает только денежное обязательство или выраженное в ценных бумагах. При просрочке кредитора должник не может (по аналогии со ст. 327 ГК РФ) передать товар в депозит суда или нотариуса, так как эта норма применяется только к деньгам и ценным бумагам. В римском праве, «...когда обязательство заключалось в предоставлении какой-либо движимой вещи и когда оно не могло быть исполнено вследствие препятствий, зависевших от личности верителя, например, вследствие отказа его от принятия предмета обязательства или же его отсутствия, должнику предоставлялось право исполнить обязательство посредством судебной депозиции предмета обязательства и, таким образом, освободиться от своего долга»⁶⁶.

Как сказано выше, если должник обязан передать вещи, определяемые родовыми признаками, или индивидуально-определенную вещь, то закон не предусматривает возможности исполнить обязательство внесением долга в

⁶⁴ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 66.

⁶⁵ Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения. Издание 2-е, дополненное. С.-Петербург, типография М.М.Стасюлевича, 1911. С.281-282.

⁶⁶ Анненков К. Система русского гражданского права. 2-е изд., пересм. и доп. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1901. Т. III: Права обязательственные. С. 73.

депозит суда или нотариуса. Когда, к примеру, кредитор уклоняется от принятия исполнения, то в этом случае его действия квалифицируются как просрочка кредитора. В этом случае, ст. 406 ГК РФ предоставляет право должнику на возмещение причиненных просрочкой убытков. Например, если кредитор безосновательно не принял поставленный должником скоропортящийся товар в место, указанное в договоре, который при должной осмотрительности и заботливости со стороны поставщика все же погиб, то поставщик вправе требовать от покупателя убытки, которые составляют стоимость такого товара.

1.3. Прекращает ли взыскание убытков или уплата неустойки первоначальное обязательство?

Если обязательство исполнено ненадлежащим образом, вследствие чего возникло право на взыскание неустойки, или контрагенту причинены убытки, прекращаются ли обязательства из договора взысканием неустойки или убытков?

В науке гражданского права превалирует мнение, что при нарушении договора первоначальное обязательство трансформируется в обязательство по возмещению убытков. Так, Ф.К. 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 убытков⁶⁷. 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 меняются⁶⁸.

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 убытки⁶⁹.

⁶⁷ Ф.К. Савиньи. Обязательственное право. Перевели с немецкого В.Фукс и Н.Мандро. – М., типография А.В.Кудрявцевой, 1876. – С.356-359.

⁶⁸ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 60-61.

⁶⁹ Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс». – С. 230.

О трансформации первоначального обязательства в обязанность должника возместить кредитору убытки мы можем прочесть и в трудах современных авторов⁷⁰. Так, О.Н. Садилов пишет: вместо исполнения вступает в действие обязанность возместить убытки⁷¹.

Следуя этой позиции, возмещение убытков следует рассматривать как обстоятельство, прекращающее первоначальное обязательство. Так, еще в начале XX-го века А.М. Гуляев отмечал, что нарушение обязательства не ведет к его прекращению; обязательство все равно должно быть исполнено так, как того требует содержание данного обязательства; в случае же невозможности исполнения обязательства в таком виде, как было постановлено при обосновании обязательства, ответственность должника перелagается на деньги и удовлетворение кредитора денежной суммой *ликвидирует отношения между сторонами обязательства* (курсив мой – И.П.)⁷².

В современной литературе 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»⁷³. Однако ГК РФ не содержит нормы, которая подвела бы к выводу о том, что возмещение убытков прекращает первоначальное обязательство. Получается, что момент прекращения первоначального обязательства связан с осуществлением лицом своих субъективных гражданских прав – предъявлением иска. Более того, такой взгляд на момент прекращения первоначального обязательства противоречит ранее приведенной концепции, согласно которой оно трансформируется в обязательство по возмещению убытков (но не ясно, с какого момента). То есть, первоначальное обязательство прекращается неисполнением (ненадлежащим исполнением) договора, породившим обязательство по возмещению убытков. Но такая конструкция выглядит весьма странно. Если даже предположить, что убытки как бы замещают часть неисполненного обязательства, то не ясно, в какой же части происходит такое замещение. 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.

Более того, названная конструкция не согласуется с теорией юридических фактов. Не вызывает особых споров утверждение, что при нарушении договора возникает обязательство по возмещению убытков. Нарушение договора, как и недобросовестные действия на преддоговорной

⁷⁰ См.: Каранетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. – М.: «Статут», 2003. – С. 110.

⁷¹ Садилов О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. – С. 27.

⁷² Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения. Издание 2-е, дополненное. С.-Петербург, типография М.М.Стасюлевича, 1911. С.270-271.

⁷³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. – С.618.

стадии – это юридический факт⁷⁴, порождающий обязательство по восстановлению нарушенного права. Как верно заметил много лет назад Д.И. Мейер, нарушение права представляется источником обязательства в том смысле, что без нарушения права обязательство не существовало бы⁷⁵. Следовательно, нарушение договора ведет к возникновению *нового самостоятельного* обязательства по возмещению причиненных убытков.

Следует также отметить, что М.М. Агарков, сторонник концепции трансформации обязательств при их нарушении, 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*⁷⁶. Нелогично, когда в одном случае обязательство признается самостоятельным, а в другом – нет.

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. Значит, возмещение убытков не должно признаваться обстоятельством, прекращающим первоначальное обязательство.

Вопрос о том, прекращает ли взыскание неустойки первоначальное обязательство, обусловлен тем, что в Древнем Риме неустойка не считалась способом обеспечения обязательства, а воспринималась как суррогат вознаграждения за убытки, поэтому кредитор должен был ограничиться тем, что искал или неустойкой, или вознаграждением по главному обязательству. Если же неустойка не покрывала всего вознаграждения, то ему предоставлялся дополнительный иск по главному обязательству⁷⁷. Юлиан приводил следующий пример: «Ты продал мне земельные угодья, и договорились о том, чтобы я сделал нечто; я обещал неустойку на случай неисполнения обещанного действия. Урсей ответил (на запрос по этому поводу): продавец имеет право подавать иск из продажи до того, как он истребует неустойку иском из (состоявшейся) стипуляции. Если он получит (по первому иску) столько, сколько в качестве неустойки ему было обещано по стипуляции, то, подавая иск из стипуляции, он будет отстранен экцепцией в отношении наличия у него злого умысла. Если по стипуляции

⁷⁴ «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).

⁷⁵ 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.

⁷⁶ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С.200.

⁷⁷ См.: Муромцев С. А. Указ. соч. С. 474.

ты получишь неустойку, тем самым в силу общих принципов права не сможешь подавать иск из продажи»⁷⁸.

Долгое время неустойку рассматривали в качестве отступного, прекращающего обязательство. Как отмечал М.Я. Пергамент, по крайней мере, достоверно известно, что по некоторым партикулярным законодательствам неустойка прямо-таки была не чем иным, как отступным. Довольно назвать в этом отношении влиятельное Любекское городское право⁷⁹. Но уже в XIX в. ее относили к числу соглашений, которые могут обеспечить правильное исполнение договора, угрожая неисправному должнику имущественными убытками⁸⁰. Высказывалась мысль, что «неустойка назначена на случай неисполнения главного обязательства; тогда нельзя требовать того и другого: уплаты неустойки и исполнения обещанного действия. Впрочем, после предъявления или удовлетворения одного из упомянутых требований, веритель может взыскать еще разницу между ними»⁸¹.

В современном российском гражданском праве (п. 3 ст. 396 ГК РФ) уплата неустойки может прекращать обязательство должника, если она предусмотрена в качестве отступного (ст. 409 ГК РФ). Стороны могут заключить соглашение об отступном, в котором будет указано, что уплата неустойки, установленная основным обязательством, ведет к прекращению обязательств, возникающих из договора. Однако общее правило гласит: уплата неустойки не освобождает должника от исполнения обязательства в натуре (п. 1 ст. 396 ГК РФ).

1.4. Момент прекращения обязательства

Статья 408 ГК РФ гласит: надлежащее исполнение прекращает обязательство. В связи с этим важно определить момент исполнения обязательства, а значит, и его прекращение.

В конце XIX в. немецкий ученый Г. Дернбург высказал мысль, что целью и нормальным способом прекращения обязательств является их исполнение, т. е. предоставление объекта долга. Исполнение – дело должника. Нередко он может произвести его односторонне, например, совершая определенное действие по поручению. Но в большинстве случаев для этого *необходимо принятие исполнения верителем*, т. е. содействие последнего⁸².

⁷⁸ D.19.1.28 // Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. Т. III. С. 687.

⁷⁹ Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве (издание 2-е). - Москва, издание книжного магазина И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», типо-литография И. И. Пашкова, 1905 г. [Электронный ресурс]. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

⁸⁰ См.: Дернбург Г. Пандекты. 3-е русское изд. М., 1911. Т. II: Обязательственное право. С. 124.

⁸¹ Там же. С. 126–127.

⁸² См.: Дернбург Г. Пандекты. 3-е русское изд. М., 1911. Т. II: Обязательственное право. С. 144.

В современных научных исследованиях, посвященных обязательственному праву, также содержится мысль, что обязательство может быть признано исполненным только после приема предмета исполнения кредитором. По мнению С. В. Сарбаша, под исполнением обязательства как юридическим фактом, прекращающим обязательство, необходимо рассматривать действия не только должника, но и кредитора⁸³. Исполнение состоит из трех этапов:

- 1) предложение предмета исполнения;
- 2) его переход к управомоченному (физический или идеальный);
- 3) принятие исполнения.

Если исполнение обязательства надлежащее и оно принято кредитором, то за этим следует прекращение обязательства⁸⁴. До тех пор, пока предмет обязательства не вручен кредитору, обязательство не признается исполненным.

Для верификации этой концепции рассмотрим следующий частный случай. Покупатель товара перечисляет в безналичном порядке деньги на расчетный счет продавца (безналичный расчет). Банк-плательщик списывает деньги с расчетного счета покупателя и перечисляет их в банк, в котором у продавца открыт счет (банк-получатель). Деньги с корреспондентского счета банка-плательщика зачисляются на корреспондентский счет банка-получателя. После поступления денег на корреспондентский счет банка-получателя этот банк не зачисляет деньги на расчетный счет продавца.

Подобные ситуации были нередки после дефолта 1998 г. Платежи, осуществляемые через «проблемные» банки (Инкомбанк, СБС-Агро и др.), не доходили по назначению. В сфере публично-правовых отношений этот вопрос оперативно урегулирован Конституционным Судом Российской Федерации. Суд признал обязанность налогоплательщика по уплате налога исполненной со дня списания кредитным учреждением платежа с расчетного счета плательщика (независимо от времени зачисления сумм на соответствующий бюджетный или внебюджетный счет)⁸⁵. Впоследствии это правило было закреплено в ст. 45 Налогового кодекса Российской Федерации.

Постановление Конституционного Суда не распространяется на гражданско-правовые отношения, а в современных экономических условиях не исключено повторение тех событий, когда деньги покупателя не доходили до продавца товара из-за сбоев в банковском секторе. Поэтому следует прояснить момент исполнения должником обязательства по оплате, осуществляемой в безналичном порядке.

⁸³ См.: Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 29.

⁸⁴ Там же. С. 91.

⁸⁵ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 42, ст. 5211.

Исходная позиция: если должником соблюдены все требования относительно надлежащего исполнения (по субъекту, предмету, месту, времени и способу) – обязательство прекращается.

Вернемся к примеру с безналичной оплатой товара. Когда обязательство по его оплате признается прекращенным? С момента: а) списания денег с расчетного счета покупателя; б) зачисления денег на корреспондентский счет банка, в котором открыт счет у продавца (банк-получатель); в) зачисления денег на расчетный счет продавца?

Если предположить, что обязательство по оплате товара исполнено лишь с момента зачисления денег на расчетный счет продавца, тогда покупатель вынужден будет потребовать от банка-получателя возврата денег, а чтобы не нарушить свое обязательство, оплатить товар еще раз. Но у покупателя нет правовых оснований для предъявления банку-получателю требования о возврате денег. Напротив, таким правом обладает продавец, у которого открыт расчетный счет в этом банке. Так, согласно ст. 845 ГК РФ, по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, проводить другие операции по счету. Значит, у банка перед владельцем расчетного счета существует обязательство о зачислении на него поступающих денег, владелец счета вправе потребовать исполнения обязательства банком.

В случае введения в отношении такого банка процедуры банкротства продавец (он же владелец счета) является конкурсным кредитором, его требование включается в реестр требований кредиторов. Такой вывод следует из корреспонденции норм п. 3 ст. 1 ст. 50.4. Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»⁸⁶ и ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁸⁷. Это позволяет предположить, что конкурсными кредиторами банка-банкрота являются кредиторы по денежным обязательствам, перед которыми банк имеет обязательства по договору банковского счета или банковского вклада.

С точки зрения соблюдения баланса интересов несправедливо возлагать на должника риски кредитора при выборе банковского учреждения. Получается, что должник принимает на себя последствия неудачного выбора кредитного учреждения своим оппонентом. По нашему мнению, такой подход недопустим. Кредитор должен сам нести свои риски, поэтому негативный результат должен ложиться на него. Кроме того, при возникновении спора между должником и кредитором по поводу принятия исполненного, должник не сможет получить в банке, обслуживающем продавца, подтверждение факта зачисления денег, поскольку между ними отсутствуют какие-либо отношения. Это осуществимо лишь в арбитражном процессе в рамках истребования доказательств (ст. 66 АПК РФ).

⁸⁶ См.: *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1999. № 9, ст. 1097.

⁸⁷ Там же. 2002. № 43, ст. 4190.

Технология безналичных расчетов регламентирована Положением Центрального банка (далее – ЦБ) РФ⁸⁸. Общий порядок заключается в том, что для проведения расчетных операций каждая кредитная организация, расположенная на территории Российской Федерации и имеющая лицензию Банка России на осуществление банковских операций, открывает один корреспондентский счет в подразделении расчетной сети Банка России. Кредитная организация вправе открыть корреспондентский счет в другой кредитной организации. Платежи через расчетную сеть ЦБ осуществляются на основе сводного платежного поручения в пределах средств, имеющихся на корреспондентском счете банка-плательщика в момент оплаты. Иначе говоря, для перечисления денег из одного банка в другой банк плательщика обязан доставить в расчетный центр ЦБ денежные средства в количестве, достаточном для оплаты представленных платежных поручений. Банк России, зачислив поступившие от банка-плательщика наличные деньги на его корреспондентский счет, согласно платежным поручениям клиентов этого банка, осуществляет списание денег с корреспондентского счета банка-плательщика и их одновременное зачисление на корреспондентский счет банка-получателя, который также открыт в ЦБ, что не требует физического перемещения наличных денег внутри расчетной системы. Банк России только отражает на корреспондентском счете банка-получателя увеличение денежной массы за счет ее уменьшения на корреспондентском счете банка-плательщика.

Таким образом, при определении момента исполнения обязательства покупателя по безналичной оплате товара, следует придерживаться следующего: когда деньги списаны с расчетного счета покупателя и поступили на корреспондентский счет банка-плательщика, но не зачислены на корреспондентский счет банка-получателя, обязательство должника не считается исполненным (тут обязательственные правоотношения владельца счета и банка-плательщика); если деньги покупателя поступили с корреспондентского счета банка-плательщика на корреспондентский счет банка-получателя, но не были зачислены на расчетный счет продавца, обязательство должника должно признаваться исполненным с момента зачисления средств на корреспондентский счет банка-получателя. Покупатель надлежащим образом исполнил свое обязательство: передал предмет исполнения лицу, у которого имеется договорное обязательство перед кредитором (предмет исполнения вручен надлежащему лицу). Банк-получатель действует в качестве уполномоченного продавцом лица принимать от всех платежи, поступающие в его адрес, и зачислять деньги на его расчетный счет. Такое правомочие следует из норм ст. 845 ГК РФ и договора банковского счета. Другими словами, зачисление денег на корреспондентский счет банка-получателя означает их принятие от должника уполномоченным лицом кредитора. Следовательно, обязательство должника

⁸⁸ См.: *Положение* Центрального банка Российской Федерации от 3 октября 2002 г. № 2-П «О безналичных расчетах в Российской Федерации» // Вестник Банка России. 2002. № 74.

должно признаваться исполненным с момента зачисления денег на корреспондентский счет банка-получателя.

Иного мнения придерживается В. А. Белов: денежное обязательство плательщика перед получателем следует считать прекратившимся с момента исполнения банком распоряжения клиента о перечислении средств, но не с момента их зачисления на корсчет банка, обслуживающего получателя средств⁸⁹. При таком подходе могут быть ущемлены права кредиторов по причинам указанным выше, когда рассматривалась ситуация при поступлении денег на корсчет банка-получателя, но не зачислении денег на расчетный счет получателя.

Полагаю, что обязательство покупателя по оплате товара прекращается с момента отражения на корреспондентском счете банка-получателя увеличения денежной массы за счет денег покупателя, поскольку банк обязан зачислять денежные средства, поступающие на счет, открытый клиенту (ст. 845 ГК РФ).

Если кредитор уклоняется от получения исполнения в обязательствах, где его предметом является товар (работа, услуга), то оно не будет признаваться исполненным до момента вручения исполнения кредитору или уполномоченному им лицу. Вместе с тем существуют исключения и из этого правила. Так, п. 4 ст. 753 ГК РФ предусматривает возможность подписания акта приемки выполненных работ в одностороннем порядке в случае отказа заказчика сделать это. Отказ от подписания акта следует квалифицировать как уклонение от приемки исполненного, а его одностороннее подписание подрядчиком – приемку исполнения и прекращение его обязательства.

Еще одна ситуация. По условиям договора должник обязался рассчитаться с кредитором в безналичном порядке путем перечисления денег на расчетный счет, указанный кредитором. После перечисления денег по реквизитам, представленным кредитором, оказалось, что счет был указан неверно. Деньги поступили на корреспондентский счет банка-получателя, но ввиду несоответствия номера расчетного счета, указанного в платежном поручении, номеру счета кредитора (клиента), они не зачислились на его расчетный счет. В данном споре должник не может считаться исполнившим обязательство. Дело в том, что банк-получатель несет обязательство перед клиентом зачислять деньги на тот расчетный счет, который указан в договоре банковского счета. Так как в платежном поручении указан неверный расчетный счет, банк не может зачислить поступившие деньги на счет клиента, а клиент не вправе требовать от банка их зачисления. Эту ситуацию следует квалифицировать как поступление денег неизвестному лицу. Здесь усматривается *просрочка кредитора* (указал неверные реквизиты расчетного счета): он не совершил действий, предусмотренных договором, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства. Значит, должник не считается просрочившим, но обязательство по уплате

⁸⁹ См.: Белов В. А. Денежные обязательства. М., 2001. С. 156

долга сохраняется. Деньги, перечисленные по неверным реквизитам, должны быть возвращены плательщику банком-получателем.

Когда ошибка при составлении платежного поручения совершена работником должника, все риски, связанные с этим, ложатся на должника (отсутствует просрочка кредитора).

Таким образом, предположение о том, что обязательство должника признается исполненным только с момента его приемки кредитором (уполномоченным лицом кредитора), находит свое подтверждение.

Авторы Концепции обязательственного права полагают, что для устранения неопределенности в отношении момента исполнения денежного обязательства по перечислению безналичных денежных средств следует установить правило, согласно которому *обязательство должника по уплате безналичных денежных средств считается исполненным при зачислении денежных средств на счет банка, в котором у кредитора открыт соответствующий счет*. Следует согласиться с этим предложением и сформулировать указанное правило как императивное.

§ 2. Новация

Суть новации заключается в том, что существовавшее между сторонами первоначальное обязательство по их соглашению заменяется другим, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (п. 1 ст. 414 ГК РФ).

Как отмечалось в дореволюционной литературе, novation включала в себя: а) изменение основания (предмета); б) изменение содержания (условий); в) перемена лица, участвующего в нем⁹⁰. В настоящем правопорядке новацией охватывается только изменение предмета и способа исполнения обязательства.

Согласно ст. 414 ГК РФ изменение предмета или способа исполнения обязательства ведет к новации – возникновению нового обязательства и прекращению прежнего. В свое время Г. Дернбург писал: «...должна ли новация рассматриваться как видоизменение прежнего обязательства или как заключение нового? С точки зрения хозяйственной, дело идет об одном лишь видоизменении: раз возникшее обязательственное отношение продолжает существовать, хотя и в новой, измененной форме, статья пассива остается та же самая. Но с точки зрения юридической мы имеем здесь погашение прежнего обязательства другим, заступающим на его место»⁹¹.

Чем новация отличается от изменения условий обязательства в порядке ст. 450 ГК РФ? Ответ на этот вопрос весьма важен, поскольку «с исполнением главного обязательства теряют свою силу и сопутствовавшие ему дополнительные отношения»⁹². Это значит, что с момента заключения

⁹⁰ Митюков А.К. Курс римского права. Издание 3-е. Киев, 1912. С.199.

⁹¹ Дернбург Г. Указ. соч. С. 157.

⁹² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 389.

соглашения о новации все способы обеспечения исполнения обязательств, побуждавшие должника исполнить его и защищавшие имущественные интересы кредитора, прекращаются (залог, поручительство, неустойка). Однако при заключении соглашения о новации стороны вправе оговорить возможность сохранения акцессорных обязательств. Но такие дополнительные обязательства должны существовать между этими же лицами. Поэтому поручительство подлежит прекращению, если поручитель не дал своего согласия быть им по новимуемому обязательству (п. 1 ст. 367 ГК РФ), равно как и залог, если залогодателем выступал не должник (п. 1 ст. 352 ГК РФ). В том случае, когда стороны лишь изменяют существующее между ними обязательство, акцессорные обязательства продолжают существовать.

Законодателем установлено: при новации изменяется *предмет* или *способ* исполнения обязательства. Предметом называют ту вещь, работу, услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору⁹³. Поэтому при новации он принимает на себя новое обязательство передать какую-либо вещь, выполнить иную работу или оказать другую услугу. Может меняться и вид обязательства: вместо передачи вещи – выполнение работ и т. д. Но если изменяются количественные показатели предмета обязательства (цена товара, численность), то происходит изменение обязательства, а не предмета.

Сложнее обстоит вопрос с заменой *способа* исполнения обязательства, т. е. порядка совершения действий по исполнению обязательства. Как отметил А. М. Эрделевский, значение формулировок «способ исполнения обязательства» и «условия обязательства» трудно четко разграничить, поскольку ни одно из них не имеет легального определения в ГК РФ. Слово «способ» российский законодатель использует в разных контекстах (способы защиты гражданских прав, способы обеспечения исполнения обязательств, способы расчетов и др.), иногда одновременно с «условием»⁹⁴.

О сложности такого разграничения свидетельствуют примеры из судебной практики. Так, акционерный банк обратился в арбитражный суд с иском к производственному кооперативу о взыскании задолженности по кредитному договору и неустойки за просрочку платежа. Как следовало из материалов дела, банк и кооператив заключили кредитный договор, в соответствии с которым последний обязался через год возвратить банку полученный кредит, ежеквартально выплачивать по нему проценты и уплатить неустойку в случае несвоевременного возврата суммы кредита. В период действия кредитного договора кооператив несвоевременно выплачивал проценты за пользование кредитом, в течение последнего квартала не выплатил их вообще, по окончании года сумму кредита не возвратил. В связи с этим стороны заключили соглашение о порядке

⁹³ См.: *Гражданское право: учебник*: в 3 т. Т. 1. С. 633.

⁹⁴ См.: Эрделевский А. М. О прекращении обязательств новацией // *Законодательство*. 2008. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

погашения задолженности: срок возврата кредита и уплаты процентов за пользование им был продлен. Также было предусмотрено поэтапное погашение кооперативом задолженности в оговоренные сроки, но не позднее трех месяцев со дня заключения соглашения. Поскольку заемщик не исполнил своих обязательств в срок, установленный в названном соглашении, банк обратился в суд с иском. Ответчик выдвинул следующие возражения: поскольку банк и кооператив, установив в соглашении новые сроки погашения долга и новый порядок исполнения обязательства, изменили способ исполнения обязательства, то соглашение (согласно ст. 414 ГК РФ) является новацией. Следовательно, предъявление требования, основанного на прекратившихся новацией кредитных обязательствах, неправомерно. Истец не согласился с мнением ответчика и указал, что в данном случае замены первоначального обязательства на новое не происходит. В соглашении не содержится указаний на то, что им прекращаются какие-либо обязанности заемщика. Кроме того, соглашение не содержит условий об изменении способа исполнения обязательства заемщика: он остался прежним (уплата кредитору денежных средств); изменение сроков и порядка погашения задолженности не является изменением способа исполнения обязательства. Согласно п. 1 ст. 450 и п. 1 ст. 453 ГК РФ соглашение о порядке погашения долга представляет изменение кредитного договора, поэтому обязательства, возникшие из кредитного договора, сохранились. Суд первой инстанции признал доводы истца состоятельными и иск удовлетворил: *соглашение сторон, изменяющее сроки и порядок расчетов, не означает изменения способа исполнения обязательства*, поэтому не может быть новацией. Суд кассационной инстанции оставил решение без изменения⁹⁵.

Как мы видим, отграничить «новацию» от «изменения договора» – представляется весьма сложным. В. С. Петровым предложен следующий критерий: «говорить о замене обязательства можно лишь в том случае, когда способ исполнения является существенным условием договора, породившего первоначальное обязательство. Если же способ исполнения не был столь важен, речь следует вести лишь об изменении, но не о замене обязательства»⁹⁶.

В этих рассуждениях есть определенная доля истины. Ведь способ исполнения – это порядок осуществления действий по исполнению обязательства. Странно, что изменение порядка исполнения обязательства ведет к прекращению прежнего обязательства и образованию нового. Например, вместо предварительной оплаты – рассрочка платежа. У законодателя должен был быть веский довод, чтобы ввести такое правило.

⁹⁵ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 1) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

⁹⁶ Петров В. С. Правовая природа и соотношение институтов новации и отступного // Законодательство. 2005. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Изменение существенного условия договора и могло бы явиться тем доводом. Но в таком случае, как отмечает автор, «аналогичные рассуждения применимы и при оценке замены любого иного условия (срока исполнения, графика поставок, графика отгрузок, условий о качестве, ассортименте) договора, лежащего в основании возникновения обновляемого обязательства. Если такие условия являются существенными, то обновление (эффект новации) выражается в замене обязательства, если не являются – налицо только изменение обязательства (сохранение первоначального обязательства, но в ином виде). Из всего сказанного следует, что новация в российском гражданском праве не всегда должна рассматриваться в качестве способа, прекращающего обязательство»⁹⁷.

Полагаю, что новация отличается от изменения обязательства следующим: если меняется предмет (иное имущество, иной объект гражданских прав), то это новация; при модификации количественных или качественных характеристик того же предмета нужно говорить об изменении обязательства. «Изменение обязательства» следует квалифицировать и в том случае, когда стороны в соглашении меняют не предмет или способ, а место исполнения обязательств либо срок его исполнения и другие условия, которые не относятся к предмету или способу.

При изменении способа исполнения обязательства следует выявлять цель вводимых изменений: если стороны стремились прекратить прежнее обязательство, заменив его новым, – перед нами новация; если участники правоотношений намерены лишь изменить обязательство, не прекращая его, – это изменение договора. Так, А. М. Эрделевский, анализируя вышеприведенный нами пример, отметил: в той ситуации стороны изменяли условия (способ исполнения) уже существующего договорного обязательства, а не заменяли его другим, т. е. их воля не была направлена на прекращение существующего обязательства. Предметом соглашения о новации является замена одного обязательства другим, именно по этому существенному условию должно быть достигнуто соглашение, причем оно должно быть вполне определенным, а значит, стороны должны ясно указать, какое обязательство прекращается, а какое возникает вместо прежнего⁹⁸.

Устранению обозначенной проблемы будут способствовать изменения, вносимые в Гражданский кодекс Российской Федерации. Так, проект изменений ГК РФ, принятый Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерацией 28 апреля 2012 года в первом чтении, содержит предложение изменить ст. 414 ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений. Тем самым, из диспозиции ст. 414 ГК исключается указание на изменение способа исполнения.

⁹⁷ Там же.

⁹⁸ См.: Эрделевский А. М. Указ. соч.

Намерение сторон прекратить прежнее обязательство и установить на его месте новое должно четко следовать из заключенного соглашения. «Новация не может предполагаться»⁹⁹. Соглашение может считаться новацией только в том случае, когда она «ясно обнаруживалась из акта или сопровождающих его обстоятельств»¹⁰⁰.

Отличительная черта новации в том, что обязательства одного вида могут быть новируемы в обязательство другого. Например, обязательство по выполнению работ новируемо в обязательство по оказанию услуг. Статья 818 ГК РФ позволяет долг, следующий из договоров одного вида (купли-продажи, аренды имущества или иного основания) заменить (новировать) в заемное обязательство. Новация как правопрекращающая (ремиссионная) сделка может применяться к обязательствам, возникающим по любым основаниям: из деликта, неосновательного обогащения и т. д. Поэтому в данном случае целесообразно поддержать мнение А. А. Павлова: первоначальное обязательство, которое заменяет новация, может быть и внедоговорным¹⁰¹. Таким образом, ничто не препятствует новировать обязательство из причинения вреда либо обязательство из неосновательного обогащения.

§ 3. Отступное

Согласно ст. 409 ГК РФ отступное прекращает обязательство путем предоставления должником взамен предусмотренного исполнения другого, согласованного с кредитором исполнения (уплаты денег, передачи иного имущества, уступки права и т. п.)

При отступном (как и при новации) происходит замена исполнения. Важным отличием отступного от новации является следующее: при новации первоначальное обязательство прекращается в момент заключения соглашения о новации, а при отступном оно прекращается в момент предоставления кредитору нового исполнения.

Об этом говорится в п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 102: с момента заключения соглашения об отступном возникает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное. Соглашение об отступном не создает новой обязанности должника, следовательно, не порождает права требования кредитора предоставить отступное. При неисполнении соглашения об отступном в определенный сторонами срок кредитор (истец) вправе потребовать исполнения первоначального обязательства и применения к должнику мер

⁹⁹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 2).

¹⁰⁰ См.: Павлов А. А. Условия и последствия новации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 12.

¹⁰¹ Там же. С. 5.

ответственности. Таким образом, обязательство общества возратить сумму кредита и уплатить проценты не прекратилось, поэтому отказ банку в иске необоснован¹⁰². Как сказано в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 мая 2011 г. № 18327/10, обязательство прекращается не в момент совершения соглашения об отступном, а в момент предоставления отступного.

Одним из дискуссионных вопросов является вопрос о том, с какого момента соглашение об отступном считается заключенным: с момента достижения согласия сторон по всем существенным условиям договора либо с момента передачи отступного (отступное – это консенсуальная сделка или реальная)?

Если отступное считать консенсуальной сделкой, то права и обязанности из нее возникают с момента достижения согласия сторон по всем существенным условиям, а если реальная – только с момента предоставления отступного.

Предположим, что отступное – консенсуальная сделка. Тогда возникает ряд вопросов:

1) имеет ли право должник исполнить первоначальное обязательство, либо он обязан исполнить обязательство из отступного;

2) если должник (несмотря на соглашение об отступном) исполнил первоначальное обязательство, какова судьба обязательства, вытекающего из отступного;

3) имеет ли право кредитор (несмотря на заключение соглашения об отступном) требовать от должника исполнения первоначального обязательства;

4) если должник не исполняет соглашение об отступном, может ли кредитор требовать исполнения по соглашению об отступном, либо он вправе предъявлять только требование по первоначальному обязательству?

Судебная практика Высшего Арбитражного Суда не дает нам ответа на вопрос о моменте заключения соглашения об отступном. Так, в п. 1 названного письма содержится следующее: *«С момента заключения соглашения об отступном возникает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное»*¹⁰³. Отсюда следует, что отступное – это консенсуальная сделка. Однако далее этот вывод подвергается сомнению: *«Соглашение об отступном не создает новой обязанности должника, следовательно, не порождает права требования кредитора предоставить отступное»*¹⁰⁴.

¹⁰² См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

¹⁰³ Там же.

¹⁰⁴ Там же.

Большинство ученых рассматривают соглашение об отступном как консенсуальную сделку¹⁰⁵. В. С. Петров, придерживаясь позиции о консенсуальности соглашения об отступном, проанализировал представленные в литературе мнения о содержании правоотношения, порождаемого соглашением об отступном как консенсуальной сделки:

1) правоотношение из соглашения об отступном является альтернативным¹⁰⁶, т. е. должник вправе выбрать: исполнить ему обязательство из первоначального обязательства либо по соглашению об отступном;

2) соглашение об отступном порождает факультативное обязательство, «...в соответствии с которым кредитор имеет право требования только в отношении первоначального предмета исполнения, а должник имеет возможность выбора между вариантами исполнения»¹⁰⁷;

3) соглашение об отступном может породить как альтернативное, так и факультативное обязательство¹⁰⁸;

4) сущность правоотношения из соглашения об отступном заключается в том, что оно (соглашение) рассматривается в качестве предварительного договора, порождающего организационное обязательство заключить соглашение об отступном в момент передачи предмета отступного¹⁰⁹.

Сам автор предложил рассматривать обязательства из отступного в качестве корреального по объекту с первоначальным обязательством: обязательство из соглашения об отступном прекращается с момента выбора исполнения по первоначальному обязательству. Последнее прекращается только после исполнения обязательства, порождаемого соглашением об отступном. В случае прекращения первоначального обязательства по любому законному основанию (иному, нежели исполнение по соглашению об отступном) обязательство из соглашения об отступном также прекращается. Первоначальное обязательство при заключении соглашения об отступном превращается в обязательство, осложненное отменительным условием в виде исполнения по корреальному обязательству из соглашения об отступном¹¹⁰.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации¹¹¹ предлагает рассматривать первоначальное обязательство и обязательство из отступного в качестве *альтернативных*.

Когда мы рассматриваем отступное как консенсуальную сделку, то возникает не совсем логичная ситуация: первоначальное обязательство не прекращено и продолжает существовать, одновременно возникает новое,

¹⁰⁵ См., напр.: *Бациев В. В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003. С. 100; *Белов В. А.* Гражданское право: (Общая часть). С. 315.

¹⁰⁶ См.: *Каган Е.* Соглашение о новации или соглашение об отступном // ЭЖ-Юрист. 1999. № 19. С. 3.

¹⁰⁷ *Рохлин А.* Юридические особенности отношений из отступного // Хоз-во и право. 2002. № 12. С. 54.

¹⁰⁸ См.: *Бациев В. В.* Указ. соч. С. 30.

¹⁰⁹ См.: *Бабаев А. Б.* Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощения долга // Законодательство. 2001. № 9. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹¹⁰ См.: *Петров В. С.* Указ. соч.

¹¹¹ *Концепция* развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009.

следующее из соглашения об отступном. Если рассматривать обязательство из отступного как альтернативное, тогда у должника есть право выбора: исполнять первоначальное либо новое обязательство. При факультативном кредитор вправе требовать только по первоначальному обязательству, а должник обязан исполнить новое обязательство, но если не может, то вправе исполнить первоначальное обязательство.

К приверженцам теории признания отступного в виде реальной сделки можно причислить О. Ю. Шилохвоста¹¹². Против его мнения о реальном характере отступного в литературе высказаны следующие доводы:

1) статья 409 ГК РФ предусматривает, что размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами. Едва ли могут возникать сомнения в том, что указанные условия должны быть согласованы до предоставления, которое производится на основании и во исполнение такого соглашения;

2) предмет отступного сформулирован широко и ничем не ограничен, поэтому может представлять выполнение работ, оказание услуг, уступку права и другие виды предоставлений, соглашения о которых по определению являются консенсуальными;

3) соглашение об отступном может быть включено в договор непосредственно при его заключении (на случай необходимости прекращения следующих из него обязательств)¹¹³.

В качестве возражений напрашиваются следующие аргументы:

1. Для реальных договоров характерен многостадийный процесс их заключения:

а) стороны согласовывают существенные условия предстоящей сделки;

б) обязанная сторона передает контрагенту согласованный предмет обязательства. С этого момента договор считается заключенным.

Наиболее яркий пример – договор займа. Именно на первой стадии стороны согласовывают все те условия, которые будут воплощены в момент передачи денег (вещей, определенных родовыми признаками). Правовой режим таких соглашений – переговоры, не породившие обязательства. В таком же положении и региструмальные договоры до момента их государственной регистрации.

2. В статье 409 ГК РФ указано, что первоначальное обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплата денег, передача имущества и т. п.). Под «т.п.» понимается «тому подобное». К «тому подобному» может относиться только явление того же рода. Исходя из положений ст. 128 ГК РФ это могут быть вещи, ценные бумаги, имущественные права. Значит, законом не предусмотрена возможность предоставления в качестве отступного объектов гражданских прав, относящихся к иному роду. Нельзя вместо передачи товара

¹¹² См.: *Шилохвост О. Ю.* Отступное в гражданском праве России. М., 1999. С. 139–149.

¹¹³ См.: *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. С. 18.

предоставить отступное в виде выполнения работ или оказания услуг. В подтверждение этих слов приведу высказывание О. Ю. Шилохвоста о том, что отступное передается кредитору одномоментно, а «выполнение определенных действий (работ, услуг) в силу своей природы не может возникнуть в один момент и, соответственно, не может в один момент быть предоставлен кредитору»¹¹⁴. Прав А. Б. Бабаев, утверждая следующее: когда предметом соглашения о прекращении обязательства является его замена выполнением работ или оказанием услуг, указанное соглашение должно квалифицироваться как новация, поскольку указанные объекты правоотношений по своей специфике не могут быть предметом реального договора¹¹⁵.

3. Когда условие об отступном включено в текст другого договора, то до момента его передачи оно является «спящим». Возвращаясь к договору займа, мы увидим, что условие о нем может содержаться в тексте иной сделки. Но при этом оно вступит в силу только с момента передачи денег заемщику.

Кроме того, большинство авторов, придерживающихся консенсуальной модели отступного, полагают, что отступное порождает альтернативные обязательства (в частности авторы Концепции обязательственного права). Отступное направлено на прекращение первоначального обязательства при затруднительности его исполнения. Но тогда обязательство из отступного должно рассматриваться как факультативное, но никак не альтернативное обязательство.

Необходимо обратить внимание также на следующее. В п. 3 ст. 414 ГК РФ закреплено: новация прекращает дополнительные обязательства. Однако ст. 409 ГК РФ, регламентирующая отступное, не содержит подобного правила. По мнению В. В. Бациева, «указанная норма ориентирует стороны на внимательное применение новации в качестве способа прекращения обязательств»¹¹⁶. Но такая позиция законодателя была бы весьма странной. В одном случае законодатель указывает на момент прекращения акцессорных обязательств, а в другом нет, догадывайтесь сами и будьте внимательны! Думается, тут дело в другом. Законодатель не видел смысла в акцентировании внимания на момент прекращения дополнительных обязательств, так как первоначальное обязательство прекращается предоставлением отступного. В этом случае обеспечительные обязательства прекращаются в связи исполнением основного. Когда отступное реальная сделка, то момент предоставления отступного, заключения соглашения о нем, а также момент прекращения акцессорных обязательств – совпадают. Поэтому, отсутствует необходимость специально обозначать момент прекращения акцессорных обязательств. В связи с этим вывод об отступном

¹¹⁴ Шилохвост О. Ю. Указ. соч. С. 136, 140–142.

¹¹⁵ См.: Бабаев А. Б. Указ. соч.

¹¹⁶ Бациев В. В. Указ. соч. С. 24.

как о консенсуальной сделке – преждевременный. Существуют веские доводы рассматривать отступное в качестве реальной сделки.

Отличие отступного от новации

Другой важный вопрос, требующий рассмотрения – отграничение отступного от новации. Как отмечено выше, важность отграничения отступного от новации заключается в том, что при новации все акцессорные обязательства (залог, поручительство, неустойка и т. д.) прекращаются в момент заключения соглашения о новации, а при отступном действуют до момента предоставления кредитору отступного.

Но это различие по правовым последствиям. Из текста соглашения не всегда понятно, какое основание прекращения обязательств избрали стороны.

В научной литературе девятнадцатого века отступное (*in solutum datio*) рассматривалось как замена денежного обязательства иным исполнением. Так, Ф.К. Савиньи писал: «Если должник, с согласия кредитора, вместо денег, представляет в уплату другую вещь, то *ipso jure* освобождается от долга»¹¹⁷. То есть, отступным заменялось денежное обязательство. Сейчас закон говорит о замене предмета обязательства, не конкретизируя его вид. То есть, обязательство по передаче вещи может быть заменено уплатой денег.

По мнению В. В. Бациева, главным критерием отличия отступного от новации является волеизъявление сторон, направленное на выбор момента, с наступлением которого они связывают прекращение первоначального обязательства, определяющего цель и последствия, преследуемые сторонами при предпочтении той или иной модели. При отступном это принятие кредитором замены исполнения, при новации – заключение соглашения сторонами, предусматривающего иной предмет или способ исполнения. Разрешая в каждом конкретном деле вопрос о новации долга или о замене исполнения отступным, необходимо устанавливать действительное намерение сторон путем, т. е. уметь толковать договор. При оценке соглашения сторон нужно выяснить: к достижению каких целей стремились стороны; с каким моментом они связывали прекращение первоначального обязательства: при заключении самого соглашения или в случае предоставления иного исполнения; сохранялась ли возможность исполнения должником обязательств в соответствии с условиями основного договора¹¹⁸. Например, если в тексте соглашения сказано, что прежнее обязательство прекращается с момента заключения данного соглашения, то это новация, если такой фразы нет – отступное.

Необходимо учитывать, что новация в меньшей степени учитывает интересы кредитора, поскольку с ее заключением прекращаются акцессорные обязательства. На должнике остается только долг из нового обязательства. Поэтому при толковании условий соглашения следует

¹¹⁷ Савиньи Ф.К. Обязательственное право. М., типография А.В. Кудрявцевой. 1876. С.114.

¹¹⁸ Бациев В. В. Указ. соч. Там же. С. 100–101.

исходить из презумпции отступного перед новацией, поскольку она не предполагается (*animus novandi*).

Следовательно, если стороны намерены заключить соглашение о новации, они обязаны выразить свою волю таким образом, чтобы это явно следовало из текста документа.

§ 4. Зачет

Зачет как способ прекращения обязательств широко применялся еще в Древнем Риме. Так, Модестин в шестой книге «Пандектов» провозгласил: «Зачет есть взаимный расчет долга и требования»¹¹⁹.

Зачет взаимных требований требует соблюдения некоторых условий (ст. 410 ГК РФ):

1) выставляемые требования должны быть *встречными*, предъявляемыми друг к другу одними и теми же лицами, каждое из которых в одном обязательстве выступает кредитором, а в другом – должником;

2) данные требования должны быть *однородными*, т. е. такими, предметом которых является одинаковое имущество, определенное родовыми признаками;

3) срок исполнения встречных однородных обязательств должен наступить к моменту заявления о зачете. Статья 410 ГК РФ допускает к зачету обязательства, в которых срок их наступления не указан или определен моментом востребования.

Нарушение запретов, ограничивающих проведение зачета или несоблюдение условий, характеризующих зачитываемые требования (отсутствие встречности, однородности, ненаступление срока исполнения) влечет признание заявления о зачете, как односторонней сделки, *недействительным*¹²⁰.

Главное удобство зачета заключается в том, что для его осуществления не требуется согласия контрагента. Поскольку это односторонняя сделка, достаточно выраженной воли одной стороны на прекращение однородного встречного обязательства.

В разных правопорядках момент прекращения обязательств при зачете определяется по-разному.

Так, во французском праве зачет автоматически прекращает обязательства, и какого-либо волеизъявления со стороны контрагента при зачете – не требуется¹²¹. В российском, как и в германском, для прекращения обязательства зачетом требуется волеизъявление, в форме заявления.

По смыслу ст. 410 ГК обязательство должно признаваться прекращенным с момента заявления о зачете. В Концепции

¹¹⁹ D.16.2.2 // Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М.: Статут, 2003. Т. III. С. 401.

¹²⁰ Такая позиция содержится, например, в постановлении Президиума ВАС РФ от 7 февраля 2012 г. №12990/11.

¹²¹ *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., издательство «Прогресс», 1972. С. 307-308, 428.

обязательственного права предложено закрепить правило, в соответствии с которым при зачете обязательство прекращается с момента *получения* другой стороной заявления о зачете, при этом отказ от заявления о зачете недопустим, в том числе, даже если такая возможность предусмотрена договором. В проекте изменений ГК РФ предлагается включить фразу: «Обязательство считается прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете встречного однородного требования другой стороной». Тем самым, обязательство будет считаться прекращенным с момента получения оппонентом заявления о зачете.

Проблема однородности обязательств, подлежащих зачету

Обязательства, подлежащие прекращению зачетом, должны быть однородными. На это указывал еще Г. Дернбург: «взаимные требования должны быть однородными. Поэтому наиболее пригодны для компенсации обязательства, предметом которых являются деньги или другие заменимые вещи»¹²². Любопытно, что в дореволюционной юридической литературе приводился пример, когда по обычаям крестьянского быта того времени, допускались зачеты не только по взаимному соглашению, но и независимо от него, и притом безразлично, будут ли погашающие одно другое обязательства однородны или нет»¹²³.

В настоящий момент закон допускает возможность зачета только однородных встречных обязательств. Как правило – денежных. Но зачетоспособными могут быть встречные обязательства и по передаче вещей, определенных родовыми признаками (уголь, зерно, бензин и т. п.).

В теории и судебной практике имеются различные воззрения на однородность требований, подлежащих зачету. Сущность спора в следующем: однородность обязательств должна быть по предмету исполнения или еще и по основанию возникновения? Например, покупатель имеет задолженность перед продавцом по оплате товара, а у продавца встречное обязательство по возмещению покупателю вреда, причиненного повреждением имущества. Возникает вопрос: допускается ли зачет, если основания возникновения этих обязательств различаются (одно договорное, другое охранительное (из возмещения вреда)?

Р. С. Бевзенко и Т. Р. Фахретдинов, исследуя эту проблему, пришли к выводу, что отечественная судебная практика тяготеет к признанию неоднородными (следовательно, незачетоспособными) обязательств, которые возникают из оснований разного рода, т. е. договорные и недоговорные. Кроме того, если предметы этих обязательств неоднородны (выплатить деньги и передать нефтепродукты), то такие обязательства также не подлежат зачету, хотя и возникли из однородных правоотношений (договор).

¹²² Дернбург Г. Указ. соч. С. 167.

¹²³ См.: Пахман С. В. Обычное гражданское право в России / под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 68.

Суды проводят анализ однородности засчитываемых обязательств по следующим критериям: однородность основания обязательства и предмета обязательства¹²⁴.

В качестве примера приведу выдержку из судебного акта: «Обязательство оплатить покупную цену товара и штраф хотя и являются денежными, но различны по своей юридической природе. Штраф является одним из способов обеспечения исполнения обязательства, поэтому он не может быть одновременно и способом прекращения обязательства, исполнение которого он обеспечивает»¹²⁵. Аналогичная позиция содержится в Постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 сентября 2000 г.¹²⁶: обязательства по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами и по уплате стоимости полученного товара не могут быть признаны однородными, так как имеют различную правовую природу. Проценты за пользование чужими денежными средствами – мера ответственности, предусмотренная законом, за неисполнение денежного обязательства, а оплата стоимости товара – договорное обязательство.

В то же время, в информационном письме ВАС РФ содержится следующее: ст. 410 ГК РФ не требует, чтобы предъявляемое к зачету требование восходило к тому же обязательству или к обязательствам одного вида¹²⁷. К сожалению, в качестве иллюстрации суд привел пример, где засчитываемые обязательства принадлежат к одному виду – договорным. Суд признал, что требование по оплате подрядных работ и требование по возврату уплаченных процентов за пользование кредитом по договору поручительства являются однородными денежными требованиями. Поэтому этот судебный акт нельзя приводить в качестве доказательства тезиса о допустимости зачета разнородных обязательств.

Правильна ли позиция суда о том, что обязательства, подлежащие зачету, обязательно должны быть однородными и по основанию возникновения, и по предмету исполнения? Полагаю, что нет.

Римские юристы исходили из того, что смысл зачета состоит в устранении взаимной передачи одних и тех же вещей. Поэтому подлежащие зачету требования должны иметь один и тот же предмет.

Этот вопрос урегулирован в Гражданском уложении Германии. Если два лица должны взаимно исполнить обязательства, однородные по

¹²⁴ См.: Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М., Статут, 2006. С. 38-40.

¹²⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 июня 2005 г. № А56-12579/04. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹²⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 сентября 2000 г. № А33-4154/00-С1-Ф02-1975/00-С2. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹²⁷ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» (п. 7). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

предмету, то каждая из сторон вправе зачесть свое требование против требований оппонента (§ 387 ГГУ)¹²⁸.

В проекте Гражданского уложения Российской Империи зачет допускался в обязательствах, по которым стороны должны были друг другу деньги или иные заменимые вещи одного рода и качества (ст. 154 книги пятой проекта). При зачете устраняется необходимость двойной передачи предмета исполнения, потому важна однородность предмета засчитываемых обязательств¹²⁹.

Зачет всегда рассматривался в качестве способа прекращения встречных обязательств, имеющих однородный предмет. Современная позиция ученых такова: если каждая из сторон предъявляет другой денежные требования, пусть даже следующие из разных обязательств, это не исключает возможности считать данные требования однородными¹³⁰.

Законодатель допускает зачет обязательств, возникших из различных оснований. Например, в п. 2 ст. 344 ГК РФ сказано, что залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом.

К сожалению, этот аргумент подходит к обоснованию как одной позиции, так и другой: можно утверждать, что в данном случае имеет место исключение из правила, а потому законодатель специально указал на возможность зачета обязательств, различных по своей юридической природе.

По нашему мнению, для зачета достаточно однородности предмета обязательства. «Законодательством не устанавливаются ограничения в признании требований однородными по признаку основания возникновения обязательства (договорные или внедоговорные)»¹³¹.

Когда должник обязан оплатить товар, то размер его обязательства понятен. Но если встречное обязательство основано на ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства контрагентом, размер обязательства должен устанавливаться судом. Например, продавец нарушил срок исполнения обязательства по передаче покупателю товара. За это нарушение договором предусмотрена неустойка. Обязательства по уплате неустойки (штрафа) и по оплате товара однородны по предмету (денежные). В этом случае возникает предположение, что покупатель вправе воспользоваться зачетом и уплатить продавцу меньшую сумму, чем он должен. Но суд при рассмотрении иска о взыскании неустойки может применить ст. 333 ГК РФ и

¹²⁸ См.: *Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем.; науч. ред. А. Л. Маковский и др. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 94.*

¹²⁹ См.: *Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Условия осуществления зачета обязательств // Законодательство. 2005. № 10. С. 50.*

¹³⁰ См.: *Телюкина М. В. Зачет встречного однородного требования. Специфика его применения в конкурсном процессе // Законодательство. 1999. № 8.*

¹³¹ *Рыжков Ю. В., Махненко Р. Н., Соловьев И. В. Практика рассмотрения споров, связанных с прекращением отдельных видов обязательств // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2002. № 3.*

уменьшить ее размер. Аналогичная ситуация происходит в правоотношениях, связанных с возмещением убытков. Потерпевший может выдвинуть виновному требование, размер которого не сможет доказать в судебном порядке. Но если для принудительного взыскания убытков ему надо обращаться в суд и доказывать сам факт наличия убытков (вреда), а также их размер, то при зачете этого не требуется, так как для прекращения обязательства зачетом достаточно заявления одной стороны. Данное обстоятельство приводит к многочисленным судебным спорам. Суды склоняются к мнению, что «спорная сумма не может быть принята судом в качестве зачета при наличии спора между сторонами по предъявленным зачетным суммам»¹³².

Удобство зачета заключается в том, что для его осуществления не требуется согласия контрагента. Поскольку зачет – односторонняя сделка, достаточно выраженной воли одной стороны на прекращение однородного встречного обязательства. С момента заявления о зачете встречное обязательство прекращается полностью или в части.

Если предмет встречных обязательств однороден, но различается по потребительским свойствам или качеству, допускается ли в таком случае зачет? Например, организация обязалась поставить бензин марки АИ-98, а контрагент – АИ-80. Вполне вероятна ситуация, когда организация, нуждающаяся в топливе марки АИ-98, не получит ее ввиду заявления о зачете.

Современное гражданское законодательство допускает зачет подобных обязательств. В римском праве эта проблема решалась по-иному: необходимо было получить согласие контрагента. Так, Юлиан в 90-й книге «Дигест» отмечал: «...каждый устраняет предъявляющего к нему требование кредитора, который вместе с тем является и должником, если он готов произвести зачет»¹³³.

В этой связи возникает вопрос, подлежат ли зачету обязательства, против которых возражает контрагент, или размер которых не установлен к моменту заявления о зачете.

В дореволюционной литературе отмечалось, что одним из условий зачета, помимо однородности, наступления срока и взаимности, является также и бесспорность обязательств¹³⁴. И.М.Тютрюмов утверждал: для того, чтобы зачесть однородные встречные обязательства, необходимо, чтобы требование, предъявляемое к зачету, было ясно и бесспорно¹³⁵. Некоторые авторы добавляли еще и такой признак, как исчислимость. Так, Марсель Планиоль писал: «Долги, которые подлежат проверке или оценке, являются неисчислимыми. Неисчисленные долги не подлежат зачету»¹³⁶. В качестве

¹³² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 августа 2008 г. № КГ-А40/6610-08. URL: <http://www.garant.ru/prime/20081003/5507209.htm> (дата обращения: 07.10.2008).

¹³³ D.16.2.2 // Дигесты Юстиниана. Т. III. С. 401.

¹³⁴ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., Статут, 2002. С.352.

¹³⁵ Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев, типография К. Матисона, 1922. С.275-276.

¹³⁶ Планиоль М. Курс французского гражданского права. Часть 1. Теория об обязательствах. Выпуск I, 1911. С. 170.

последствия наличия спора относительно зачитываемых требований Гражданское уложение Германии указывает: требование, против которого заявлено возражение, не может быть зачтено (§ 390)¹³⁷.

ГК РФ не содержит требование о бесспорности или исчислимости требований, подлежащих зачету. Еще в проекте Гражданского уложения Российской Империи, заметил Н.Г. Вавилин в начале прошлого века, этому вопросу было отведено внимание. Требовать, чтобы долги были бесспорны, необходимо дать определение спорного и бесспорного долга, а такое едва ли возможно. «Исчисление размеров требования» вообще не имеет корни в природе данного института, и не должно приниматься во внимание при зачете, так как «расчетом определяется лишь размер, в каком долги покрывают друг друга, а не допустимость зачета в принципе»¹³⁸.

Р.С. Бевзенко, Т.Р. Фахрутдинов пишут, что российская судебная практика восполнила пробел законодателя, упустившего из текста ст. 410 ГК критерий бесспорности требований подлежащих зачету. Однако это было сделано оригинальным способом – посредством расширенного толкования понятия однородности засчитываемых обязательств¹³⁹.

Это не совсем так. Например, в постановлении Президиума ВАС РФ от 7 февраля 2012 г. № 12990/11 выражена иная позиция: бесспорность зачитываемых требований и отсутствие возражений сторон относительно как наличия, так и размера требований не определены Гражданским кодексом в качестве условий зачета. Следовательно, наличие спора в отношении одного из зачитываемых требований не препятствует подаче заявления о зачете при условии, что по обязательству, на прекращение которого направлено зачитываемое требование, на момент заявления о зачете не возбуждено производство в суде. Оспаривание лицом, получившим заявление о зачете, наличия неисполненного им обязательства, требование из которого было предъявлено к зачету, не может рассматриваться в качестве основания для признания заявления о зачете как односторонней сделки недействительным. Заявление о зачете не связывает контрагента, и он, полагая, что сделанное заявление не повлекло правового эффекта в виде прекращения его требования к лицу, заявившему о зачете, вправе обратиться в арбитражный суд с иском о взыскании соответствующей задолженности. При рассмотрении имущественного требования о взыскании подлежат проверке судом доводы ответчика о наличии у него встречного однородного требования к истцу и о прекращении обязательств полностью или в соответствующей части в результате сделанного заявления о зачете. Данное обстоятельство при его установлении означает, что заявление о зачете не повлекло правового эффекта и соответствующее обязательство лица, сделавшего такое заявление, не прекратилось

¹³⁷ См.: *Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению*. С. 94.

¹³⁸ *Вавилин Н.Г.* Зачет обязательств // *Вестник гражданского права*. 2008. № 1. Том 8. С.170.

¹³⁹ *Бевзенко Р. С., Фахрутдинов Т. Р.* Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. С. 41

Названное постановление ВАС РФ обозначило еще одно правило зачета: если кредитор вчинил иск, то должник с этого момента не вправе заявлять о зачете. В этом случае следует подавать встречный иск (подобная позиция выражена также в Определении ВАС РФ от 16.09.2009 г. № ВАС-11608/09).

§ 5. Прекращение обязательства прощением долга

Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (ст. 415 ГК РФ). Прощение долга рассматривается как разновидность дарения. На это обратил внимание еще Д. И. Мейер: «Одностороннее отступление верителя, отречение имеет значение дара, и действие обсуждается как дарением. Так что насколько вообще существенно для действительности дарения принятие дара, настолько же и для прощения долга существенно согласие должника; или настолько вообще дарение может быть признано недействительным, настолько же может быть признано недействительным и прощение долга»¹⁴⁰.

Если прощение долга – дарение, тогда сделка между коммерческими организациями ничтожна, поскольку ст. 575 ГК РФ устанавливает запрет на дарение в отношениях между ними.

Судебная практика поддерживает эту позицию. Общество с ограниченной ответственностью (займодавец) обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному обществу (заемщику) о взыскании процентов по договору займа и неустойки за несвоевременный возврат суммы займа. Как следовало из представленных суду документов, ответчик, получив от истца денежные средства по договору займа, обязался в установленный договором срок возвратить сумму займа и уплатить проценты за пользование денежными средствами. Поскольку заемщик не выполнил своевременно своих обязанностей, руководитель займодавца направил в его адрес письмо с требованием немедленно возвратить сумму займа, указав при этом, что *в случае исполнения данного требования займодавец освобождает заемщика от уплаты процентов за пользование денежными средствами и неустойки за несвоевременный возврат суммы займа*. Заемщик сумму займа возвратил. В своих возражениях на иск ответчик указал на отсутствие у него обязанности уплатить проценты и неустойку, так как данные обязательства прекращены прощением долга. Суд первой инстанции иск удовлетворил, мотивировав свое решение следующим. Прощение долга представляет собой освобождение кредитором должника от имущественной обязанности. В связи с этим прощение долга является разновидностью дарения, поэтому оно должно подчиняться запретам, установленным статьей 575 ГК РФ, в соответствии с п. 4 которой не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями. Таким образом, прощение долга,

¹⁴⁰ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 707–708.

совершенное займодавцем, является ничтожным, не влечет каких-либо последствий, поэтому обязанность заемщика уплатить проценты по договору займа и неустойку за несвоевременный возврат суммы займа не прекратилась.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда первой инстанции и в иске отказал по следующим основаниям. В соответствии со статьей 415 ГК РФ обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Суду не представлено каких-либо сведений, на основании которых можно было бы сделать вывод о нарушении прощением долга прав третьих лиц в отношении имущества кредитора. Оценивая квалификацию судом первой инстанции прощения долга в качестве разновидности дарения, суд кассационной инстанции указал: квалифицирующим признаком дарения является согласно п. 1 ст. 572 ГК РФ его безвозмездность. При этом гражданское законодательство исходит из презумпции возмездности договора (пункт 3 статьи 423 ГК РФ). Поэтому прощение долга является дарением только в том случае, если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. Об отсутствии намерения кредитора одарить должника может свидетельствовать, в частности, взаимосвязь между прощением долга и получением кредитором имущественной выгоды по какому-либо обязательству между теми же лицами. Изучив отношения сторон, суд кассационной инстанции установил, что целью совершения сделки прощения долга являлось обеспечение возврата суммы задолженности в непущенной части без обращения в суд, то есть у кредитора отсутствовало намерение одарить должника. Поскольку в данном случае у кредитора не было намерения освободить должника от обязанности в качестве дара, в удовлетворении иска отказано¹⁴¹.

Своим решением суд подтвердил: если из материалов дела усматривается безвозмездность прощения долга, это квалифицируется как дарение, соответственно, между коммерческими организациями дарение признается ничтожной сделкой. «Прощение долга, являясь одним из видов дарения, что недопустимо между коммерческими организациями в силу ст. 575 ГК РФ»¹⁴².

Необходимо также учитывать, что прощение (сложение) долга не допускается, если оно нарушает права иных лиц в отношении имущества кредитора, например, в случае его совершения в преддверии предстоящего банкротства кредитора.

¹⁴¹ См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 104 «Об обзоре практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» (п. 3) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

¹⁴² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 января 2009 г. № КГ-А40/11640-08. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

§ 6. Прекращение обязательства вследствие отказа от его исполнения

В последние годы такой способ одностороннего внесудебного расторжения договора, как отказ от его исполнения, весьма широко используется в практической деятельности. С его помощью у кредитора появляется эффективное средство оперативно влиять на складывающуюся неблагоприятную ситуацию в отношениях с контрагентом. Особое внимание со стороны практикующих юристов к этому субинституту расторжения договора обращено после выхода информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой». В пункте 27 письма подтверждалось право арендодателя, установленное договором, отказаться от исполнения договора даже при однократном невнесении арендатором арендной платы в установленный договором срок.

Отказ от исполнения обязательств весьма древний институт. Так, Бернгард Виндшейд указывал, что еще во времена Древнего Рима законное право отказа имел покупатель при недостатке вещи, или отсутствии в ней обещанных качеств; продавец, если он получил за свою вещь менее половины ее действительной ценности¹⁴³. Уже в научной литературе XIX в. проводилось различие между односторонним отказом от договора и его расторжением¹⁴⁴.

Он знаком иностранным правовым порядкам. Подробное регулирование содержится в разделе 2 и 5 части 3 книги 2 «Обязательственное право» Гражданского уложения Германии. Некоторые нормы об отказе от договора имеются в ГК Франции¹⁴⁵.

Статья 310 ГК РФ вводит принцип, согласно которому односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Этот принцип направлен на обеспечение устойчивости гражданского оборота в обществе. Вместе с тем из этого принципа имеются важные исключения: «односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение его условий допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства» (ст. 310 ГК РФ). Значит, если в Гражданском кодексе РФ или договоре содержится указание на то, что в определенной ситуации какая-либо из сторон вправе отказаться от исполнения обязательства, то такой отказ будет иметь юридическую силу.

¹⁴³ Виндшейд Б. Об обязательствах по Римскому праву. – С.-Петербург, типография А.Думашевского, 1875.С. 354-355.

¹⁴⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Том III. М., издательство «Зерцало», 2004. [Электронный ресурс]. Приводится с использованием справ.-правовой системы Гарант.

¹⁴⁵ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – С.505.

Правовое последствие отказа, применительно к договорным обязательствам, определено в п.3 ст. 450 ГК РФ – расторжение договора. Относительно внедоговорных, подобной нормы нет, но п. 2 ст. 407 ГК РФ гласит, что прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается в случаях, предусмотренных законом. Следовательно, если закон указывает на возможность отказа от исполнения внедоговорного обязательства, то это влечет его прекращение. Например – отмена публичного обещания награды (ст. 1056 ГК РФ). Значит, если в законе или договоре содержится право на отказ от исполнения обязательства, то такой отказ ведет к его прекращению (и расторжению договора – в договорных обязательствах).

Право на односторонний отказ от исполнения договора содержится во многих нормах ГК РФ: ст. 463, 475, 480, 486, 515, 523 и многих других. Например, покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи, если продавец отказывается передать покупателю проданный товар (п. 1 ст. 463 ГК РФ). В соответствии со ст. 503 ГК РФ в случае продажи товара ненадлежащего качества покупатель может отказаться от исполнения договора розничной купли-продажи и потребовать возврата уплаченной суммы. Каждая из сторон вправе отказаться от договора безвозмездного пользования, заключенного без указания срока, известив об этом другую сторону за один месяц (ст. 699 ГК РФ). Заказчик по договору возмездного оказания услуг может отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов (ст. 782 ГК РФ).

Право на односторонний отказ, как правило, связано с нарушением одной из сторон своих обязательств (если продавец не передал товар, либо товар ненадлежащего качества, либо некомплектен, либо своевременно не оплачен и т.п.). Однако, в некоторых договорах, особенности их конструкции позволяют отказаться от исполнения обязательств, не зависимо от оснований такого отказа. Например, ст. 782 ГК предоставляет право заказчику отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель также вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг (но при условии полного возмещения заказчику убытков). Это значит, что и Заказчик по договору возмездного оказания услуг, и Исполнитель, вправе в любое время отказаться от его исполнения не зависимо от того, нарушала ли какая-либо из сторон условия договора, либо нет.

Если отношения сторон возникают из предпринимательской деятельности, то на основании ст. 310 ГК РФ отказ от исполнения договора может быть предусмотрен также и договором. Например, это право широко используется в договорах аренды для защиты интересов арендодателя. Так, по требованию арендодателя договор аренды может быть расторгнут судом лишь тогда, когда арендатор более двух раз подряд (по истечении установленного договором срока платежа) не вносит арендную плату (ст. 619

ГК РФ). Однако если в таком договоре указать, что в случае однократного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе отказаться от договора, то он вправе в одностороннем порядке прекратить договорные отношения без обращения в суд даже при однократном нарушении сроков внесения платы. При этом, обращаться в суд не требуется, а достаточно лишь заявить об отказе от договора. Так, в пункте 27 Информационного письма Президиума высшего Арбитражного Суда РФ от 11.01.2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»¹⁴⁶, приводится следующий казус. Арендодатель (общество с ограниченной ответственностью) обратился в арбитражный суд с иском к арендатору (акционерному обществу) о выселении из занимаемого нежилого помещения в связи с прекращением договора аренды. Ответчик считал требование истца неправомерным, так как договор аренды, не будучи расторгнутым в судебном порядке, продолжает действовать. В ходе судебного разбирательства установлено, что при заключении договора аренды по инициативе арендодателя в договор было включено условие, предусматривающее основание отказа арендодателя от исполнения договора в соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ. В качестве такого основания было определено однократное невнесение арендатором арендной платы в установленный договором срок. По мнению ответчика, данное условие договора ничтожно, поскольку (согласно ст. 619 и п. 2 ст. 450 Кодекса) те или иные нарушения договора одной из сторон могут являться основанием только для расторжения договора в суде по требованию другой стороны, но не для отказа последней от исполнения договора во внесудебном порядке. Суд не согласился с мнением арендатора, отметив, что такой вывод не следует ни из приведенных норм, ни из положений п. 3 ст. 450 ГК РФ. Факт нарушения, с которым договор связывает право арендодателя отказаться от исполнения договора, доказан материалами дела и не оспаривается ответчиком. В силу п. 3 ст. 450 ГК РФ договор считается расторгнутым, соответствующего решения суда не требуется. Так как арендатор добровольно не освободил занимаемое нежилое помещение, арендодатель вправе был обратиться в суд с иском о его выселении в связи с прекращением договора аренды. На этом основании суд удовлетворил исковые требования.

Отказ от исполнения обязательства (договора) является правопрекращающим юридическим фактом.

Авторы Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации настороженно относятся к существованию в ГК субинститута отказа от исполнения обязательства, утверждая, что его наличие не способствует стабильности договорных отношений¹⁴⁷.

Придерживаюсь иного взгляда: он помогает создать наиболее гибкие и удобные для сторон правила, позволяющие оперативно влиять на

¹⁴⁶ См.: *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2002. № 3.

¹⁴⁷ *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации* / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009. – С. 126.

складывающиеся правоотношения, побуждающие должника надлежащим образом исполнять взятые на себя обязательства.

Вместе с тем, нормативное регулирование и практика применения, вызывают некоторые вопросы, на которые следует обратить внимание.

6.1. Соотношение терминов «отказ от исполнения обязательства», «отказ от исполнения договора», «отказ от договора»

В ст. 310 ГК РФ упоминается о праве лица отказаться от *исполнения обязательства*. О правовых последствиях такого отказа мы можем судить из положений п. 3 ст. 450 ГК РФ, в котором говорится об отказе от *исполнения договора*. В тоже время, при регламентации отдельных видов обязательств, законодатель использует выражение *отказ от договора* (например: п. 2 ст. 610, п. 3 ст. 627, ст. 699 и др.).

Возникает вопрос о соотношении понятий «отказ от исполнения обязательства», «отказ от исполнения договора», «отказ от договора».

В юридической литературе встречается мнение, согласно которому односторонний отказ от исполнения договора следует считать понятием более широким, чем односторонний отказ от исполнения обязательства. По мнению Е.В. Оболонковой, в ст. 310 ГК имеется в виду отказ от исполнения обязательства в узком смысле этого слова (подразумевающий под собой или отказ от исполнения собственного обязательства, или отказ от принятия исполнения). Отказ же от исполнения договора полностью всегда направлен на прекращение договорных отношений сторон, т.е. всех существующих в его рамках обязательств, связывающих стороны. Поэтому, в зависимости от стадии, на которой находится исполнение договора (или с учетом того, что договор односторонний), может иметься в виду: отказ от исполнения собственного обязательства (полностью или в части), отказ от принятия исполнения (полностью или в части), отказ одновременно как от принятия исполнения, так и от исполнения собственного обязательства, причем как полностью, так и в части¹⁴⁸.

Такая точка зрения основана на предположении о том, что односторонний отказ допускается *только* в отношении договорных обязательств. В результате одной сделки – (объявление конкурса, публичного обещания награды) обязательство возникнуть не может. В качестве аргумента приводится следующее: 1) обязательства с неопределенным кругом управомоченных в относительном правоотношении существовать не могут; 2) нельзя согласиться с тем, что все управомоченные до представления работ на конкурс, совершения действий, указанных в

¹⁴⁸ Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: Научно-практическое исследование. - М.: Юридическая фирма «Контракт»; «Волтерс Клувер», 2010. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

объявлении, обладают по отношению к обязанному конкретными, уже сформировавшимися правами¹⁴⁹.

Названные доводы и выводы повторяют мнение, высказанное О.С.Иоффе в 1975 году в работе «Обязательственное право»¹⁵⁰. Вместе с тем, такая позиция не является общепризнанной. Еще задолго до работы О.С.Иоффе, в 1954 году И.Б. Новицкий рассуждал по вопросу о том, какова юридическая природа обязательства, возникающего из публичного обещания награды. Ученый пришел к выводу, что публичное обещание награды как одностороннее волеизъявление служит основанием возникновения обязательства, именно, что публичное обещание награды за совершение определенного действия, данное в письменной форме и доведенное до общего сведения, обязывает обещавшего уплатить награду¹⁵¹.

Такая позиция в большей степени соответствует теории юридических фактов. «Основанием возникновения обязательств называют те факты, с наступлением которых право (в объективном смысле, т.е. прежде всего и в конечном счете закон) связывает возникновение обязательственного отношения. Понятие основания возникновения обязательства является, таким образом, производным от понятия юридического факта»¹⁵².

В науке гражданского права отнесение публичного обещания награды к односторонним сделкам не оспаривается. Согласно ст.ст. 8, 153 ГК РФ правовым последствием совершения сделки является установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В силу ст. 155 ГК РФ односторонние сделки создают обязанности в отношении лица, совершившего такую сделку. Следовательно, объявление конкурса, публичное обещание награды порождают обязанности лица, их совершившего. Значит, предусмотренная законом возможность отмены конкурса, аукциона, публичного обещания награды – это отказ от исполнения обязательства лица, совершившего одностороннюю сделку. Правовое последствие отмены – прекращение обязательства. Этот вывод покоится на норме пункта 2 ст. 407 ГК РФ гласящего: прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается в случаях, предусмотренных законом.

При ином толковании невозможно объяснить, к примеру, обязанность лица, обещавшего награду, возместит расходы, понесенные лицами в связи с совершением указанного в объявлении действия (п. 2 ст. 1056). Если публичное объявление награды не порождает обязательство лица,

¹⁴⁹ *Оболонкова Е.В.* Односторонний отказ от исполнения обязательства: пределы использования и соотношение с другими способами прекращения договорных обязательств // Журнал российского права. – 2007. – №2. – С.76.

¹⁵⁰ *Иоффе О.С.* Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С.750.

¹⁵¹ *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: Статут, 2006. – С.342-343.

¹⁵² *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С.304.

объявившего об этом, на каком основании лежит обязанность возместить эти расходы?

В литературе встречается и другое мнение, согласно которому следует различать понятия «односторонний отказ от исполнения договора» как основание его изменения или расторжения и «односторонний отказ от исполнения обязательств по договору» как нарушение условий договора одной из сторон, позволяющей другой стороне отказаться от исполнения такого договора. Отличие двух этих понятий видится М.А. Егоровой в правовой природе этих юридических фактов. В первом случае отказ от исполнения договора является правомерным действием, основанным на нормах права. Во втором случае отказ от исполнения договора – это нарушение договора, неправомерное действие, следствием которого становится односторонний отказ потерпевшей стороны от исполнения договора¹⁵³.

Полагаю, автор необоснованно разграничивает эти понятия, и говорит о диаметрально противоположных юридических последствиях отказа от исполнения обязательств. Заключение договора, как юридический факт, ведет к возникновению обязательств. Цель договора – создать юридические условия для перемещения экономического блага от одного субъекта гражданских правоотношений к другому. Происходит это в рамках исполнения обязательств, возникших вследствие заключения договора. Значит, заявляя отказ от исполнения договора, лицо отказывается от исполнения обязательств по такому договору. Исполнить договор означает исполнить обязательство, им порожденное. В этой связи, отказ от исполнения обязательств по договору означает отказ от исполнения договора, что влечет расторжение договора – юридической оболочки обязательств, и прекращение возникших из него обязательств.

Считаю, что понятия «отказ от исполнения обязательства», «отказ от исполнения договора», «отказ от договора» – тождественны¹⁵⁴, поскольку правовые последствия таких действий одинаковы – прекращение обязательств. Вместе с тем, при соотношении их друг с другом, мы видим, что объем этих понятий различен. «Отказ от исполнения обязательств» шире, чем «отказ от исполнения договора», поскольку обязательства могут возникать не только из договора, но также из других юридических фактов, в том числе и односторонних сделок.

Не ясен вопрос о соотношении понятий «отказ от договора» и «отказ от исполнения договора». В большинстве случаев ГК РФ употребляет термин «отказ от исполнения договора». Термин «отказ от договора» используется в п. 2, 3 ст. 610, п. 3 ст. 627, ст. 699, п. 5 ст. 709, п. 3 ст. 715, ст. 745, п. 2, 3 ст.

¹⁵³ Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2010. – С.56.

¹⁵⁴ В свое время, О.С. Иоффе заметил, что договор рассматривается в трех аспектах: как соглашение сторон, само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников (Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С.75).

958, п.3 ст.977, п. 1, 2 ст. 1024, ст.1037, ст. 1051, п. 5 ст. 1234, 1237, 1287, 1289, 1469 ГК РФ. Предположим, что он применяется в тех случаях, когда обязательство стороны по договору исполнено, но право прекратить договорные отношения за ней сохраняется. Однако анализ норм Гражданского кодекса не подтверждает это предположение. Например, об отказе от договора упоминается в ст. 699 ГК РФ, которая предоставляет право каждой из сторон отказаться от договора безвозмездного пользования во всякое время. К моменту заявления отказа от договора обязательства сторон не исполнены: на ссудополучателе лежит обязательство вернуть вещь, а ссудодателе – принять ее. Кроме того, встречаются ситуации, когда в рамках одной статьи ГК РФ говорится о праве на отказ от *исполнения договора* и об *отказе от договора* (например: п. 2 и п. 3 ст. 715 ГК РФ).

Поэтому, прихожу к выводу о том, что тут может иметь место небрежность законодателя. Вместе с тем, ГК РФ предусматривает право на прекращение договорных отношений в одностороннем порядке без обращения в суд для стороны, уже исполнившей обязательство к моменту возникновения такой потребности. Так, статья 958 ГК РФ предусматривает право страхователя отказаться от договора страхования. Учитывая тот факт, что на основании ст. 957 ГК РФ договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого взноса (реальная модель договора), то к моменту заявления страхователем об отказе от договора, его обязательство уже исполнено (страховая сумма уплачена). Значит, использование термина «отказ от договора» имеет под собой основание. Но для придания этому термину юридического смысла, необходимо внести соответствующее дополнение в ст. 450 ГК: «4. Лицо вправе отказаться от договора и в том случае, когда к моменту заявления такого отказа его обязательство полностью исполнено. В этом случае договор считается расторгнутым».

6.2. Является ли отказ от принятия исполнения отказом от исполнения обязательства, влекущим прекращение договора?

В п. 2 статье 405 ГК кредитору предоставляется 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* в качестве *отказа от исполнения обязательства*, что влечет расторжение договора?

В научной литературе превалирует мнение, согласно которому такой отказ влечет расторжение договора и взыскание в качестве неосновательного обогащения суммы предварительной оплаты (аванса)¹⁵⁵. В судебной практике встречаются различные точки зрения по этому вопросу. Так,

¹⁵⁵ Например: *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.

предприниматель обязался изготовить по заявкам Общества павильон для продажи продукции. Платежными поручениями Общество перечислило предпринимателю аванс. В связи с неисполнением в срок выполнения работ, Общество предложило предпринимателю расторгнуть договор и вернуть сумму аванса. Предприниматель отказался это сделать. Суд указал, что в силу статьи 405 Гражданского кодекса Российской Федерации, если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков. Статья 450 Кодекса предусматривает, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Предъявление обществом требования о возврате предварительной оплаты в связи с истечением срока выполнения работ и неисполнением подрядчиком договорных обязательств *является таким односторонним отказом и одновременно расторжением договора*¹⁵⁶.

В другом деле, суд занял иную позицию. Между КСПК «ЮНОНА» и ОАО «Изумрудное» заключен договор об оказании консультационных услуг для оформления долгосрочного кредита в филиале банка «Уралсиб». Договор предусматривал право ОАО «Изумрудное» отказаться от исполнения договора при условии немедленного уведомления об этом КСПК «ЮНОНА» с возмещением ему фактически понесенных издержек. Аванс в этом случае не подлежал возврату. Во исполнение договора ОАО «Изумрудное» перечислило аванс. Кредитный договор между ОАО «Изумрудное» и ОАО «Уралсиб» не заключен. ОАО «Изумрудное» уведомило письмом от 10.05.2007г. КСПК «ЮНОНА» об утрате интереса к исполнению договора, в связи с просрочкой исполнения ответчиком своих обязательств по договору. В связи с невозвратом суммы аванса ОАО «Изумрудное» обратилось в арбитражный суд с иском о расторжении договора и возвратом суммы аванса. Суд расценил длительное незаключение кредитного договора как существенное нарушение ответчиком условий договора на оказание услуг, расторг его и обязал вернуть аванс. Обжалуя судебный акт, ответчик указал, что суд не вправе был принимать решение о расторжении договора, так как его действие было прекращено на основании письма истца от 10.05.2007г. Суд кассационной инстанции не принял довода ответчика и указал, что ответственность должника при отказе кредитора от принятия исполнения обязательств в силу утраты интереса из-за просрочки исполнения должником *не является односторонним расторжением договора*¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 ноября 2008 г. № Ф08-6894/2008. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁵⁷ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 ноября 2008 г. № Ф04-6938/2008(15812-А03-11). Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

При ответе на поставленный вопрос следует исходить из интересов лица, заявляющих об отказе от принятия исполнения. Если придерживаться мысли, что отказ от принятия исполнения означает отказ от исполнения договора, то это в силу п. 3 ст. 450 ГК РФ ведет к его расторжению. Всегда ли это выгодно кредитору?

Нормы п. 2 ст. 405 ГК РФ наглядно претворяются в жизнь при правовом регулировании купли-продажи. Одной из обязанностей покупателя (помимо оплаты товара) является приемка товара. Статья 484 ГК гласит, что покупатель обязан принять товар, за исключением случаев, когда он вправе потребовать замены товара или отказаться от исполнения договора купли-продажи. Если покупателю передано меньшее количество товара, чем предусмотрено договором, он вправе *отказаться от переданного товара, а если товар оплачен*, потребовать возврата оплаченной денежной суммы (п. 1 ст. 466). Аналогичное право закреплено в ст. 468 ГК (нарушение продавцом условия об ассортименте).

Когда покупатель требует возврата уплаченных денег, то подразумевается, что он не намерен продолжать договорные отношения с продавцом ввиду нарушения договора. Логично предположить, что такой отказ, сопровождающийся требованием о возврате денег, ведет к расторжению договора.

А если покупатель не заявит требование о возврате денег? Так, статья 464, предоставляющая покупателю право *отказаться от товара*, не предусматривает право требовать возврата уплаченных денег. В договоре поставки мы видим, что при просрочке поставки товара, покупатель также вправе *отказаться от принятия товара* (п. 3 ст. 511 ГК). При этом расторжение договора не предполагается, поскольку такой договор рассчитан на длительные правоотношения. Право на расторжение договора путем отказа от его исполнения прямо предусмотрено в ст. 523 ГК РФ, и может быть реализовано в случае существенного нарушения договора, в том числе и тогда, когда поставщик неоднократно нарушает срок поставки.

Можно смоделировать множество ситуаций, когда покупателю с экономической точки зрения не выгодно, заявляя отказ от принятия товара, расторгать договор. Например, гражданин оплатил в магазине доставку дорогого импортного мебельного гарнитура, со сроком исполнения через 3 месяца. Во время приемки обнаружено, что мебель повреждена при транспортировке. Покупатель отказался от приемки доставленного гарнитура на основании п. 1 ст. 484 ГК РФ и ст. 503 ГК РФ. Если предположить, что отказ от приемки товара означает расторжение договора, то покупатель имеет право лишь на возврат уплаченных денег и возмещение убытков (если сможет их доказать). Он будет вынужден обращаться в другой магазин, что влечет потерю времени и сил. В случае, когда покупатель намерен сохранить договор, он вынужден принять товар, а затем предъявлять требование продавцу о замене товара ненадлежащего качества. Если основываться на том, что отказ от принятия товара не ведет к расторжению договора, то

покупатель вправе требовать от продавца надлежащего исполнения обязательств, и уплаты законной неустойки, предусмотренной ст. 23.1. Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (0,5% от суммы предварительной оплаты за каждый день просрочки), и убытков сверх неустойки (ст. 13 Закона).

Исследование вопроса о том, как реализуется норма п. 2 ст. 405 ГК в Гражданском кодексе, показало – в том случае, когда законодатель предполагает, что отказ от принятия исполнения влечет прекращение обязательств, об этом прямо указывается в гражданско-правовой норме. Так, статья 367 ГК РФ гласит: поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем. Согласно ст. 396 ГК РФ, отказ кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес, освобождает должника от исполнения обязательства в натуре.

Полагаю, что отказ от принятия исполнения не является отказом от исполнения договора и не влечет его расторжение. В том случае, когда лицо вправе не принимать исполнение, оно должно иметь вариативность действий: потребовать от должника надлежащего исполнения обязательства, либо отказаться от исполнения договора (тем самым расторгнув его). Такой подход в большей степени защищает интересы кредитора, поскольку выбор модели поведения зависит от его воли и интересов.

6.3. Требуется ли при отказе от исполнения обязательства указывать основание отказа?

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 сентября 2008 г. № 5782/08, отменившем ранее состоявшиеся судебные акты, высказана мысль, что ни статья 310, ни пункт 3 статьи 450 Кодекса не связывают право на односторонний отказ от исполнения договора с наличием каких-либо *оснований* для такого отказа. Для одностороннего отказа от исполнения договора, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, *достаточно самого факта указания в законе или соглашении сторон на возможность одностороннего отказа.*

Эта позиция ВАС РФ получила свое широкое распространение в практике нижестоящих судов. Так, индивидуальный предприниматель обратился в Арбитражный суд с иском к ООО «Добрый дом» о выселении ответчика из занимаемого помещения магазина, основывая свое требование на пункте 5.4 договора, который предусматривал право арендодателя в любое время отказаться от договора. Предприниматель письмом известил ООО «Добрый дом» о расторжении договора аренды в связи с необходимостью проведения ремонта арендуемого помещения и возможного изменения характера его дальнейшего использования. Суд согласился с позицией предпринимателя, и указал, что ни статья 310, ни пункт 3 статьи 450 ГК РФ

не связывают право на односторонний отказ от исполнения договора с наличием каких-либо оснований для такого отказа. В этом случае достаточно самого факта указания в законе или соглашении сторон на возможность одностороннего отказа, который является юридическим фактом, ведущим к расторжению договора¹⁵⁸.

Во многих случаях суды в обоснование своей позиции прямо ссылаются на указанное постановление ВАС РФ. Администрацией г. Минеральные Воды Обществу передано в аренду нежилое муниципальное помещение и расположенный под ним земельный участок. Своим письмом администрация уведомила общество о прекращении действия договора аренды, ссылаясь на условия договора, предусматривающего односторонний отказ от договора. Посчитав действия администрации нарушающими права и законные интересы, арендатор обратился в суд. Суд отказал в удовлетворении иска, сославшись на разъяснение, содержащееся в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 09.09.2008 № 5782/08¹⁵⁹. В другом деле арендатор (ОАО «Инвестиционный Городской Банк») заявил арендодателю (ОАО «Электроагрегат») об отказе от исполнения договора аренды, основывая свое право пунктами 6.1 и 2.3.26 договора аренды, освободил арендуемые помещения и предложил их принять по акту приема-передачи. Арендодатель уклонился от приемки помещений и через некоторое время обратился в суд с иском о взыскании задолженности по арендной плате. Суд отказал в иске, и в качестве обоснования привел ссылку постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, от 09.09.2008 г. № 5782/08¹⁶⁰.

Позиция Высшего Арбитражного Суда объясняется тем, что ст. 450 ГК РФ не связывает право на отказ от исполнения договора с наступлением каких-либо обстоятельств, если это право предусмотрено законом или договором. По иному сконструирована статья 310 ГК РФ, которая содержит прямое указание на то обстоятельство, что односторонний отказ от исполнения обязательства допускается лишь *в случаях*, указанных в законе или договоре. Случай – это «то, что произошло, случилось, происшествие»¹⁶¹. То есть, для того, чтобы у лица возникло право на отказ от исполнения обязательства, должно произойти какое-то жизненное обстоятельство, предусмотренное законом или договором, которое будет основанием к одностороннему внесудебному прекращению обязательств. При такой конструкции усматривается сложный юридический состав – юридический факт как основание к возникновению права на отказ, и сам отказ – как односторонняя сделка.

¹⁵⁸ Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 29 января 2010 г. по делу №А82-6017/2009-21. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁵⁹ Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 января 2010 г. № 16АП-3055/09. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁶⁰ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 7 октября 2009 г. № 07АП-7235/09. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁶¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4- изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1999. – С.732.

Авторы Концепции развития гражданского законодательства предлагают дополнить п. 3 ст. 450 ГК РФ положением о том, что односторонний отказ от договора (исполнения договора) возможен только по основаниям, предусмотренным законом или договором¹⁶².

Это предложение должно быть поддержано. Ведь слишком широкие права на прекращение договорных отношений в одностороннем внесудебном порядке создают неустойчивость договорных отношений.

Однако необходимо иметь в виду, что законодатель, при регулировании отдельных видов обязательств, допускает возможность отказа от исполнения договоров, которые носят лично-доверительный характер, без указания причин такого отказа (например, договор возмездного оказания услуг, договор поручения и др.). Поэтому предложение разработчиков Концепции подлежит уточнению. Пункт 3 ст. 450 ГК РФ должен быть дополнен нормой о том, что односторонний отказ от исполнения договора, *предусмотренный договором*, возможен только по основаниям, предусмотренным *договором*.

6.4. Правомерно ли взыскание неустойки за отказ от исполнения договора?

Долгое время в судебной практике неоднозначно решался вопрос о возможности взыскания неустойки за отказ от исполнения обязательства (договора).

Некоторые суды не удовлетворяли иски о взыскании неустойки, мотивируя это тем, что отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг императивно установлен п. 1 ст. 782 ГК РФ. Так, ООО «Охранное Агентство «Якол» обратилось в Арбитражный суд с иском к ОАО АК «Якутскэнерго» о взыскании неустойки, предусмотренной договором на сопровождение товарно-материальных ценностей за отказ от договора. Судом установлено, что п. 5.2. договора предусмотрена неустойка в размере суммы месячного предоставления услуг в случае досрочного расторжения договора. Письмом от 20.03.2008 ОАО АК «Якутскэнерго» сообщил о прекращении действия договора на сопровождение товарно-материальных ценностей. ООО «ОА «Якол» обратилось в суд с иском о взыскании неустойки. Суд отказал в удовлетворении исковых требования, и указал следующее. По своей правовой природе договор на сопровождение товарно-материальных ценностей является договором возмездного оказания услуг. Пунктом 1 статьи 782 ГК РФ предусмотрено право заказчика отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов. Из смысла данной нормы следует, что отказ заказчика от исполнения договора возможен в любое время как до начала исполнения услуги, так и в любое время в процессе оказания услуги. Согласно пункту 1 статьи 422 Гражданского кодекса

¹⁶² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – С. 126.

Российской Федерации договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивными нормами), действующим в момент его заключения. Поскольку право заказчика на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг императивно установлено пунктом 1 статьи 782 ГК РФ, оно не может быть ограничено соглашением сторон. Следовательно, неустойка, ограничивающая право ответчика - заказчика на расторжение договора, взысканию не подлежит¹⁶³.

Иная точка зрения выражена в постановлении ФАС Центрального округа от 11.01.2010 № Ф10-5857/09 по делу № А64-7196/08-23. В арбитражный суд к сельскохозяйственному производственному кооперативу «Маяк Ленина» обратилось адвокатское бюро о взыскании штрафа по договору об оказании юридической помощи. Пункту 5.4. договора предусматривал, что в случае расторжения договора кооперативом или совершения им действий (бездействия), влекущих за собой невозможность исполнения поручения (в том числе отказ от иска, отзыв доверенности), он обязан выплатить исполнителю штраф в размере 200 000 рублей. Кооператив письмом уведомил адвокатское бюро о прекращении договорных отношений и об отмене выданных им доверенностей. Удовлетворяя требования адвокатского бюро, суд указал, что неустойка в силу статьи 329 ГК РФ является не только мерой ответственности, но и способом обеспечения исполнения обязательства. Стороны предусмотрели возможность применения штрафных санкций в качестве способа обеспечения исполнения обязательства в случае реализации кооперативом своего права на досрочный отказ от договора, что не противоречит правовой природе неустойки. В поддержку такой позиции можно назвать ст. 6 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», согласно которой в *случае одностороннего отказа* от исполнения договора транспортной экспедиции клиент или экспедитор возмещает другой стороне убытки, вызванные расторжением договора, и уплачивает штраф в размере десяти процентов суммы понесенных экспедитором или клиентом затрат.

Постановлением Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07.09.2010 г. названная коллизия разрешена: «Поскольку право стороны (как исполнителя, так и заказчика) на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг императивно установлено статьей 782 ГК РФ, оно не может быть ограничено соглашением сторон»¹⁶⁴.

К сожалению, довод, который положен ВАС РФ в основу вынесенного решения – не убедителен. Наличие в договоре указания на возможность взыскания неустойки (штрафа) за отказ от договора не является юридическим препятствием (ограничением) для реализации лицом своих субъективных прав на отказ от договора. Эти «ограничения» можно

¹⁶³ Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23 апреля 2009 г. № А58-2940/08-Ф02-1541/2009. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁶⁴ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 07 сентября 2010 года № 2715/10. Приводится с использованием справ.-правовой системы «Гарант».

рассматриваться как экономическое стимулирование контрагента к тому, чтобы он не расторгал сложившиеся правоотношения в одностороннем порядке.

Вместе с тем, считаем, что ВАС РФ вынес по существу правильное решение.

В науке гражданского права неустойку рассматривают и как способ обеспечения исполнения обязательств, и как форму гражданско-правовой ответственности¹⁶⁵. Это объясняется тем, что ст. ст. 330-333 ГК РФ о неустойке помещены в главу 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательств». В то же время нормы о неустойке имеются в главе 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств».

Неустойка, как способ обеспечения исполнения обязательств, уплачивается в случае *неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства* (ст. 330 ГК РФ). Согласно ст. 393 ГК РФ, основанием для возложения гражданско-правовой ответственности является *неисполнение обязательства либо исполнение его ненадлежащим образом*. То есть, основанием для применения неустойки и как способа обеспечения исполнения обязательства, и как меры гражданско-правовой ответственности, является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Как отмечал О.С. Иоффе, неустойка относится к мерам юридической ответственности, поскольку при неустойке нарушитель терпит определенные имущественные лишения. Поэтому ее взыскание допустимо только с виновного нарушителя¹⁶⁶.

Отказ от исполнения договора – субъективное право лица, предоставленное ему законом или договором, но не обязанность. Реализацию этого права нельзя расценить как неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Поэтому, суд не вправе взыскивать неустойку за реализацию права, предоставленного законом или соглашением сторон.

Если брать во внимание ст. 782 ГК, то заказчик, отказываясь от исполнения договора, обязан возместить исполнителю только фактические расходы, но не штраф. Об этом говорится в Постановлении Президиума ВАС РФ от 17.01.2012 № 11292/11: при отказе заказчика от договора возмездного оказания услуг возмещению исполнителю подлежат те фактические расходы, которые понесены им в целях исполнения договора. При этом в соответствии с нормой ст. 782 ГК РФ не подлежат взысканию заранее установленные суммы штрафов при отсутствии доказательств их фактической уплаты.

¹⁶⁵ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999. – С. 489.

¹⁶⁶ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С.202.

6.5. Момент расторжения договора при отказе от его исполнения

Важным представляется вопрос об установлении момента расторжения договора при отказе от его исполнения.

В судебной практике устоялась позиция, согласно которой договор будет считаться расторгнутым с момента получения контрагентом уведомления о таком отказе¹⁶⁷.

В проекте изменений ГК РФ предлагается ввести ст. 450¹, которая регламентировала бы процедуру отказа от исполнения договора. Предлагается закрепить правило, согласно которому предоставленное законом или договором право на односторонний отказ от договора может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора или исполнения договора. Договор прекращается с момента получения такого уведомления, если иное не предусмотрено законом или договором.

ГЛАВА 3. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ВСЛЕДСТВИЕ ИНЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ, НЕ ОТНОСЯЩИХСЯ К СДЕЛКАМ

§ 1. Прекращение обязательств в связи с невозможностью исполнения

Согласно ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Это основание относят к так называемой физической невозможности исполнения.

При рассмотрении данного вопроса выделяют ситуации, когда предметом обязательства являются:

- а) деньги;
- б) вещи, определенные родовыми признаками;
- в) индивидуально-определенные вещи.

На первый взгляд, денежное обязательство не может быть прекращено в связи с невозможностью исполнения, так как «уплата денег, имеющих хождение в данной стране, всегда объективно возможна... деньги действительно всегда остаются в обороте и в этом смысле никогда «не погибают»¹⁶⁸. Однако в современной судебной практике встречаются судебные акты, допускающие прекращение денежного обязательства ввиду его невозможности исполнения. Так, Управление федерального казначейства

¹⁶⁷ Например: *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 сентября 2008 г. № 5782/08.

¹⁶⁸ *Луниц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999. С. 312.

по Самарской области заключило договор о приобретении объекта недвижимости. Пунктом 2.2 договора предусмотрено, что покупатель перечисляет общую стоимость помещений в один этап после поступления денежных средств на его счет от Министерства финансов Российской Федерации, но не позднее одного месяца со дня заключения договора, а продавец передает здания управлению не позднее 10 дней со дня их оплаты (п. 3.1). Однако денежные средства для оплаты зданий в установленный срок Министерством финансов Российской Федерации не были выделены. Впоследствии министерство отказалось профинансировать покупку указанных нежилых помещений. Высший Арбитражный Суд РФ признал, что невыделение средств из бюджета учреждению, которое по статусу не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, следовательно, лишено иных источников дохода, является обстоятельством, в результате которого обязательство прекращается невозможностью исполнения (ст. 416 Гражданского кодекса Российской Федерации)¹⁶⁹.

Для верификации вывода суда немного изменим ту же ситуацию. Предположим, что предмет обязательства (объект недвижимости) передан покупателю. На основании п. 3 ст. 488 ГК РФ продавец вправе требовать оплаты товара, переданного в кредит, либо возврата неоплаченного товара. Суд, прекратив обязательство должника невозможностью исполнения, лишил бы кредитора одного из правомочий, предоставленных законом: требовать оплаты товара. Подобное решение суда выглядело бы очевидной несправедливостью. Получается, что вывод суда о прекращении обязательства невозможностью исполнения зависит только от факта передачи или не передачи контрагенту предмета обязательства. Таким образом, решение суда о прекращении обязательства невозможностью исполнения неверно.

В названной ситуации договором предусматривалась предварительная оплата товара. Гражданский кодекс Российской Федерации не предоставляет кредитору право заставить должника оплатить товар, который он не получал. В том случае, когда должник не исполняет обязательство по предварительной оплате товара, кредитор (на основании п. 2 ст. 487 ГК РФ и ст. 328 ГК РФ) вправе приостановить либо отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения убытков¹⁷⁰. В. И. Казанцев отмечает, что в предложенных обстоятельствах это было бы логично и справедливо¹⁷¹. Причем возмещение убытков (согласно п. 2 ст. 396 ГК РФ) освобождает должника от исполнения обязательства в натуре. В

¹⁶⁹ См.: *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 ноября 1997 г. № 4051/97. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁷⁰ Это мнение подтверждается Постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 5 сентября 2006 г. по делу № А79-16222/2005; Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 11 марта 2010 г. № Ф09-1404/10-С3 по делу N А60-22355/2009 (Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»).

¹⁷¹ См.: *Казанцев В. И.* Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2006. № 6. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы Гарант.

рассматриваем случае суд должен был отказать истцу в удовлетворении исковых требований об оплате товара. Но при изменении предмета иска на взыскание убытков, исковые требования подлежали бы удовлетворению (если истец докажет наличие убытков и их размер).

Когда товар передан должнику, кредитор вправе предъявить иск о принудительном исполнении денежного обязательства. А. Г. Карапетов прав, утверждая, что взыскание денежного долга по обязательству нельзя смешивать с гражданско-правовой ответственностью. Поэтому правила о гражданско-правовой ответственности (ст. 401 ГК РФ и др.) не распространяются на данные правоотношения¹⁷².

Денежное обязательство существует, пока не будет исполнено, либо не прекратится по иным основаниям, предусмотренным законом. Решение суда о взыскании долга реализуется в рамках исполнительного производства. Если у должника отсутствует имущество, на которое может быть обращено взыскание, а все предпринятые судебным приставом-исполнителем меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными (подп. 4 п. 1 ст. 46 ФЗ «Об исполнительном производстве»¹⁷³), то исполнительное производство оканчивается (подп. 3 п. 1 ст. 47 указанного Закона) и исполнительный документ возвращается взыскателю. Но само денежное обязательство не прекращается. Кредитор вправе (в пределах сроков, установленных для предъявления исполнительного листа к исполнению) вновь обратиться в службу судебных приставов о возбуждении исполнительного производства. Согласно ст. 22 названного Закона в случае возвращения исполнительного документа в связи с невозможностью его исполнения, течение срока предъявления исполнительного документа к исполнению возобновляется. Время, истекшее до прерывания прежнего срока, в новый не засчитывается.

Частным случаем прекращения денежного обязательства в связи с невозможностью исполнения является смерть должника. В силу закона наследник отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 1175 ГК РФ). При отсутствии или нехватке наследственного имущества кредитное обязательство прекращается невозможностью исполнения полностью или в недостающей части наследственного имущества (п. 1 ст. 416 ГК РФ)¹⁷⁴.

Но этот пример, скорее, исключение из *общего правила*: долг по уплате денег не может прекращаться невозможностью исполнения.

Изменится ли наше мнение, если предметом обязательства будут вещи, определенные родовыми признаками? Общее правило, существующее еще со времен Древнего Рима, гласит: «род не гибнет» (*genus non perit*). В связи с этим Б. Л. Хаскельбергом и В. В. Ровным указано, что по родовому обязательству вопрос о замене предмета исполнения другим предметом не

¹⁷² См.: Карапетов А. Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: «Статус», 2003. С. 61.

¹⁷³ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41, ст. 4849.

¹⁷⁴ См.: Определение Судебной Коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 15 июля 2008 г. № 81-В08-11. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

возникает и не может возникнуть. Сам по себе факт гибели вещей, определенный родовыми признаками, для взаимоотношений кредитора и должника юридического значения не имеет: исполнение обусловленным предметом не стало невозможным и должник не освобождается от обязанности исполнения¹⁷⁵.

По данному вопросу существует и иная точка зрения. О. С. Иоффе считал, что «вещи, определенные родовыми признаками, юридически заменимы. Но в случае гибели таких вещей у контрагента по обязательству он далеко не всегда практически может заменить их другими вещами того же рода»¹⁷⁶. Л. А. Лунц придерживался мнения, что принцип «род не гибнет» применим только к денежным обязательствам. В отношении имеющих своим предметом другие вещи, определенные родовыми признаками, этот принцип не имеет абсолютного значения, ибо пределы обязательства должника определяются и вместе с тем ограничиваются тем, что должник обязан применить заботливость, которую можно от него требовать по воззрениям оборота. От него нельзя требовать необычного, того, что превышает «среднюю норму» усилий. Невозможность исполнения не означает абсолютной физической невозможности, а лишь невозможность исполнить обязательство теми средствами, которые бы применил в данных условиях *bonus paterfamilias*. Опыт первой мировой войны заставил судебную практику отказаться от старого принципа, приравнивавшего фактическую невозможность исполнения к абсолютной физической невозможности¹⁷⁷.

Концепция Л. А. Лунца (от лица нельзя требовать того, что превышает «среднюю норму» усилий) привела к появлению следующей теории: «невозможность исполнения имеет объективный характер в том случае, если не только данный субъект, но и любое другое лицо, так называемый средний субъект, при сложившихся обстоятельствах исполнить обязательство не сможет»¹⁷⁸. Аналогичное правило закреплено в параграфе 275 Гражданского уложения Германии, согласно которому требование исполнения исключается, если исполнение невозможно для должника или для любого лица¹⁷⁹.

Такое правило должно действовать только в отношении обязательств, предмет которых – индивидуально-определенная вещь. Подобное регулирование относительно заменимых вещей определяемых родовыми признаками может привести к нарушению гражданского оборота. Например, в условиях финансового кризиса банковские учреждения фактически прекратили кредитование субъектов предпринимательской деятельности. Легко представить ситуацию, при которой сторона, обязанная по сделке

¹⁷⁵ См.: Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб и доп. М.: Статут, 2004. С. 13.

¹⁷⁶ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 232.

¹⁷⁷ См.: Лунц Л. А. Указ. соч. С. 311.

¹⁷⁸ Свит Ю. П. Прекращение договора вследствие невозможности исполнения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁷⁹ Гражданское уложение Германии / Пер. с нем.; науч. редакторы – А. Л. Маковский [и др.]. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – С. 55.

уплатить деньги, заявит, что ввиду мирового финансового кризиса невозможно получить деньги в банке и приобрести на них товар, поэтому обязательство должно быть прекращено.

Если наступившая невозможность исполнения обусловлена обстоятельством, за которое должник отвечает, то требование заменяется требованием о возмещении убытков от неисполнения¹⁸⁰. Согласно утверждению Г. Дернбурга, обязательство прекращается, когда исполнение его становится объективно невозможным (фактически или юридически). Но и в этом случае обязательство сохраняет свое значение в виде притязания на денежное вознаграждение, если невозможность исполнения произошла вследствие таких действий должника, за которые он отвечает. Главные случаи такой невозможности исполнения, освобождающий от обязательства, – уничтожение индивидуально-определенного предмета обязательства (*species*) или изъятие его из гражданского оборота. Если вещь уничтожена не полностью и может быть восстановлена, то обязательство не прекращается¹⁸¹.

Полагаю, в обстоятельствах, при которых «средний субъект» не способен исполнить обязательство, выраженное родовыми признаками, должник должен освобождаться от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, но не от самого обязательства. Статья 401 ГК РФ устанавливает ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств при наличии вины. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Должник, не исполнивший обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, либо исполнивший его ненадлежащим образом, несет гражданско-правовую ответственность. Лишь в случае невозможности исполнения вследствие непреодолимой силы (чрезвычайных и непредвиденных при данных условиях обстоятельств), он освобождается от ответственности. При осуществлении предпринимательской деятельности должник всегда обязан подразумевать, что могут сложиться неблагоприятные финансовые обстоятельства, которые воспрепятствуют ему получить кредит или иным образом изыскать деньги для исполнения своего обязательства.

В судебной практике имеются примеры, когда суд допускает прекращение обязательства в связи с невозможностью его исполнения, предметом которого являются вещи, определенные родовыми признаками. «Если потребитель предъявил требование о замене товара с недостатками на товар той же марки (модели, артикула), но такой товар *уже снят с производства либо прекращены его поставки и т. п.*, то в соответствии со

¹⁸⁰ Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Г.Ф.Шершеневича. М., Статут, 2005. С.195.

¹⁸¹ См.: Дернбург Г. Указ. соч. С. 176–179.

ст. 416 ГК РФ обязательство продавца (изготовителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) в части такой замены прекращается в связи с невозможностью исполнения и потребитель вправе предъявить иное из перечисленных в п. 1 ст. 18 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», ст. 503 ГК РФ требование. Бремя доказывания невозможности замены товара вследствие обстоятельств, за которые не может отвечать продавец (исполнитель, уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель, импортер), а также принятия последним всех необходимых мер для выполнения требований потребителя в указанных случаях лежит на продавце (исполнителе, уполномоченной организации или уполномоченном индивидуальном предпринимателе, импортере). Если указанные обстоятельства будут установлены в стадии исполнения вынесенного судом решения, обязывающего ответчика предоставить потребителю взамен некачественного товара товар той же марки (модели, артикула), суд в соответствии со ст. 434 ГПК РФ решает вопрос об изменении способа исполнения решения»¹⁸².

В данном случае речь идет о товаре, которого не имеется в экономическом обороте, т. е. ситуация сближается с той, когда предметом обязательства являются индивидуально-определенные вещи. Поэтому обязательство, предметом которого являются вещи, определенные родовыми признаками, может быть прекращено в связи с невозможностью исполнения только в том случае, когда род предмета обязательства перестает существовать.

Придерживаясь мнения, согласно которому обязательство, предметом которого являются вещи, определенные родовыми признаками, будет существовать несмотря на то, что эти вещи погибли по причинам, не зависящим от сторон. Если эти вещи отсутствуют в гражданском обороте и их физически нельзя заменить, обязательство может считаться прекращенным.

Из содержания ст. 416 ГК можно вывести правило: при гибели индивидуально-определенной вещи обязательство прекращается, но только тогда, когда это связано с обстоятельствами, за которые ни одна из сторон не отвечает. То есть, если индивидуально-определенный предмет исполнения погиб по вине должника, то обязательство не прекращается.

Это не вполне разумно, поскольку в силу гибели индивидуально-определенной вещи исполнить обязательство уже не представляется возможным. В этой связи, уместно ввести правило, закрепленное в параграфе 390 ГГУ, согласно которому требование исполнения исключается, если исполнение невозможно для должника или для любого лица. Но следует уточнить, что речь идет об индивидуально-определенном предмете.

¹⁸² *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (п. 19) // Рос. газета. 1994. 26 нояб.

Если обязательство прекратилось невозможностью исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, вправе ли кредитор требовать возврата того, что было исполнено им?

В настоящий момент в доктрине гражданского права России возобладала *концепция встречного удовлетворения*, которая особенно отчетливо проявилась при толковании содержания п. 4 ст. 450 ГК РФ: если не было встречного удовлетворения, то все полученное лицом рассматривается как неосновательное обогащение. Так, авторы Концепции развития гражданского законодательства предложили дополнить п. 4 ст. 453 ГК положением о том, что в случае, когда до момента расторжения или изменения договора одна из сторон не исполнила обязательство либо представила другой стороне неэквивалентное исполнение, к отношениям сторон подлежат применению правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60)¹⁸³. Это правило вошло в проект изменений ГК РФ.

Таким образом, прекращение обязательства невозможностью его исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, происходит только в тех случаях, когда наблюдается абсолютная физическая невозможность исполнения: например, при гибели индивидуально-определенной вещи. Денежное обязательство и обязательство, предметом которого являются вещи, определенные родовыми признаками, не должны прекращаться по этому основанию. Должник лишь освобождается от мер гражданско-правовой ответственности в виде уплаты неустойки или возмещения убытков.

§ 2. Прекращение обязательств совпадением должника и кредитора в одном лице

Согласно ст. 413 ГК РФ обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице. В дореволюционной юридической литературе такой способ назывался конфузия. «Слияние, или конфузия, есть совпадение в одном лице обязанности должника с правом кредитора.»¹⁸⁴

Прекращение обязательств совпадением должника и кредитора в одном лице объясняется тем, что «нельзя быть своим собственным кредитором или должником»¹⁸⁵. Например, по договору аренды лицо обязано уплачивать арендную плату. Впоследствии арендатор приобретает в собственность предмет аренды, но поскольку он является должником по договору аренды, то одновременно становится и кредитором в этом же обязательстве. Нет смысла уплачивать самому себе арендную плату. Поэтому это обязательство прекращается. Если в таком качестве выступает организация, то

¹⁸³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. – С.126-127.

¹⁸⁴ *Синайский В. И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 354.

¹⁸⁵ *Устинов В.М., Новицкий И.Б., Гернет М.Н.* Основные понятия русского государственного гражданского и уголовного права. Общедоступные очерки. Издание 3-е, исправленное и дополненное. М., типография т-ва И.Д. Сытина. 1910. С.201

целесообразно составить акт о прекращении обязательства путем совпадения в одном лице должника и кредитора, который будет рассматриваться как первичный документ бухгалтерского учета.

Совпадение в одном лице должника и кредитора возможно при универсальном правопреемстве. Например, организация-кредитор присоединяется к организации-должнику, либо должник становится наследником кредитора.

§ 3. Прекращение обязательств на основании акта государственного органа

Основанием прекращения обязательств, относящимся к юридической невозможности исполнения, является их прекращение на основании акта государственного органа (ст. 417 ГК РФ). Сущность данного основания прекращения обязательства заключается в юридической невозможности исполнения: в случае издания государственным органом акта публичной власти может возникнуть ситуация, что при которой действие, составляющее предмет обязательства, подлежит запрету. «Помимо гибели предмета обязательства, невозможность исполнения наступает вследствие других причин, например, в результате изъятия из гражданского оборота вещей, которые явились предметом обязательства, или последовавшего со стороны государственных органов запрещения действий, по поводу которых обязательство установлено ... Каковы бы ни были причины, вызвавшие невозможность исполнения, поскольку они не могут быть вменены в вину одной из сторон, обязательство прекращается»¹⁸⁶.

В литературе приводится пример с договором на поставку иностранной фирме противопехотных мин, не оснащенных механизмом самоликвидации и не обнаруживаемых миноискателями, который был заключен до установления моратория на их экспорт¹⁸⁷.

Отмечу: закон упоминает только об актах органах государственной власти. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и самоуправления¹⁸⁸, поэтому акт такого органа (решение городского, сельского совета, мэра, главы поселкового органа местного самоуправления) ни при каких обстоятельствах не может прекратить обязательство.

По мнению А. М. Эрделевского, законодатель по небрежности забыл упомянуть в ст. 417 ГК РФ об актах органов местного самоуправления¹⁸⁹. «Небрежность» законодателя поправила судебная практика: обязательство

¹⁸⁶ Иоффе О. С. Указ. соч. С. 233.

¹⁸⁷ См.: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный)* / отв. ред. О. Н. Садилов. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 1997. С. 668.

¹⁸⁸ См.: *Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»* // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2003. № 40, ст. 3822

¹⁸⁹ См.: *Эрделевский А. М. Прекращение обязательств невозможностью исполнения* // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2007. № 8. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

может быть прекращено по основанию, предусмотренному ст. 417 ГК РФ и в тех случаях, когда издан акт органа местного самоуправления, делающий невозможным исполнение обязательства¹⁹⁰.

В целях исправления этого упущения в Концепции обязательственного права предлагается включить соответствующие положения в Гражданский кодекс РФ. В проекте изменений ГК РФ предлагается помимо названного предложения включить также и другие изменения. Пункт 2 ст. 417 ГК дополнить следующей нормой «2. Обязательство не считается прекращенным, если издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника», а пункт 2 считать пунктом 3 и изложить в следующей редакции: «3. В случае признания недействительным либо отмены в установленном порядке акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (пункт 1 настоящей статьи) обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существования обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства».

Стороны обязательства вправе требовать возмещения причиненных им публичной властью убытков, если изданный акт будет признан судом не соответствующим закону или иным правовым актам (ст. ст. 13, 16, 1069 ГК РФ). Последующее признание такого акта недействительным по общему правилу восстанавливает обязательство, если иное не следует из соглашения сторон или существования самого обязательства, а кредитор не утратил интереса к его исполнению (п. 2 ст. 417 ГК РФ)¹⁹¹.

§ 4. Прекращение гражданско-правовых обязательств смертью должника (кредитора) или его ликвидацией

Согласно ст. 418 ГК РФ обязательство прекращается в связи со смертью гражданина. «Смерть не прекращает обязательственного отношения, так как его место занимает наследник. Однако это общее правило допускает исключение в тех обязательствах, которые тесно связаны с личностью верителя или должника, содержание которых обусловливается личными качествами обязанного лица»¹⁹².

Если умирает должник, то прекращается обязательство, исполнение которого не может быть произведено без его личного участия, либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. Это правило имеет древние корни в русском праве. Так, М.Ф. Владимирский-

¹⁹⁰ См.: Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 104 «Об обзоре практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» (п. 4).

¹⁹¹ См.: *Гражданское право: учебник для студентов вузов: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп.* М.: Волтерс Клувер, 2005. Т 3: Обязательственное право. С. 64.

¹⁹² *Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 395.*

Буданов отмечал: что касается прекращения обязательств смертью обязанного (физического) лица, то в московском праве установилось, что обязательства вполне личные подлежат прекращению вследствие смерти, именно служилая кабала¹⁹³.

В настоящем правопорядке в качестве личного можно квалифицировать следующие обязательства: обязательства автора по договору авторского заказа (ст. 1288 ГК РФ) на создание произведения литературы или искусства (написание книги, картины и т. д.), ведь никто кроме этого человека не сможет исполнить обязательство. Поэтому в случае его смерти обязательство признается прекращенным. В некоторых договорах, которые могут быть исполнены как лично должником, так и третьим лицом, кредитор вправе указать, что такой договор должен быть исполнен должником лично (подряд, поручение, возмездно оказание услуг). Некоторые обязательства являются личными в силу характера взаимоотношения сторон (например, по договору простого товарищества). К обязательствам, неразрывно связанным с личностью должника, также относят: о взыскании алиментов; о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью и др.

Обязательство может быть прекращено в связи со смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для него, либо обязательство иным образом неразрывно связано с ним. Например, если умирает человек, которому должник выплачивает деньги в счет возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, то обязательство должника прекращается в связи со смертью пострадавшего.

Необходимо иметь в виду, что поручительство может прекращаться не только в тех случаях, которые указаны в ст. 367 ГК РФ, но и способами, отраженными в главе 26 ГК РФ «Прекращение обязательств».

Прекращается ли поручительство в случае смерти должника или поручителя? Если умирает поручитель, обязаны ли его наследники отвечать за неисполнение должником своего обязательства? Обязаны ли поручители отвечать за умершего должника?

По мнению Козловой Н.В. и Нагаевой А.Г., обязанности поручителя в случае его смерти переходят к наследникам, но с одной оговоркой – только в пределах полученного наследства. Сверх этой суммы наследники отвечать не могут. Свое мнение авторы обосновывают следующим. Статья 418 ГК РФ содержит положение, по которому обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. Можно ли поручительство рассматривать в качестве обязательства, которое неразрывно связано с должником (в данном случае с поручителем), ведь при заключении договора поручительства кредитор оценивает финансовое положение и благонадежность именно поручителя, а не какого-либо иного лица. Представляется, что нет. Обязанность поручителя

¹⁹³ *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Издание 4-е, с дополнениями. С.-Петербург, издание книгопродавца Н.Я.Оглоблина, 1905. С.618.

(наследодателя) нести ответственность за должника нельзя отнести к обязательству, неразрывно связанному с его личностью. Обязательство поручителя состоит в выплате денежной суммы, которая в случае его смерти может быть возложена на его наследников. Кроме того, ст. 1112 ГК РФ устанавливает, что в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности¹⁹⁴.

Такой подход к разрешению названной коллизии объясняется также тем, что обязательство поручителя отвечать за должника возникает в момент заключения договора поручительства. Но право кредитора на предъявление требования к поручителю может быть им реализовано только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств должником. Поскольку обязательство нести ответственность за должника возникает одновременно с заключением договора поручительства, то в случае смерти поручителя до момента нарушения должником своего обязательства, его обязательство переходит к наследникам поручителя.

В научной литературе высказывается мысль о том, что договор поручительства прекращается в случае смерти физического лица-должника по обеспеченному обязательству. Поручитель не несет ответственности за исполнение наследником должника обязательств перед кредитором. Банки могут минимизировать эти риски, например, посредством включения в договор поручительства условия о том, что поручитель заранее соглашается в случае смерти должника отвечать за исполнение его наследниками обязательства по кредитному договору¹⁹⁵.

Это утверждение справедливо, если поручитель не взял на себя обязательство отвечать за нового должника.

Судебной практикой выработаны определенные правила относительно данного вопроса:

а) если у должника имеются наследники, а в договоре поручительства сказано, что поручитель отвечает за любого при уступке долга, то кредитор вправе предъявить поручителю требование об исполнении обязательства. Но в этом случае объем ответственности поручителя ограничивается стоимостью имущества, перешедшего к наследникам. В качестве правового обоснования судом предлагаются следующие доводы: «Согласно ст. 1112 ГК РФ в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Статьей 1175 ГК РФ установлено, что наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества. Кредиторы наследодателя вправе предъявить свои требования к принявшим наследство наследникам. До принятия наследства требования кредиторов могут быть

¹⁹⁴ См.: Козлова Н. В., Нагаева А. Г. Основания прекращения договора поручительства // Рос. юстиция. 2007. № 8. С. 14.

¹⁹⁵ См.: Бевзенко Р. О влиянии смерти должника на юридическую силу поручительства // Корпоративный юрист. 2005. № 5. С. 36.

предъявлены к наследственному имуществу. Таким образом, наследник должника при условии принятия им наследства становится должником перед кредитором в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества. Если в договоре поручительства содержится условие о согласии поручителя отвечать за любого нового должника, поручитель становится ответственным за исполнение наследником обязательства (п. 2 ст. 367 ГК РФ). Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК РФ). Поскольку в силу закона наследник отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 1175 ГК РФ), то при отсутствии или недостаточности наследственного имущества кредитное обязательство прекращается невозможностью исполнения... полностью или в недостающей части наследственного имущества (п. 1 ст. 416 ГК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства, а также в случае изменения этого обязательства, влекущего увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, без согласия последнего. Исходя из содержания приведенных правовых норм, поручительство прекращается в той части, в которой прекращается обеспеченное им обязательство, и поручитель должен нести ответственность перед кредитором в пределах стоимости наследственного имущества. Таким образом, в случае смерти должника и при наличии наследников и наследственного имущества взыскание кредитной задолженности возможно с поручителя в пределах стоимости наследственного имущества (если в договоре поручителя с кредитной организацией поручитель дал кредитору согласие отвечать за нового должника)»¹⁹⁶;

б) если наследников у должника нет, то поручительство прекращается в связи со смертью должника. Это объясняется тем, что прекращается основное обязательство (на основании ст. 418 ГК РФ). Согласно ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. Поэтому с прекращением основного обязательства прекращается и поручительство.

В Постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 15 ноября 2005 г. № Ф03-А59/05-1/3530 указано: «...из содержания ст. 361 ГК РФ следует, что обязательство поручителя ограничено лишь обязанностью нести ответственность за должника, а не исполнять обязательство за него. Согласно п. 1 ст. 367 ГК РФ поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. Пунктом 1 ст. 418 ГК РФ предусмотрено, что обязательство прекращается в связи со смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного

¹⁹⁶ *Определение* Верховного Суда Российской Федерации по делу № 74-Г08-11 // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1 квартал 2008 г., утвержденный Постановлением Президиума от 28 мая 2008 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

участия должника, либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. Исходя из общего правила данной нормы права, смерть гражданина-должника влечет прекращение обязательства, если только обязанность его исполнения не переходит в порядке правопреемства к наследникам должника или иным лицам, указанным в законе. Между тем наследников либо иных лиц, к которым перешла обязанность заемщика по исполнению заемных обязательств по договору от 30 июня 2004 г., судом не выявлено. Производство по делу в отношении указанного лица прекращено на основании п. 6 ч. 1 ст. 150 АПК РФ в связи с тем, что после его смерти спорное правоотношение не допускает правопреемства. Переход к поручителю в порядке правопреемства обязанностей по исполнению обязательств должника в случае его смерти нормами Гражданского кодекса РФ о поручительстве не предусмотрен. Следовательно, вывод суда первой инстанции о сохранении после смерти должника обязательств по договорам займа и поручительства от 30.06.2003 противоречит ст. ст. 361, 367, 418 ГК РФ»¹⁹⁷.

Аналогичная правовая позиция содержится в судебных актах судов общей юрисдикции¹⁹⁸.

В соответствии со ст. 419 ГК РФ обязательство также прекращается в случае ликвидации юридического лица, причем, как должника, так и кредитора. На основании ст. 63 ГК РФ ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим существование после внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц. Исключения составляют некоторые, прямо установленные законодательством случаи возложения исполнения отдельных обязательств ликвидированного юридического лица на иных лиц, например при уплате его долгов по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан (обычно в виде повременных платежей), подлежащих капитализации в соответствии с п. 1 ст. 64 ГК, на страховые организации. По сути, закон предусматривает здесь частичное правопреемство.

Вопросы для контроля

1. На какие группы (в зависимости от воли участников гражданских правоотношений) разделяются основания прекращения обязательств?

2. Являются ли основания прекращения обязательств, перечисленные в главе 24 ГК РФ, исчерпывающими? Имеются ли иные основания прекращения обязательств? Приведите примеры.

3. Какова юридическая природа исполнения? Обоснуйте свою позицию.

¹⁹⁷ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁹⁸ См.: *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 29 августа 2007 г. № 34-В07-12; *Постановление* президиума Омского областного суда от 14 августа 2007 г. № 44-Г-141. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

4. Для чего важно знать юридическую природу исполнения?
5. Если обязательство исполнено ненадлежащим образом, прекращается ли такое обязательство? Если нет, то в какой момент оно прекращается?
6. С какого момента обязательство считается исполненным:
 - с момента принятия исполненного кредитором?
 - с момента, когда должник исполнил в полном объеме предусмотренное договором обязательство и совершил все необходимые действия, направленные на прекращение обязательства, но принятие исполнения кредитором не произошло по независящим от должника причинам?
- Обоснуйте свою позицию.
7. Что представляет собой новация?
8. С какого момента при новации прекращается первоначальное обязательство должника?
9. Какова судьба акцессорных обязательств при новации?
10. Как отличить новацию от изменения условий обязательства?
11. Если стороны своим соглашением изменяют количество товара, подлежащего передаче покупателю, является ли это новацией?
12. Вправе ли стороны своим соглашением обязательство одного вида новировать в обязательство другого (по передаче товара новировать в обязательство по выполнению работ (оказанию услуг) и наоборот)?
13. Если по соглашению сторон изменяется срок исполнения обязательства или график платежей, является ли такое соглашение новацией?
14. Какой главный критерий отличия новации от изменения обязательства? Что понимается под выражением «новация не подразумевается»?
15. Что в гражданском праве понимается под отступным?
16. С какого момента соглашение об отступном считается заключенным (отступное – это сделка консенсуальная или реальная)? Приведите свои доводы.
17. Вправе ли должник исполнить первоначальное обязательство, либо после заключения соглашения об отступном он обязан исполнять только обязательство, следующее из отступного?
18. Если должник исполнил первоначальное обязательство, какова судьба обязательства из отступного?
19. Вправе ли кредитор требовать от должника исполнения обязательства из отступного?
20. Вправе ли кредитор требовать от должника исполнения первоначального обязательства, если обязательство из отступного не исполняется?
21. С какого момента при отступном прекращаются первоначальные обязательства?
22. Какова судьба акцессорных обязательств при отступном?

23. Вправе ли стороны при отступном заменить обязательство по передаче вещи обязательством по выполнению работ?
24. Вправе ли стороны отступным заменить обязательство по выполнению работ обязательством по передаче вещи?
25. Назовите отличие отступного от новации?
26. Как из текста соглашения о прекращении обязательства отличить отступное от новации?
27. Что понимается под «презумпцией отступного перед новацией»? Почему действует презумпция отступного перед новацией?
28. Является ли отступным уплата двойной суммы задатка или обращение в свою собственность суммы задатка?
29. Какие условия закон предъявляет для зачета?
30. В чем удобство зачета? Обязаны ли стороны заключать отдельное соглашение о зачете?
31. Вправе ли кредитор устно заявить о зачете?
32. Какие обязательства следует считать однородными?
33. Если должник обязан уплатить кредитору деньги, а последний – передать вещь, вправе ли должник прекратить свое обязательство, заявив о зачете?
34. Если обязательства возникли по различным основаниям, но совпадают в предмете (по одному обязательству должник обязан уплатить деньги в счет оплаты товара, а по встречному должник обязан уплатить деньги в счет возмещения вреда), являются ли такие обязательства однородными?
35. Допускается ли зачет однородных обязательств, если потребительские характеристики встречных обязательств различаются (пшеница третьего и четвертого класса; бензин АИ-80 и АИ-98 и т. д.)?
36. Допускается ли зачет, если обязательства не равны по своим размерам (покупатель обязан уплатить 100 тыс. руб., а продавец по другому обязательству обязан уплатить этому лицу 70 тыс. руб.)?
37. Вправе ли должник зачесть против требований нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору?
38. В каких случаях не допускается зачет однородных встречных требований?
39. Что понимается под «прощением долга»?
40. Распространяется ли на прощение долга правило о запрете дарения между коммерческими организациями?
41. Что понимается под отказом от исполнения обязательств?
42. Каково правовое последствие отказа от исполнения обязательства?
43. Каково соотношение понятий «отказ от исполнения обязательства», «отказ от исполнения договора», «отказ от договора»?
44. Является ли отказ от принятия исполнения отказом от исполнения обязательства, влекущим прекращение договора?

45. Требуется ли при отказе от исполнения обязательства указывать основание отказа?

46. Правомерно ли взыскание неустойки за отказ от исполнения договора?

47. В какой момент договор признается расторгнутым при отказе от его исполнения?

48. В каких случаях происходит совпадение должника и кредитора в одном лице?

49. Если погибла индивидуально-определенная вещь, составляющая предмет обязательства, прекращаются ли вследствие этого обязательства должника невозможностью исполнения?

50. Если погибли вещи, определенные родовыми признаками, составляющие предмет обязательства, прекращается ли обязательство должника невозможностью исполнения?

51. Если у должника нет денег для исполнения обязательства, вследствие чего он не может его исполнить, прекращается ли его обязательство невозможностью исполнения?

52. Что означает «юридическая невозможность исполнения»? Приведите пример.

53. Вправе ли орган местного самоуправления издать акт, прекращающий обязательство?

54. Прекращается ли обязательство, неразрывно связанное с личностью должника, в случае его смерти? Приведите примеры.

55. В случае смерти должника прекращается ли его обязательство по уплате алиментов, возмещению вреда, созданию произведения науки, искусства или литературы?

56. Прекращается ли обязательство должника в случае смерти кредитора? В каком случае это обстоятельство является основанием для прекращения обязательства должника?

57. В случае смерти должника прекращается ли его обязательство по возврату займодавцу суммы займа и оплате процентов?

58. Прекращается ли обязательство должника-юридического лица, в случае реорганизации путем присоединения, слияния, преобразования?

59. Прекращается ли обязательство должника-юридического лица в случае ликвидации организации?

60. Прекращается ли обязательство должника при ликвидации кредитора-юридического лица? В каком случае это обстоятельство является основанием для прекращения обязательства должника?

61. В случае ликвидации должника-юридического лица прекращаются ли его обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью?

Список рекомендуемой литературы

1. *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.
2. *Бабаев А. Б.* Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощения долга // Законодательство. 2001. № 9.
3. *Бациев В. В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003.
4. *Белов В. А.* Денежные обязательства. М., 2001.
5. *Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р.* Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М., Статут, 2006.
6. *Бекленищева И. В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006.
7. *Брагинский М.И. Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. – М.: «Статут», 1999.
8. *Бруско Б. С.* Категория защиты в российском конкурсном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007.
9. *Дискуссионные вопросы обязательственного права: учебное пособие / под ред. И.В. Попова.* Омск, Омская академия МВД России, 2009.
10. *Зинченко С. А.* Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007.
11. *Иоффе О. С.* Избранные труды: в 4 т. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004. Т. III: Обязательственное право.
12. *Каранетов А. Г.* Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М.: «Статус», 2003.
13. *Красавчиков О. А.* Категория науки гражданского права: избранные труды: в 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2.
14. *Луц Л. А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999.
15. *Мейер. Д. И.* Русское гражданское право: в 2 ч. (По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902). 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003.
16. *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. II. – М.: Статут, 2006.
17. *Павлов А. А.* Условия и последствия новации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 8.
18. *Петров В. С.* Правовая природа и соотношение институтов новации и отступного // Законодательство. 2005. № 7.
19. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. Петроград, издание книжного юридического склада «Право». 1917.
20. *Рохлин А.* Юридические особенности отношений из отступного // Хоз-во и право. 2002. № 12.

21. *Рыжков Ю. В., Махненко Р. Н., Соловьев И. В.* Практика рассмотрения споров, связанных с прекращением отдельных видов обязательств // Вестник Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа. 2002. № 3.
22. *Сарбаи С. В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005.
23. *Телюкина М. В.* Зачет встречного однородного требования. Специфика его применения в конкурсном процессе // Законодательство. 1999. № 8.
24. *Тузов Д. О.* Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 2.
25. *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001.
26. *Шиловост О. Ю.* Отступное в гражданском праве России. М., 1999.
27. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. – М., Юридическая литература, 1974.
28. *Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004.
29. *Эрделевский А. М.* О прекращении обязательств новацией // Законодательство. 2008. № 1.
30. *Эрделевский А. М.* Прекращение обязательств невозможностью исполнения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 8.

Учебная литература

1. *Белов В. А.* Гражданское право: (Общая часть): учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002.
2. *Гражданское право: учебник: в 3 т. 6-е изд., перераб. и доп. / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.); отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой.* М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. Т. 1.
3. *Гражданское право: в 4 т. / (В. В. Витрянский и др.); отв. ред. Е. И. Суханов.* 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. Т. 3: Обязательственное право

Материалы судебной практики

1. *Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года “Об основах налоговой системы в Российской Федерации”»* // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 1.

2. *Определение* Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 95-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы ЗАО АКБ «Первый инвестиционный» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 153 ГК РФ». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

3. *Постановление* Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1996. № 9.

4. *Информационное* письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

5. *Информационное* письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4.

6. *Информационное* письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2005 г. № 104 «Об обзоре практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2006. № 4

7. *Информационное* письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

8. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 октября 1997 г. № 4051/97. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

9. *Постановление* Президиума ВАС РФ от 7 февраля 2012 г. № 12990/11.

10. *Определение* Судебной Коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 15 июля 2008 г. № 81-В08-11. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

11. *Постановление* Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 июня 2005 г. № А56-12579/04. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

12. *Постановление* Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 июля 2007 г. № Ф04-4367/2007(35819-А03-36). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

13. *Постановление* Федерального арбитражного суда Центрального округа от 3 сентября 2007 г. № А14-16150-2006/685/5. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

14. *Постановление* Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 3 апреля 2002 г. № 7611 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2002. № 8.

15. *Постановление* Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.08.2008 г. № Ф04-4820/2008(9427-А70-16). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

16. *Постановление* Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 августа 2008 г. № КГ-А40/6610-08. URL: <http://www.garant.ru/prime/20081003/5507209.htm> (дата обращения: 07.10.2008).