

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ

В.А. ХОХЛОВ

ВВЕДЕНИЕ

Обязательственное право - центральный и исторически старейший институт гражданского права и системы гражданско-правового регулирования, тесно связанный как с массой обычных повседневных правоотношений, так и с новыми явлениями экономического развития.

Обязательственное право составляет часть гражданского права и изучается в рамках именно этого курса, но представляет собой относительно самостоятельный блок знаний, что обычно учитывается. Обязательственное право в ряде вузов определяется также в качестве ведущего курса магистерской подготовки юристов.

Учитывая значение и сложность обязательств, существует традиция издания отдельных работ по этой проблематике <1>. Такие работы могут составлять также часть единого курса гражданского права <2>; подготовка сходных работ предпринималась и ранее <3>.

<1> См., например: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография В.А. Тархова, В.А. Рыбакова "Собственность и право собственности" включена в информационный банк согласно публикации - Юрист, 2007 (издание 3-е, дополненное).

<2> Целесообразность такого подхода отстаивал, например, В.А. Тархов. При жизни (1913 - 2010 гг.) им было издано два тома такого развернутого и многотомного курса. См.: Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Уфа: Уфим. юрид. ин-т МВД РФ, 1998; Рыбаков В.А., Тархов В.А. Собственность и право собственности. Уфа: Уфим. юрид. ин-т МВД РФ, 2001.

<3> Ими являются, в частности, издания курсов, подготовленные специализированными учреждениями (во Всесоюзном институте юридических наук) и отдельными учеными (С.И. Вильнянским, М.В. Гордоном и др.) в советский период; некоторые из задуманных курсов остались незавершенными. Здесь следует отметить, что В.А. Тархов полагал необходимым отличать курсы гражданского права как системные и полновесные догматические изложения дисциплины от курсов лекций, хотя их различия все же должны определяться не наименованием, а содержанием и формой подачи материала. Например, именно курсом гражданского права является известный трехтомный труд О.С. Иоффе "Советское гражданское право", изданный в ЛГУ в 1958 - 1965 гг., хотя он именуется "курс лекций". Фактически курсом гражданского права является серия работ, подготовленная в Казахстане под общим руководством проф. М.К. Сулейменова. От обычного изложения ее отличает лишь способ выделения отдельных томов: каждый из них посвящен блоку относительно самостоятельных вопросов (см., например: Объекты гражданских прав. Алматы: КазГЮУ, 2004). Близки формату именно курса и некоторые современные издания (см., например: Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М.: Юрайт, 2011. Т. I: Введение; Он же. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М.: Юрайт, 2011. Т. II: Лица, блага, факты; Он же. Гражданское право. Особенная часть: Учебник. М.: Юрайт, 2012. Т. III: Абсолютные гражданско-правовые формы).

С точки зрения квалификации настоящего издания оно должно быть отнесено к учебным пособиям, поскольку не охватывает содержания всего курса "Гражданское право", посвящено лишь базовым положениям появления и исполнения обязательств, ответственности в случае ненадлежащего исполнения.

Формально к общим положениям обязательственного права следует отнести и правила об обеспечении исполнения обязательств, тем более что соответствующие нормы включены в гл. 23 разд. III Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ). Однако даже краткое изложение этих вопросов привело бы к весьма значительному увеличению объема издания. По этим же причинам общие положения о договорах (гл. 27, 28 ГК РФ) в данной работе представлены лишь в той части, в которой договор связан с обязательствами.

Вернуться в библиотеку учебников

Материалы по менеджменту и экономике: - для самообразования топ-менеджеров; - для повышения квалификации преподавателей; - для рефератов и контрольных.

Затянувшееся реформирование гражданского законодательства и ГК РФ почти завершено. На основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" разрабатывался проект Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации; представленный четырьмя блоками, он был рекомендован к обсуждению в начале 2009 г. Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. 7 октября 2009 г. названная Концепция в целом была одобрена данным Советом <1> и на ее основе был подготовлен проект изменений в ГК РФ <2>, позднее разделенный на несколько блоков. Основная их часть принята, принят в третьем чтении и восьмой блок поправок, касающийся обязательств.

<1> См.: Концепция развития гражданского законодательства. М.: Статут, 2009.

<2> Проект изменений в ГК РФ (далее - Проект) был принят в первом чтении 27 апреля 2012 г., но после поступления в Государственную Думу ФС РФ был разделен на девять блоков (см.: <http://pravo.gov.ru>).

Содержание принятых поправок в ГК РФ, а также правовых позиций Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <1> (далее - Постановление N 25) отражено в настоящем издании.

<1> Российская газета. 2015. 30 июня. N 140.

§ 1. ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

1.1. Обязательственное право включает в себя нормы гражданского права, регулирующие прежде всего обычные (нормальные), чаще всего прогнозируемые отношения в процессе товарообмена. Именно к обязательствам относятся столь распространенные связи по приобретению продуктов питания, бытовых товаров, по перевозке, по аренде квартир и т.п.

Однако нормы обязательственного права применяются не только к личным бытовым отношениям граждан, они действуют и в отношении предпринимателей: при приобретении сырья для производства и при продаже готовой продукции, при осуществлении строительства, оказании услуг и в других случаях. Собственно, ГК РФ, да и гражданское законодательство в целом не делают по общему правилу различий между обязательствами с участием только граждан и с участием предпринимателей. И это правильно, поскольку существо обязательства обычно не зависит от состава участников, выражает акт экономического обмена юридически независимых (неподчиненных) лиц. Естественно, имеется и ряд специальных правил, отражающих специфику предпринимательской деятельности, особое отношение законодателя к условиям работы и оценке деятельности профессионально действующих на рынке коммерсантов. Так, достаточно яркими примерами можно считать нормы п. 3 ст. 401 (о том, что предприниматели отвечают за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств независимо от вины) и ст. 589 (о том, что коммерческие организации не могут быть получателями постоянной ренты) ГК РФ.

Впрочем, сама необходимость специального регулирования отношений с участием предпринимателей обнаруживается не столь часто, касается определенного (ограниченного) числа ситуаций, и в целом специальные нормы о таких отношениях вполне вписываются в общий режим регулирования ГК РФ.

Нормы обязательственного права могут и не быть связаны с товарообменом: например, обязательствами признаются отношения при публичном обещании награды (ст. ст. 1055, 1056 ГК РФ), по возмещению причиненного вреда (см. гл. 59 ГК РФ), по уплате излишне полученного или неосновательно сбереженного (гл. 60 ГК РФ) и др.

1.1.1. В римском праве понятие **obligatio** появилось в числе первых юридических понятий. Смысл его состоял в указании на такую связь, зависимость двух лиц, при которой одно лицо является управомоченным, а второе - обязанным, в результате ее установления одно лицо имеет право требовать что-либо от другого - обязанного лица. Но изначально этим термином обозначали ситуацию в целом, т.е. и право кредитора, и обязательство должника, и акт, порождающий обязательство, и само возникшее правоотношение <1>.

<1> См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 293 и сл.

Первые обязательства делились на возникающие из договора и деликта (**ex contractu** и **ex delicto**); поскольку эти основания не охватывали всей массы обязательств, их система со временем была

усложнена <1>. Во всяком случае, наблюдалась динамика развития понятий, отражающая потребности социально-экономического развития.

<1> Об истории развития обязательственной системы по римскому праву см., например: Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 304 и сл. Чаще всего выделение новых видов обязательств шло путем использования слова **quasi-** (например, выделялись квазиделиктные обязательства, т.е. отношения из недозволенных действий, но не являющихся деликтами, - см. гл. 60 ГК РФ).

Этимология русского слова "обязательство" совершенно ясна: все соответствующие словари (включая словарь М. Фасмера) однозначно указывают на древнеславянское "вязати" как основу современного слова "обязательство". Его перфектная форма - "о-бязати" (произв. от "обвезати") весьма удачна, свидетельствует о завершенности действия, говорит об уже возникшей связи, сложившемся взаимодействии (то же мы найдем и в других славянских языках). В России (на Руси) это слово устойчиво использовалось в самых древних письменных источниках. Существование такого взаимодействия заключалось в предопределенности (зависимости) состояния одного лица поведением другого, в том числе в связи с долгом.

Сложнее с тем, как именно указанное слово перешло в разряд юридических понятий. Вряд ли сегодня есть основания допускать влияние деликтной теории <1>, которая, на наш взгляд, ничем не подтверждается. Наоборот, гражданско-правовые обязательства рождались в кругу нормальных деловых отношений людей, исходно относящихся друг к другу ровно и благожелательно. Ведь вступление в отношения товарообмена по общему правилу приводило к обоюдодовыгодным ("взаимоудовлетворяющим") результатам, не требующим ни угроз, ни насилия над должником.

<1> Имеется в виду, что установление обязательства приравнивалось к совершению деликта, а должник оказывался в силу этого в полной власти кредитора. См. об этом: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 648 - 649 (автор очерка - В.А. Белов).

Вероятно, сказывалось и то, что в глазах наших предков "обмен предстает скорее как серия даров, чем как собственно коммерческая сделка" <1>, предоставленный дар обязывал ("связывал"), побуждая к совершению ответного действия, и т.д. Известные обычаи примитивных народов (в том числе живущих и сегодня - индейцев Амазонки, жителей Полинезии и др.) подтверждают такое понимание товарообменных сделок.

<1> Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. М.: Прогресс-Универс, 1995. С. 61.

Собственно, о том же говорит и римское "обязательство" (**obligatio**) <1>. По сути, вся жизнь человека уже в тот период протекала в рамках тех или иных зависимостей-обязательств, понимаемых довольно широко и без которых она была немыслима: "Жизнь общества будет лишена всяких связей... так как ни земледельцы не будут засеивать и убирать урожай, ни купцы не будут плавать по морю и обменивать на иностранных рынках, ни бедняки не будут наниматься на какое-нибудь законное занятие" <2>.

<1> "Обязательство - это правовые узы, в силу которых мы связаны необходимостью что-либо исполнить в согласии с правом нашего государства" (I. 3.13). Позднее Павел еще яснее показал, что обязательства требуются ранее возникновения права на ту или иную вещь как раз для того, чтобы вначале "связать" лицо, доставляющее эту вещь (D. 44.7.3).

<2> Цит. по: Кофанов Л.Л. Обязательственное право в архаичном Риме. М.: Юрист, 1994. С. 62 - 63.

Разумеется, эта связь рассматривалась как личная (бремя исполнения и ответственности возлагалось на совершенно определенное лицо), что долго мешало развитию некоторых современных форм обязательств.

Поэтому нет ничего удивительного в том, что при формировании собственного языка российских цивилистов это слово стало использоваться для обозначения обязательства в его правовом смысле.

1.2. Под обязательствами закон (ст. 307 ГК РФ) понимает правоотношения, в которых одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора <1>) определенное действие - передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, уплатить деньги, внести вклад в совместную деятельность

и т.п. либо воздержаться от совершения определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

<1> Понятие "кредитор" первоначально появилось в денежных отношениях, но позднее было перенесено на любые обязательства (см.: Кофанов Л.Л. Указ. соч. С. 62).

Это краткое законодательное определение нуждается в пояснениях.
Выделим основные черты обязательства.

Во-первых, это именно правоотношение, подчеркнем - гражданское правоотношение <1>.

<1> Подробно вопросы понятия и содержания правоотношения рассматриваются как в теории права, так и в начале изучения курса гражданского права. Самое краткое его определение обычно такое: это урегулированное нормами права общественное отношение. Таким образом, правоотношение есть результат действия правовых положений, своего рода мыслимая (предписанная, желаемая) модель поведения (взаимодействия). См. об этом, например: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. Однако важно учитывать, что правоотношение и общественное отношение, которое регулируется, есть не разные, а одно и то же отношение.

Во-вторых, акцент может быть сделан как на правомочии кредитора, так и на обязанности должника. Юридическая логика и специфика обязательства как раз и состоят в том, что наличие обязанности должника безусловно предполагает существование соответствующих (адекватных) возможностей другой стороны (кредитора). Кроме того, всегда существовало представление об обязательстве как едином явлении, лишь условно "распадающемся" на право кредитора и корреспондирующую ему обязанность должника. Например, говоря о купле-продаже как "двуедином акте", О.С. Иоффе отмечал, что достижение целей обоих участников "обеспечивается одним и тем же актом" <1>. Право кредитора в экономическом плане есть основание и содержание долга должника. Примечательно, что в наименовании гл. 21 ГК РФ слова "и стороны" исключены.

<1> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 5.

Этот аспект свидетельствует об определенном приеме юридической экономии, о создании весьма емкого понятия, позволяющего изложить правовое положение сразу двух участников правоотношения. Говоря о праве кредитора, мы имеем в виду, что это же правомочие относительно должника есть его долг (кстати, в Гражданском кодексе Германии говорится только о праве кредитора). Если бы не эта удачная находка римских юристов, то, вероятно, описание ситуации при обязательстве было бы весьма затруднительным и словесно более длинным и тяжелым.

Проект Гражданского уложения Российской империи <1> под обязательством предлагал понимать "законную обязанность одного лица в передаче имущества или к совершению либо несовершению иного действия в пользу другого лица", т.е. обязательство есть отношение лиц в смысле обязанности одного перед другим. Обязанное лицо именовалось должником, управомоченное - верителем <2>.

<1> См.: Гражданское уложение. Книга пятая (статьи 1 - 276). Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Самара: СГЭА, 2003. С. 64.

<2> При этом пояснялось, что данный термин удачнее, поскольку управомоченное лицо в обязательстве неизбежно доверяет контрагенту, находится в ситуации ожидания действий от него.

По выражению В.И. Синайского, как право относительно обязательство "имеет свои выгоды и неудобства" <1>. В частности, они заключаются в сложном положении кредитора, которое зависит от поведения должника. Последний может и не исполнить обязательство, если даже в силу этого его ожидают неблагоприятные последствия. В этих условиях кредитору обычно приходится размышлять над мерами по стимулированию должника и обеспечению исполнения обязательства.

<1> Синайский В.И. Указ. соч. С. 295.

В-третьих, в любом случае в рамках обязательства предполагается совершение какого-либо действия или воздержание от его совершения, а действующим лицом (либо лицом, от которого требуется воздержаться от действия) является именно должник. Поэтому его также именуют активной стороной обязательства, а кредитора - пассивной.

В содержание обязательства может включаться не только обязанность совершить определенное

действие, но также и обязанность не совершать определенного действия. Такие случаи редки, но известны. Например, договариваясь об издании статьи, издательство может потребовать от автора не передавать ее другим издательствам. Здесь, правда, следует учитывать, что принятие на себя обязанности бездействовать в ряде случаев может вступать в противоречие с публично-правовыми обязанностями и не может заключаться в отказе от осуществления уже возникших субъективных гражданских прав (ср. п. 2 ст. 9 ГК РФ).

Поэтому существенной чертой обязательства является его относительность в том смысле, что возникает оно между строго определенными лицами. К очевидным достоинствам модели обязательственной связи надо отнести ее определенность (ясность): так, кредитор всегда знает, кто именно его должник.

В-четвертых, и это существенно для понимания обязательств, они могут возникать в принципе в отношении самых разнообразных объектов и применительно к самым различным ситуациям, в том числе и в отношении объектов, которые еще не созданы: "В отличие от вещных прав обязательства не дают непосредственного господства над вещами, а лишь устанавливают отношение одного лица к другому, имея в виду будущее" <1>.

<1> Тархов В.А. Римское частное право: Учебное пособие. Саратов: СГАП, 2003. С. 101 - 102. В силу данного положения обязательство вообще может быть нарушено исключительно должником.

Система норм, регулирующих обязательства, обладает высоким уровнем развития юридической техники, апробирована на практике, значителен и объем доктринальных (научных) исследований. Несомненны удобства обязательств и как инструмента организации правовых отношений - с их помощью можно обеспечить решение самых разнообразных задач применительно к различным ситуациям, а возникновение обязательств не приурочено к строго определенным жизненным обстоятельствам.

Все это позволяет утверждать о потенциальных возможностях обязательственного права, о продолжающемся расширении сферы действия его норм.

В-пятых, единого перечня обязательств не существует. Обязательства по общему правилу возникают для удовлетворения имущественных потребностей и интересов (производства, потребления, создания материальных объектов или их ремонта и т.п.), но наличие такого интереса не требует доказывания и не является квалифицирующим. Поэтому, например, в обязательства субъекты вступают и для получения образования, и для просмотра кинофильма, и для удовлетворения иных нематериальных (неимущественных) потребностей и т.д. Это лишь подтверждает масштаб сферы применения обязательств.

В-шестых, обязательства всегда есть волевые правоотношения, т.е. рождаются, модифицируются и прекращаются с учетом определенных целей, которые ставят перед собой их участники (либо лица, способные влиять на основания обязательств). Однако в самом обязательстве нет компонента, который бы раскрывал существо такой цели, поэтому оценка обязательств по общему правилу невозможна в отрыве от их основания (источника) (см. об этом п. п. 3.1, 5.4.1 настоящего издания).

В-седьмых, обязательства могут предусматривать лишь правомерные действия, выражения "незаконное обязательство" и т.п. - условны <1>.

<1> "Мы не можем заключать соглашения ни в нарушение закона, ни в нарушение добрых нравов" (Юлий Павел. Пять сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Пер. Е.М. Штаерман. М.: Зерцало, 1998. С. 9).

Таким образом, обязательства - это вид (не менее удачно - тип) гражданских правоотношений, и в силу этого к ним применимы общие нормы и доктринальные оценки гражданско-правовых связей. Иначе говоря, все обязательства должны иметь признаки гражданского правоотношения, но не все гражданские правоотношения являются обязательствами.

1.2.1. Обязательства следует отличать от других гражданских правоотношений. Например, взаимоотношения между собственниками (ст. 244 ГК РФ) не являются обязательствами.

Но из содержания и измененной ст. 307 ГК РФ неясно, какие гражданские правоотношения являются обязательствами, а какие - нет. Отчасти это связано с тем, что названные в данной статье действия не исчерпывают содержание обязательств.

Широкое распространение слова "обязательство" в современном русском языке свидетельствует, с одной стороны, о достаточно твердой общей семантической основе, а с другой - о необходимости всякий раз выяснять, об обязательстве ли в значении ст. 307 ГК РФ идет речь, какова природа соответствующих связей.

Поскольку обязательства есть именно гражданские правоотношения, все правовые связи, не

имеющие гражданско-правовой природы (не имеющие признаков, указанных в п. 1 ст. 2 ГК РФ), не могут регулироваться нормами разд. III ГК РФ, даже если в их наименовании есть слово "обязательство". Например, часто говорят о "бюджетных обязательствах" <1> или о тех или иных "обязательствах" органов местного самоуправления (скажем, по обеспечению развития инфраструктуры территорий) и т.п.

<1> Его определение см., например, в ст. 6 Бюджетного кодекса РФ от 31 июля 1998 г. N 145-ФЗ (Собрание законодательства РФ. 1998. N 31. Ст. 3823).

Подобные отношения чаще всего правовые, но регулируются нормами иных отраслей права. Тем более нет оснований для применения правил об обязательствах в случаях, когда говорят, например, о "моральных обязательствах".

При оценке понятия обязательства в связи с разработкой проекта Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации было высказано мнение о необходимости расширить круг действий должника, более точно установить границу между обязательствами и иными гражданскими правоотношениями <1>.

<1> См.: Витрянский В.В. Понятие обязательства // Хозяйство и право. 2009. N 3. С. 19 - 20.

В сравнении с другими гражданскими правоотношениями обязательства прежде всего следует отличать от вещных правоотношений, возникающих по поводу обладания и пользования вещами (правоотношения собственности, правоотношения с участием обладателей ограниченных вещных прав). Традиционно признаками вещных правоотношений называют: а) вещь как объект прав; б) правомочие правообладателя действовать и обязанность остальных лиц не мешать ему в этом; в) право следования за вещь; г) бессрочный характер; д) использование особых средств защиты; е) необходимость специальной регистрации соответствующего права. Обычно эти признаки относительно легко обнаружимы и позволяют различать обязательственные и вещные правоотношения <1>.

<1> Заметим, выделение данных признаков до последнего времени носило преимущественно доктринальный характер. Например, бессрочность безусловно присуща только праву собственности, а особые способы защиты имеются и в других гражданских правоотношениях.

В Проекте предпринята попытка выделения общих правил о вещных правах, сформулированы универсальные нормы о них (разд. II предполагается полностью изменить).

Так, в ст. 221 ГК РФ (по Проекту) предусматривается, что вещное право: а) предоставляет "непосредственное господство над вещь" <1>; б) "непосредственно обременяет вещь и следует за вещь"; в) по общему правилу не имеет срока действия, если иное не установлено ГК РФ; г) считается таковым только в случае признания его ГК РФ; д) субъекты, объекты и содержание таких прав, основания возникновения и прекращения, правила защиты регулируются именно ГК РФ (иными законами только в случаях, предусмотренных ГК РФ). Сформулированы также требования к объектам вещных прав (ст. 222 ГК РФ), определены их виды (ст. 223 ГК РФ), предусмотрены общие правила их приобретения и установления (ст. 224 ГК РФ). В частности, появление вещных прав увязывается с государственной регистрацией всякого вещного права.

<1> В данном случае критерии выделения вещных прав не обсуждаются, хотя, например, ключевое понятие "господство" можно связать лишь с таким правом, как право собственности. Указание на владение, пользование и распоряжение как самостоятельные "полномочия" также видится неточным - это скорее направления действий правообладателя, нежели самостоятельные "полномочия". К сожалению, отсутствует норма о том, что всякое вещное право характеризуется пользовательским эффектом.

Непосредственно в тексте и нынешнего ГК РФ, и Проекта слабо выражен аспект, имеющий существенное значение для разграничения вещных и обязательственных отношений. Следует учитывать, что в отличие от обязательств вещные правоотношения характеризуются правом лица на собственные действия, от должника же требуется лишь пассивное поведение, а в обязательстве, как мы видели, действия совершает именно должник. Состав участников обязательства всегда строго определен (известен), тогда как в вещных правоотношениях невозможно назвать всех обязанных лиц (предполагается, что ими являются все неуправомоченные лица). В любом случае для вещного права особое значение имеет существование права собственности, так как даже при сервитуте или, скажем, праве оперативного управления предполагается наличие собственника, права и интересы которого требуется учитывать при оценке объема всякого вещного права, хотя бы и ограниченного <1>.

<1> См. также: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2000. Т. 1. С. 328 и сл.

1.2.2. От обязательств следует отличать абсолютные правоотношения, которые также могут быть вещными (например, право собственности), но здесь квалифицирующим признаком (атрибутом) является не связь с вещью, а участие неограниченного числа иных лиц, противостоящих правообладателю. В число абсолютных включаются и отношения по поводу личных неимущественных благ (жизнь, здоровье, честь, имя и пр., краткий их перечень содержится в ст. 150 ГК РФ).

Абсолютными следует признать и некоторые иные отношения, в том числе указанные в других частях Кодекса, например отношения автора произведения по поводу авторства, имени и неприкосновенности произведения (п. 2 ст. 1255 ГК РФ): создатель произведения (автор) одновременно находится в правоотношениях со всеми лицами, которые обязаны соблюдать названные права.

1.2.3. В соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации в ГК РФ предполагалось включить ряд норм, относящихся к регулированию корпоративных отношений (частично эта идея реализована). Корпоративные отношения выделены в предмете гражданско-правового регулирования (ст. 2 ГК РФ). В ст. 65.1 ГК РФ понятие корпорации связывается с отношениями членства, которые в основном выражаются в управлении делами такой организации. Дискуссия относительно корпоративных отношений (их природы, содержания и пр.) вряд ли может считаться законченной, но их анализ и оценка не входят в наши задачи <1>. Поэтому отметим лишь их явные отличия от обязательственных отношений.

<1> О понятии корпоративных отношений см. также: Авилов Г.Е., Суханов Е.А. Юридические лица в современном гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. N 1; Ломакин Д.В. Корпоративные отношения и предмет гражданско-правового регулирования // Законодательство. 2004. N 5; Корпоративные отношения: комплексные проблемы корпоративного изучения и нормативно-правового регулирования / Под ред. Е.Д. Тягай. М.: Инфра-М, 2014.

Во-первых, корпоративные и обязательственные отношения имеют различные основания: для возникновения первых необходим именно акт вступления в корпорацию, после которого и можно говорить о появлении "участия".

Во-вторых, имеются различия и в нормативно-правовом регулировании: если корпоративные отношения помимо норм ГК РФ регулируются преимущественно законом и уставом, а также локальными актами корпорации, то для типичных гражданских правоотношений важнейшее основание составляет соглашение сторон, которое может легко и относительно быстро изменяться.

В-третьих, корпоративные отношения отличаются от обязательственных по объекту, поскольку в центре внимания и регулирования корпоративного законодательства находятся не отдельные (частные и одноактные) действия, а, скорее, деятельность организации в целом <1>.

<1> См. об этом, например: Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица по российскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2004. По мнению Н.В. Козловой, корпоративные отношения также характеризуются отношениями власти и подчинения (как и административные), но и власть, и подчинение здесь особые.

В-четвертых, содержание корпоративных отношений не едино, в них традиционно различают связи по созданию самой корпорации, по получению части дохода (в акционерных обществах - дивидендов), по участию в формах управления, по контролю, по получению ликвидационной квоты и т.п. В принципе это дает определенные основания говорить о выделении в составе корпоративных "относительных корпоративных" (по поводу участия в корпорации, так как состав участников всегда определен) и "абсолютных корпоративных" отношений (по поводу обладания долей участия, так как требовать признания этого владельца доли может ото всех) <1>.

<1> См. краткий обзор точек зрения об этом: Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве. М.: Юстицинформ, 2015. С. 277 и сл. (авторы параграфа - М.А. Егорова, С.Д. Могилевский).

1.2.4. Обязательства могут быть сравниваемы также с организационными отношениями. Последние иногда выделяются в составе предмета гражданско-правового регулирования как особый его компонент <1>, но в одних случаях их обособляют от корпоративных, а в других корпоративные отношения

рассматриваются как разновидность организационных.

<1> См., например: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. N 10. С. 50 - 57 (см. также по изданию: Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. М.: Статут, 2001. С. 166 - 182). В принципе наличие таких связей отмечалось и отмечается многими цивилистами, но данные отношения не всегда включаются в предмет гражданско-правового регулирования.

В основе выделения организационных отношений лежит идея о том, что помимо типичных для гражданского права личных неимущественных и имущественных отношений, названных в ст. 2 ГК РФ, нормы гражданского права также регулируют отношения, связанные с упорядочением (организацией) других отношений. Обычно они служат лишь предпосылкой формирования иных связей. В составе организационных чаще всего выделяют отношения по созданию организаций, отношения по делегированию полномочий, отношения контроля, информационные отношения и т.д. <1>. Иногда такие отношения вытекают из договора - по созданию нового юридического лица, по организации перевозок, даже договора подряда - по поводу передачи документации от заказчика подрядчику и т.д. Правда, всегда были и остаются возражения относительно самой целесообразности выделения таких отношений <2>. В частности, отмечается, что "организационный момент" есть лишь сторона, аспект обычных обязательств, не требующий обособления. Наконец, не проведена четкая граница между организационными и корпоративными отношениями.

<1> О возможных классификациях данных отношений см. также: Козлова Е.Б. Организационные договоры: понятие и классификация // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5. С. 3 - 9; Егорова М.А. Организационные отношения и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Там же. С. 10 - 21.

<2> Так, по мнению О.С. Иоффе, организованность есть внутреннее свойство любых общественных отношений, появление, изменение, прекращение всяких связей требует специальных усилий (см.: Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР: В 2 ч. Л.: ЛГУ, 1975. Ч. 1. С. 96).

Независимо от того, следует ли непременно включать организационные отношения в предмет гражданского права, все же есть основания усматривать их существование как таковых, хотя и требуется более четко отграничить их от близких отношений, например связанных с принятием и исполнением неимущественных обязательств.

От обязательств они отличаются уже тем, что в них имущественная составляющая если и имеется, то не является квалифицирующим признаком. Такие отношения по своей природе всегда неимущественные, даже если речь идет о предоставлении имущественных ценностей. Например, передача заказчиком строительной площадки для строительства по договору подряда имеет совершенно иной смысл и иную цель, нежели, скажем, передача земельного участка в договоре купли-продажи. От личных неимущественных отношений организационные отношения отличаются также тем, что персональный состав не имеет того же значения: требуемые к совершению действия не связаны строго с личностью участников. Наконец, организационные отношения чаще всего выполняются по отношению к вещным или обязательственным отношениям обслуживающую функцию: они или предшествуют им, или направлены на определенную их модификацию. То же можно сказать и о разнообразных отношениях по предоставлению информации (такие действия обычно не составляют содержания самостоятельных обязательств).

От обязательств организационные отношения, видимо, можно отличать и по отсутствию ясно выраженной синаллагматичности - взаимности действий (см. п. п. 1.4, 2.6 настоящего издания). Это приводит, в частности, к тому, что здесь нет признаков эквивалентности, встречности исполнения, а часто и возмездности.

В любом случае к организационным отношениям общие правила об обязательствах если и можно применять, то с оговорками. Например, отношения между участниками простого товарищества (договора о совместной деятельности) по поводу внесения вклада (ст. 1042 ГК РФ) традиционно оцениваются как не порождающие встречной обязанности, не имеющие характера финансовых обязательств. В судебной практике требования к участнику, не внесшему вклад, оцениваются как не подлежащие удовлетворению <1>. Указание в п. 1 ст. 307 ГК РФ (по Проекту) о том, что обязательствами являются и отношения по внесению вклада в совместную деятельность, не оставляет сомнений в позиции законодателя. Тем не менее надо учитывать, что такие правоотношения складываются между всеми заинтересованными лицами для ведения будущей деятельности, имеют особую структуру, соотношение прав и обязанностей и явно выпадают из обычного обязательственно-правового режима.

<1> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 августа 2000 г. N 7274/99 // СПС "Гарант". Надо отметить, что при рассмотрении данного дела была использована спорная логика. В удовлетворении иска было отказано потому, что понуждение к внесению вклада противоречило бы существу простого товарищества. Однако по делу речь шла о другом - о взыскании неустойки за невнесение вклада. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ правильно указал, что внесенное имущество в простое товарищество является общей совместной собственностью. Но такой вклад так и не был сделан, т.е. общая совместная собственность не возникла! Но если возникшее из договора отношение все же является обязательством, то стороны должны иметь возможность установить средства защиты своих интересов, включая неустойку. А если даже это не обязательство, то следует признать допустимым применение в подобных случаях нормы ст. 15 ГК РФ как универсального средства защиты в любых гражданских отношениях (не только в обязательствах).

1.3. Обязательственное право - часть (подотрасль) гражданского права (как отрасли права и науки) и институциональный компонент ГК РФ, представленный прежде всего нормами разд. III и IV Кодекса (ст. ст. 307 - 1109).

Уже само обилие норм, включаемых в обязательственное право, говорит о его значении и месте в системе гражданско-правового регулирования, а также о необходимости различать функциональное действие разных его частей.

Обязательственное право как подотрасль гражданского права состоит из двух частей:

а) общей, где содержатся универсальные (общие) институты, включая понятие и виды обязательств, основания их возникновения, способы исполнения и ответственность за неисполнение обязательств. Ее содержанию и посвящено настоящее издание;

б) особенной, состоящей из отдельных институтов, посвященных следующим группам обязательств:

- о передаче имущества (купля-продажа, поставка, контрактация, снабжение энергоносителями, мена и дарение и т.п.);
- о производстве работ (подряд, подряд на капитальное строительство, проектные и изыскательские работы, капитальный ремонт, бытовой заказ);
- об оказании услуг (перевозка, экспедиционное обслуживание, поручение, комиссия, хранение, по совершению расчетов, по предоставлению кредита и др.);
- о передаче имущества в пользование (аренда и иной имущественный наем, безвозмездное пользование имуществом, наем жилого помещения);
- о совместной деятельности (учредительные отношения, договорные отношения при совместной деятельности);
- из односторонних действий (публичное обещание награды и конкурс);
- внедоговорных (возникающих вследствие причинения вреда и неосновательного приобретения или сбережения имущества) (гл. 59 и 60 ГК РФ).

Вопросы правового регулирования отдельных обязательств (т.е. особенной части) изучаются в соответствующих частях курса "Гражданское право" (согласно учебным планам конкретного учебного заведения).

Наличие такой структуры требует ответа на вопрос о том, как именно действуют нормы общей части обязательственного права. В новой ст. 307.1 ГК РФ предусмотрено, что к обязательствам, возникшим из договора (договорным обязательствам), общие положения об обязательствах (подразд. 1 разд. III ГК РФ) применяются, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в данном Кодексе и иных законах, а при отсутствии таких специальных правил - общими положениями о договоре (подразд. 2 разд. III ГК РФ).

Таким образом, используется известный прием, когда приоритет отдается нормам специального законодательства.

Аналогичен подход и к регулированию отношений внедоговорных: к обязательствам вследствие причинения вреда, а также вследствие неосновательного обогащения общие положения об обязательствах (подразд. 1 разд. III ГК РФ) применяются, если иное не предусмотрено соответственно правилами гл. 59 или 60 ГК РФ.

Несколько иной подход предусмотрен п. 3 указанной статьи относительно требований, возникших из корпоративных отношений (гл. 4 ГК РФ), и требований, связанных с применением последствий недействительной сделки (§ 2 гл. 9 ГК РФ). К таким требованиям общие положения об обязательствах применяются, "поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений". Таким образом, и здесь используется апробированное правило римского права - **lex speciale derogat lex generale** ("специальный закон вытесняет общий").

В "поле влияния" общих положений об обязательствах находятся и нормы других частей ГК РФ. Так,

в соответствии с п. 2 ст. 1233 ГК РФ к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации), включая договоры об отчуждении исключительного права и лицензионные договоры, применяются общие положения об обязательствах (ст. ст. 304 - 349 ГК РФ) и о договоре (ст. ст. 420 - 453 ГК РФ), поскольку иное не установлено правилами разд. VII данного Кодекса и не вытекает из характера исключительного права.

В законодательстве не решен вопрос о возможности применения общих положений об обязательствах по аналогии - как к гражданско-правовым отношениям, так и к иным правовым связям. Следует исходить из того, что нормы ст. 6 ГК РФ, предусматривающие применение норм по аналогии закона и аналогии права, являются общими, что принципиально допускает применение общих положений об обязательствах к прямо не названным гражданским правоотношениям (например, организационным).

1.4. Предусмотренная законодателем модель обязательства фактически исходит из синаллагматичности всех обязательств, в тексте закона это выражено не всегда, но было бы правильным этот критерий применять для ответа на вопрос, является ли то или иное отношение обязательством (исключение составляют достаточно мало обязательств, например при дарении, пожертвовании). Синаллагматичность (от гр. **syn-** "вместе") обычно усматривается в явлениях, которые существуют вместе, совместно; применительно к обязательствам о синаллагматичности говорят для указания на существование двух различных, но проявляющихся именно вместе действий: например, (1) передачи вещи и (2) уплаты денег за нее. Оформляющие их обязательства различны, но связаны в том числе генетически. И это требует учета в понимании их существа, правоприменении.

Не нужно особых усилий и опыта для сопоставления этой черты с двусторонним (и синаллагматичным!) характером самого жизненного обстоятельства, лежащего в основе обязательств. Им, конечно же, является товарообменный экономический акт между участниками отношений, породивший данные отношения и потребовавший придания им юридических качеств.

Надо заметить, что понятие синаллагматичности не является относимым исключительно к обязательствам, поскольку потенциально может применяться в отношении иных явлений. Так, оно может применяться и к договорам, что, полагаем, привносит несколько иной смысл <1>.

<1> Например, Д.В. Дождев полагает, что о синаллагматичности можно говорить лишь в случае, если договор вступает в силу при одновременном возникновении обязанностей, и действует он лишь до тех пор, пока сохраняется возможность исполнения обязанностей каждого из участников (см.: Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник / Под ред. В.С. Нерсисянца // СПС "Гарант").

Обычно гражданско-правовые отношения, которые не обладают таким признаком, не являются обязательствами. К ним не относятся, например, отношения, возникающие при представительстве в условиях, когда договор еще не заключен. Имеется в виду, что связь, рожденная лишь выдачей доверенности представляемым (ст. 182 ГК РФ), сама по себе не приводит к полноценному по содержанию обязательству - до тех пор, пока не будет заключен соответствующий договор (например, поручения) или если нет признаков фактического представительства (см. гл. 50 ГК РФ).

Таким образом, для обязательств признак синаллагматичности уместно оценивать лишь как своего рода "внешнюю сторону" - относительно других правоотношений, а не как особую связь его внутренних компонентов. При описании отдельных правил об обязательствах законодатель под обязательством понимает вполне определенное отношение между двумя сторонами, исчерпываемое обязанностью на одной стороне и правом на другой; таково и большинство норм в гл. 21 ГК РФ. Даже в п. 2 ст. 308 ГК РФ, которая иногда ошибочно приводится в качестве примера синаллагматичности обязательства, речь идет всего лишь о том, что для сферы гражданско-правового регулирования типичны ситуации, когда каждая из сторон может быть и должником, и кредитором, но вовсе не говорится, что и права, и обязанности каждой стороны составляют содержание единого обязательства: должником или соответственно кредитором каждая из сторон может быть в разных обязательствах (хотя бы и вытекающих из одного договора).

1.4.1. Обязательства предполагают их осуществимость. Если состояние невозможности осуществить обязательство возникло после заключения договора (либо появления иных обстоятельств, породивших обязательство), подлежат применению нормы ст. 416 ГК РФ. Мы их оценим в соответствующем параграфе, а пока поставим общий вопрос: действительно ли возможно обязательство, например, о "закате Солнца вручную"?

Этим вопросам традиционно уделяется внимание в цивилистике в связи с обсуждением известного правила римского права - **impossibium nulla est obligatio** ("ничтожны обязательства, не способные к исполнению"). Сложилось два основных подхода: первый условно мог бы именоваться "субъективным", второй - "объективным" <1>.

<1> См. обзорную статью Д.М. Генкина: Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство

невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 176 - 201.

Согласно первому подходу ответ зависит от ряда обстоятельств, прежде всего от вины должника, иных обстоятельств, которые стороны должны были учесть при заключении соответствующего соглашения (формулирования и принятия обязательства).

Второй подход предполагает, что сама невозможность исполнения как таковая ведет к недействительности обязательства. В этих случаях обычно ссылаются на § 306 Германского гражданского уложения, но сегодня он имеет иную редакцию; к оцениваемой ситуации ближе скорее норма п. 1 § 305: "Положения общих условий сделок, которые с учетом обстоятельств, в частности внешнего оформления договора, являются настолько необычными, что контрагент стороны, использующий общие условия, может не принимать их в расчет, не становятся частью договора" <1>.

<1> Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 63 и сл.

Здесь надо учитывать две разнонаправленные тенденции. Во-первых, нет ничего нормального в том, что правопорядок будет поддерживать искусственные и ложные правовые конструкции, явления, которые фактически не направлены на организацию оборота. В этом смысле понятны стремления почти всех стран ввести в нормы национального права ограничения для недопущения неисполнимых обязательств, в том числе таких, исполнение которых невозможно принудительно. Во-вторых, развитие цивилизации, в том числе в связи с расширением технических возможностей человека, сокращает сферу "невозможного". Впрочем, само понятие "невозможность" - относительное, оценочное и условное. А в предпринимательской деятельности вопрос о невозможности вообще трудно оценить изначально, до того, как стороны приступят к исполнению.

Поэтому на практике законодатель обычно дифференцирует "степень невозможного", увязывая ее с более понятными обстоятельствами. Например, действительно ли обязательство в отношении продажи вещи, которой нет? В п. 8 § 308 Германского гражданского уложения предлагается такое решение: такое условие по общему правилу влечет недействительность обязательства, но оно должно рассматриваться как допустимое, если обеспечивается правом заинтересованной стороны на отказ от договора, а исполняющая сторона примет на себя обязанность немедленно информировать об отсутствии предмета исполнения и немедленном возмещении встречного исполнения контрагента.

Напомним также, что, например, при поставке предметом (объектом) исполнения являются по общему правилу вещи (продукция), которых еще нет (их предстоит изготовить). Вообще говоря, в сфере предпринимательских отношений этот вопрос все же лучше оставлять на усмотрение самих сторон <1>.

<1> В соответствии с п. 3.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА "сам по себе факт, что в момент заключения договора исполнение принятого обязательства было невозможным, не влияет на действительность договора" (СПС "Гарант").

1.4.2. В числе обсуждаемых вопросов и возможность существования так называемых неимущественных обязательств <1>.

<1> См., например: Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1. С. 811 и сл.

Во-первых, изначально следует определиться, что следует понимать под "неимущественным содержанием". Содержание обязательства заключается в совершении действия должника, чему вполне соответствовали римские термины **dare, facere, praestare** <1>. В этом смысле имущественным или соответственно неимущественным обычно является не само действие, а возникающий результат. Например, им является получение яблока при покупке, но и здесь имущественный эффект очевиден только при передаче (а не при подписании договора). Возможно, исключение составляет созидательная деятельность подрядчика, наглядно свидетельствующая об имущественности результата. Если нас удовлетворяет возможность признать обязательство имущественным исходя именно из характера результата действия, то и при оценке обязательства следует оценивать прежде всего итог исполнения.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Римское частное право" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2004.

<1> То есть "дать", "сделать", "предоставить", что довольно полно охватывает возможные действия должника. См. со ссылкой на Павла: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 1996. С. 252 - 253.

Во-вторых, нет ясности, на чьей стороне следует оценивать имущественный аспект, а также в отношении какого периода. Касается ли имущественная составляющая обоих участников, или же достаточно убедиться в экономическом значении для одного из них? В настоящее время существует немало обязательств, которые нормативно объявлены имущественными, хотя это лишь область предположений, потенции. Таковы, например, отношения по лицензионному договору (см. ст. 1235 ГК РФ), поскольку неизвестно, удастся ли вообще использовать результат интеллектуальной деятельности тем или иным образом; здесь вероятна и отрицательная экономическая эффективность (ведь расходы по договору несомненны).

В-третьих, совершение тех или иных действий в пользу кредитора далеко не всегда выражается в предоставлении именно имущественного блага, во всяком случае, не всегда очевиден его имущественный интерес (таковы, например, многие виды обязательств по возмездному оказанию услуг, обязательства, связанные с предоставлением информации).

Поэтому вероятность имущественного содержания всякого обязательства скорее предполагается. Во всяком случае, обычно нет нужды доказывать имущественный характер соответствующих действий.

1.4.3. Уместно отметить высокую потенцию обязательственного права к развитию, его динамичность. Это касается различных аспектов. Данная тенденция проявляется также в том, что существенно увеличилось и продолжает увеличиваться количество объектов, включенных в оборот. Помимо обычных вещей, действий, прав сегодня к ним надо отнести и части природных ресурсов (при определенных обстоятельствах), возможности по использованию воздушного пространства, квоты по осуществлению той или иной деятельности <1> и т.п.

<1> Такие квоты существуют прежде всего в отношении ограниченных ресурсов, например на выбросы парниковых газов, добычу объектов морской фауны. См., например: Комментарий к Федеральному закону от 20 декабря 2004 г. "О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов" // СПС "Гарант". Хотя, вероятно, квоты лучше воспринимать как особые привилегии (преимущества) на определенные действия.

Относительно субъектного состава развитие не менее очевидно. Когда-то в Древнем Риме обязательства изначально рассматривались как строго личные отношения, что приводило к жесткой зависимости их существования от участников; в результате было невозможно ни приобретать права или обязанности одним лицом для другого, ни передавать права (обязанности). Сегодня обязательственные требования стали, по существу, товаром, т.е. могут переходить от одного субъекта обязательства к другому.

Надо также отметить, что в мире происходят некоторые глобальные изменения, отчасти связанные с форматом взаимосвязей, способами извлечения блага. Например, в ежегодных докладах Института **Worldwatch** постоянно сообщается о смене парадигмы ценностей, о настойчивой тенденции к тому, чтобы удовлетворить свои интересы путем того или иного обладания лишь в желаемое время <1> вместо обычного обладания вещами на праве собственности. То же касается и "обладания" работниками: требуемые действия сегодня все чаще совершаются не собственными рабочими и служащими производителя, а работниками привлеченной организации на основе так называемого договора привлечения персонала (стаффинг, аутсорсинг).

<1> См., например: Состояние мира 1999. Доклад института Worldwatch о развитии пути к устойчивому обществу / Пер. с англ. М.: Весь мир, 2000. С. 77 - 78. Мы это хорошо видим, в частности, в бурном развитии всевозможных отношений арендного типа: вместо покупки дома чаще он лишь снимается на время; не приобретая оборудование в собственность, можно получить его по лизингу и т.п. Обычно все это мотивировано экономическими соображениями: не затрачивая средства на покупку вещи в целом, уже можно получить от нее желаемый эффект.

Любопытно, что в свое время обнаружил эту тенденцию еще Д.И. Мейер, отмечавший, что "в образованном юридическом быту обязательственное право нередко заменяет вещное и значительно стесняет круг его действия", и высказал догадку, что, "может быть, нынешние наши вещные права заменятся впоследствии правами на действия" <1>. При всей спорности этого предположения оно все же отражает если не истинное положение дел, то направленность развития экономических событий.

Разумеется, обязательства не могут заменить вещные правоотношения, но они часто необходимы или для их возникновения, или для осуществления (например, сервитут устанавливается по соглашению собственников служащей и господствующей вещей, а предусматриваемые Проектом право вещных выдач, право застройки земельного участка опираются на договор).

<1> Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 1. С. 227.

1.5. Основным нормативным актом, обеспечивающим регламентацию обязательств, является, конечно же, ГК РФ. Поскольку обязательства несомненно относятся к гражданским правоотношениям, в соответствии с п. 1 ст. 3 ГК РФ их правовое регулирование составляет предмет ведения именно Российской Федерации. К "гражданскому законодательству" в соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ относятся лишь сам Кодекс и федеральные законы, принятые "в соответствии с ним"; поэтому там и тогда, когда ГК РФ использует этот термин, в виду имеются лишь сам Кодекс и названные федеральные законы. Гражданские отношения могут регулировать и указы Президента РФ, но в силу п. п. 3, 5 ст. 3 ГК РФ они находятся в подчиненном отношении к федеральному законодательству, в частности не могут противоречить ему. Постановления Правительства РФ упомянуты в п. 4 ст. 3 ГК РФ как акты, также способные регламентировать гражданские отношения, но эту функцию они могут осуществлять лишь "на основании и во исполнение" федерального законодательства и указов Президента РФ (т.е., по существу, выполняют служебную, вспомогательную роль).

Поскольку в основе обязательств лежат экономические связи, мало связанные с этническими, национальными и прочими различиями в жизни народов, давно замечена тенденция к интернационализации этого сегмента права. Она проявляется применительно и к отечественному обязательственному праву, влияя на него в нескольких направлениях.

Во-первых, в силу п. 1 ст. 7 ГК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются частью правовой системы Российской Федерации. При этом международные договоры Российской Федерации применяются непосредственно и приоритетно (п. 2 указанной статьи).

При решении вопроса о порядке действия международных договоров следует учитывать Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". В нем предусмотрено, что общепризнанные нормы и принципы есть императивные нормы международного права, принятые международным сообществом в качестве юридически обязательных; если такие нормы одобрены компетентными государственными органами России одним из способов, предусмотренных в ст. 6 Федерального закона от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" <1>, и если официально опубликованы в России, то должны на ее территории действовать непосредственно. В числе наиболее известных можно назвать Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи 1980 г., Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений, Оттавскую конвенцию о международном финансовом лизинге и др. Российской Федерацией заключено значительное количество и двусторонних договоров, их правила требуется учитывать не только в отношениях с нерезидентами Российской Федерации, поскольку действие таких договоров может распространяться и на внутригосударственную правовую регламентацию отношений <2>.

<1> Собрание законодательства РФ. 1995. N 29. Ст. 2757.

<2> См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 сентября 2008 г. N А56-38842/2007 // СПС "Гарант".

Что же касается общепризнанных принципов и норм международного права <1>, то их единый перечень отсутствует. Обычно к ним относят общеизвестные и широко распространенные правила, вошедшие в текст крупных международных конвенций.

<1> См. об этом, например: Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Роль общепризнанных норм и принципов международного права в правовой системе России // Закон. 2006. N 11. С. 95 - 99.

Во-вторых, очевидно возрастает значение такого явления, как "европеизация" частного права <1>. При всей спорности этого выражения нет сомнений, что законодательство Европейского союза (ЕС) самым существенным образом влияет не только на содержание права участников этого образования, но и на право иных государств, включая законодательство России <2>. Законодательство ЕС, прежде всего его директивы, учитывается при реформировании российского гражданского законодательства, масса

поправок внесена или вносится под его влиянием <3>.

<1> См., например: Комаров А.С. "Европеизация" частного права в рамках ЕС и ее значение для развития частного права в Российской Федерации // Актуальные вопросы российского частного права. М.: Статут, 2008. С. 36 - 49.

<2> На основе соглашения с ЕС работают совместные комиссии Правительства РФ. См.: Бюллетень международных актов. 1996. N 10.

<3> Principles of European Contract Law. Parts I and II / Ed. by O. Lando, H. Beale. Kluwer Law International, 2000. О влиянии законодательства ЕС см. подробнее: Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Право Европейского союза. М.: Проспект, 2010.

Наиболее значительное продвижение норм европейского права в сфере частноправового регулирования заметно в отношении обязательств. С начала 80-х гг. прошлого века благодаря усилиям "группы Ландо" (по имени датского ученого Оле Ландо) удалось подготовить проект Принципов европейского договорного права <1>. С конца 90-х гг. XX в. Комиссией под руководством проф. К. фон Бара велась разработка Европейского гражданского кодекса. Одновременно продолжается работа по унификации отдельных групп норм и директив. Имеются публикации промежуточных результатов этих работ.

<1> Имеются публикации и на русском языке. См., например: Вестник ВАС РФ. 2005. N 3. В практическом отношении этот акт может быть оценен как систематизированные коммерческие (торговые) обычаи.

Но не удалось достичь согласия по ряду вопросов (в частности, из-за возражений сторонников англо-американской системы права), и было принято решение о том, что пока следует ограничиться созданием проекта Общей справочной системы частного права, в которую включены принципы, определения и модельные правила <1>. В его основе лежат ранее принятые и разрабатываемые директивы ЕС, а также ряд других международных актов. Определение данного труда как проекта сохраняется, впрочем, он действительно не является нормативным актом. Это, скорее, рабочий материал для последующих усилий по унификации права ЕС. Вместе с тем нет сомнений, что он представляет значительное достижение цивилистической мысли и, несмотря на непривычный формат, наименование (**Draft Common Frame of Reference**; далее - **DCFR**), специфическое организационно-нормативное воздействие, объемность (10 книг, масса пояснений, сравнительно-правовые оценки), существенно приблизит европейские государства к желаемой цели унификации частноправовых норм и обеспечит развитие науки. Этому вряд ли помешает тот факт, что в целях достижения согласия пришлось пойти на уступки. Например, нет нормы, раскрывающей значение термина "обязательство". Как пояснили переводчики, слово "**obligation**" иногда переводилось как "обязанность", а иногда как "обязательство"; поскольку этого термина нет в странах англо-американского права, вместо него часто использовалось выражение **legal relationship** в качестве эквивалента всякого правоотношения <2>.

<1> Его конечное наименование - **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference**. Работа включает в себя три основных компонента: Принципы (в сущности это комментарий), Модельные правила и Определения (включены как приложения). Есть и перевод на русский язык двух последних компонентов. См.: Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013. Этот акт (**Draft Common Frame of Reference**) на русском языке именуется по-разному. См. также о проделанной работе: Полдников Д.Ю. Проект общей справочной системы в контексте развития европейского частного права // Законодательство. 2010. N 7; http://ec.europa.eu/justi...vate-law_en.pdf; <http://civil.udg.es/tort/>; <http://www.ectil.org/>; <http://storme.be/CECL.html>.

<2> См.: Модельные правила европейского частного права. С. 7 - 8.

Вне зависимости от данного проекта (как унифицированного акта) продолжается (и довольно успешно) работа по унификации отдельных норм, связанных с обязательствами. Здесь прежде всего следует назвать регламенты "РИМ I" и "РИМ II", представляющие собой кодификационные акты для разрешения коллизий между нормами различных национальных правопорядков соответственно в сфере договоров (в том числе трудовых договоров) и деликтных обязательств (вступили в силу в 2009 г.) <1>. Ведется разработка регламентов по семейно-брачным и наследственным отношениям (условные наименования - "РИМ III" и "РИМ IV").

<1> См.: <http://eulaw.edu.ru>; Вестник ВАС РФ. 2009. N 11.

В-третьих, совершенно особое положение занимает **Lex mercatoria** как международное коммерческое (торговое) право <1>. Природа, порядок появления этой группы правил, уровень признания различны: одни из них появились в результате длительной работы международных институтов (УНИДРУА - Международного института по унификации частного права, Комиссии ООН по праву международной торговли, МТП - Международной торговой палаты) <2>, другие возникли, скорее, как накопленная практика - обычаи <3>, а позднее оказались обобщены и сведены в один акт. В любом случае они не имеют обычной государственно-правовой природы, не являются международными договорами, но их значение от этого вовсе не уменьшается <4>.

<1> Здесь уместно замечание: сводить **Lex mercatoria** к одному из компонентов международного частного права было бы неверно. Во-первых, всякое международное частное право есть все же право национальное, хотя бы и для урегулирования отношений с участием иностранного элемента, а **Lex mercatoria** - это право именно международное (трансграничное), не имеющее "национальности". Во-вторых, применительно к нему речь идет не столько о международном праве, сколько о международных правилах для торговли, в том числе применяемых в отношениях между резидентами одной страны.

<2> См., например: Международное коммерческое право / Под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. М.: Омега-Л, 2004. С. 97 и сл.; Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Курс международного торгового права. Минск: Амалфея, 2000.

<3> Само понятие "обычай" в настоящем издании не анализируется, но его определение за долгие годы мало изменилось и в целом отражено в ст. 5 ГК РФ.

<4> См.: Белов В.А. Источники международного частного права: понятие и виды (общий обзор) // Законодательство. 2013. N 8.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Венской конвенции о международных договорах купли-продажи 1980 г. при отсутствии договоренности об ином предполагается, что стороны подразумевают применение обычаев, названных в п. 1 данной статьи, к своим отношениям. Это касается не всякого обычая, а лишь такого, "о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли". К таким обычаям традиционно относят, например, унифицированные правила МТП, ИНКОТЕРМС, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА <1> и др. <2>.

<1> См.: Принципы международных коммерческих договоров (текст с комментариями) / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996.

<2> В российской судебной практике такие источники обычно признаются подлежащими применению. Например, принято разрешать дела исходя из значения терминов и условий ИНКОТЕРМС. См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 июля 2011 г. по делу N А53-19241/10 // СПС "Гарант".

К данным источникам регламентации обязательств относят и ряд соглашений частных компаний, например документы ИКАО (Международной организации гражданской авиации), традиционно рассматриваемые как имеющие силу международного договора <1>. То же касается, например, правил международной банковской системы **SWIFT**. Вероятно, здесь лучше говорить о систематизированных правилах, получивших международное признание, т.е. об "общепризнанных правилах и нормах".

<1> В Российской Федерации такие документы применяются в практике хозяйственной деятельности, но обоснованность их оценки как норм права имеется только на доктринальном уровне, строго говоря, они не могут быть отнесены к международным договорам.

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Римское частное право" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) включен в информационный банк согласно публикации - Юристъ, 2004.

Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому

праву: В 2 т. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1; Витрянский В.В. Понятие обязательства // Хозяйство и право. 2009. N 3; Генкин Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 176 - 201; Гражданское уложение Германии. М.: Волтерс Клувер, 2004; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2000. Т. 1; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1; Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003; Егорова М.А. Организационные отношения и организационные сделки в гражданско-правовом регулировании // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. N 5. С. 10 - 21; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975; Он же. Развитие цивилистической мысли в СССР: В 2 ч. Л.: ЛГУ, 1975. Ч. 1; Концепция развития гражданского законодательства. М.: Статут, 2009; Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Советское государство и право. 1966. N 10. С. 50 - 57; Модельные правила европейского частного права. М.: Статут, 2013; Ломакин Д.В. Корпоративные отношения и предмет гражданско-правового регулирования // Законодательство. 2004. N 5; Мейер Д.И. Русское гражданское право: Учебник: В 2 ч. М.: Статут, 1997; Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998; Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 1996; Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008; Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002; Тархов В.А. Римское частное право: Учебное пособие. Саратов: СГАП, 2003; Он же. Гражданское право. М.: Юристъ, 2007. Ч. 1: Курс.

§ 2. ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

2.1. Дифференциация и классификация обязательств (т.е. построение их в организованном, системном виде) возможны по различным критериям, выбор которых преимущественно зависит от позиции конкретного автора, задач исследования.

Самое простое и очевидное подразделение обязательств может быть основано на характере действий, ожидаемых от должника в соответствии с п. 1 ст. 307 ГК РФ. В результате можно выделить обязательства по передаче имущества, выполнению работ, уплате денег, оказанию услуг, внесению вклада в совместную деятельность.

Часто классификация обязательств опирается на основания их возникновения, т.е. можно выделить обязательства, основанные на договоре, обязательства, появление которых предопределено иными основаниями, например принятием административного акта, судебного решения и т.п. (см. § 4 настоящего издания). Это дает основания говорить о договорных обязательствах и обязательствах, возникающих не из договора <1>.

<1> См. подробнее, например: Обязательства, возникающие не из договора. М.: Статут, 2013.

Обязательства также классифицируют по их направленности (цели вступления в обязательства), что во многом совпадает с видами договоров, лежащих в их основании <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Ю.В. Романца "Система договоров в гражданском праве России" включена в информационный банк согласно публикации - Норма, Инфра-М, 2013 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<1> Это понятие ("направленность") популярно для классификации как договоров, так и обязательств. Но вряд ли оно может рассматриваться и применяться помимо (вне) понятия "цель". Уместно замечание Ю.В. Романца о том, что направленность обязательства "выражается не в основном действии обязанного лица как таковом, а в экономическом и юридическом результатах, на достижение которых направлено это действие" (Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001. С. 87).

Далее в настоящем издании в целях общего описания видового разнообразия обязательств (и с учетом задач учебного процесса) используются собирательно-компилятивные критерии, основанные преимущественно на дихотомическом делении (т.е. путем деления надвое, противопоставления двух близких видов).

2.2. Исходя из **функций обязательств и связи с основанием, их породившим** (правомерные или

неправомерные действия), различают регулятивные и охранительные обязательства, значение которых совпадает с делением таких правоотношений в целом. Регулятивные обязательства появляются для удовлетворения обычных (нормальных) и правомерных целей участников гражданских правоотношений (отношения по приобретению имущества, его использованию и пр.). Охранительные же обязательства преследуют цель отреагировать на дефект в развитии ранее возникших правоотношений: возместить вред, исправить повреждение, вернуть неосновательно полученное (ст. 1102 ГК РФ) и т.д.

2.3. Обычно обязательства предполагают активные действия в пользу кредитора. Но законодатель (ст. 307 ГК РФ) допускает и обязательства, по которым обязанное лицо воздерживается от совершения определенных действий. Известны они и на практике: обязательство автора не передавать произведение другим издателям, обязанности участника корпоративного договора (ст. 67.2 ГК РФ) не приобретать те или иные акции ниже (выше) известной цены и др. В п. 9 информационного письма от 13 сентября 2011 г. N 147 "Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре" <1> Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, по существу, подтвердил правомерность включения в договор условий, предусматривающих воздержание заемщика от определенных действий.

<1> Вестник ВАС РФ. 2011. N 11.

Это различие дает основание для деления обязательств на "**положительные**" и "**отрицательные**"; в римском праве им соответствовали обязательства **facere** и **non facere et pati**.

Аргументы о невозможности существования таких обязательств в силу ст. 22 ГК РФ, запрещающей ограничивать правоспособность, несостоятельны. Например, обязанность не разглашать сведения об используемой партнером технологии не ведет к ограничению правоспособности, так как здесь лишь добровольно устанавливается порядок ведения дел. Впрочем, смешение в ограничениях правоспособности и ограничениях действия прав вызвано самой ст. 22 ГК РФ, с одной стороны, запрещающей ограничение правоспособности и дееспособности и, с другой стороны, говорящей о возможности "ограничения прав". Но правоспособность не есть конкретные субъективные права, она лишь возможность их приобретения! Порядок же осуществления своих прав, ведения дел, в том числе реализации субъективных прав, не относится к правоспособности.

Общий смысл таких условий заключается в создании комфортного и правомерного осуществления деятельности другого участника соглашения, поэтому, видимо, такие условия не могут быть единственным содержанием взаимоотношений.

Возражения же против существования отрицательных обязательств со ссылкой на то, что необходимо совершение именно активных действий, основаны на подмене понятий: "активность" и "действие" не исчерпываются физическими действиями.

Обычные в таких случаях ссылки на Павла в Дигестах (D. 24.7.3) как раз говорят о том, что важно прежде всего "установление связи", а не намерение непременно "действовать" в обыденном понимании (передать, платить и пр.).

2.4. Исторически давно и устойчиво сложилось выделение **основных** и **акцессорных** обязательств. По общему правилу судьба последних зависит от существования основного правоотношения. Причина проста - все такие обязательства направлены на удовлетворение прав и интересов кредитора в основной обязательственной связи и без него не могут существовать; обычно они формируются при использовании способов обеспечения обязательств, например договора залога.

Поскольку акцессорное обязательство лишь "поддерживает" основное, способствует его осуществлению, при прекращении последнего считается прекратившимся и акцессорное обязательство (в связи с этим и говорят, что "акцессорное правоотношение следует судьбе основного").

Следует, однако, отметить, что акцессорные обязательства возникают в силу самостоятельных юридических фактов, независимых от обстоятельств, породивших основное правоотношение. Например, договор залога может быть заключен и после возникновения обязательств из договора поставки.

2.5. Иногда предлагается разделять обязательства на **простые** и **сложные** исходя из того, имеется у кредитора только право, а у должника - обязанность или же у каждой стороны имеются и права, и обязанности <1>. Но это разграничение допустимо лишь в том случае, если мы усмотрим в такой массе правоотношений одно общее, единое правоотношение. На самом же деле перед нами всякий раз оказываются самостоятельные обязательства. Например, при обычной купле-продаже правильно различать: 1) обязательство по передаче объекта, где у покупателя есть право получить имущество, а у продавца - обязанность передать его; 2) обязательство уплатить денежные средства со сменой управомоченной и обязанной стороны.

<1> См., например: Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект,

Вероятно, больший смысл имеет выделение сложных обязательств в случаях, когда основное правоотношение дополняется вспомогательным; внешние признаки этого усматриваются в ситуациях, где на соответствующую сторону помимо совершения главного действия (например, передачи оборудования) возлагается также обязанность предоставить информацию о порядке (технологии) использования объекта, о правилах безопасности эксплуатации и т.п.

По мнению В.В. Кулакова, речь вообще может идти лишь об "усложнении структуры обязательства", когда, например, при его формировании используются сложные юридические составы или когда для его реализации требуются дополнительные юридические конструкции (при увеличении числа должников, появлении новых прав и т.п.) <1>.

<1> См.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России // СПС "Гарант". Автор допускает, что о сложных обязательствах можно говорить как о группе самостоятельных отношений, объединенных единой целью. Но в таком случае, по сути, имеется в виду договор, а не собственно обязательство.

2.6. По этим же причинам спорно разграничение обязательств на **односторонние** и **взаимные**. Это деление не всегда признается уже потому, что признак "двусторонности" ("взаимности") должен считаться применимым лишь к договорам. Если под взаимными понимать такие связи, когда различные обязательства обусловлены друг другом, то речь должна идти о синаллагматических обязательствах (см. § 1 настоящего издания). Но и синаллагматические обязательства есть два разных правоотношения, хотя и вытекают из общего юридического факта и могут влиять друг на друга. Например, если в силу договора аренды требуется предоставить нежилое помещение, то это обязательство существует само по себе, пусть даже и следует из того же договора, что и обязательство по уплате денежных средств за аренду данного помещения.

2.7. По общему правилу личность должника, его персональные характеристики, умения, навыки не существенны для возникновения обязательств. Но иногда эти обстоятельства приобретают юридически значимый характер. Если они касаются вопросов исполнения, то уместно деление обязательств на **"личностные"** и **"безличностные"**. В таких случаях совершение требуемого действия составляет обязанность только и исключительно самого должника, которую он не может поручить другому лицу. Чаще всего это связано с его персональными (иногда уникальными) возможностями, придающими полученному результату особые достоинства (качества); обычно это наблюдается в сфере выполнения подрядных, научно-исследовательских работ, при создании результатов интеллектуальной деятельности. Но, как правило, такое условие соглашения требуется специально закреплять (кроме случаев, установленных законом, - см., например, ст. 780 ГК РФ); в противном случае предполагается, что должник может поручить совершение действия любому третьему лицу (неопределенному кругу лиц).

2.8. С персоной должника связано также деление обязательств на **обычные** и **фидуциарные**. Под фидуциарными обычно понимают обязательства, в которых большее значение имеет особое доверие сторон к действиям друг друга. Понятие "фидуциарный" (от лат. **fides** - "вера", "доверие") тесно связано с понятием "добросовестный" и часто может быть заменено им. На практике такие отношения обычно представлены случаями, когда одна из сторон обязательства вынуждена опираться на честность, порядочность в действиях другой, в связи с чем предоставляет ей значительные экономические возможности загодя (до получения эквивалента).

И все же термин "фидуциарный" логичнее использовать в отношении самих сделок, порождающих обязательства. Например, часто как о фидуциарных говорят о договорах поручения, доверительного управления, да и в целом о договорах агентской группы. В самом же обязательстве (в его "чистом виде") нет элемента, позволяющего отграничить его от других отношений по названному признаку, и, наоборот, некоторое доверие имеется во всяком обязательстве, поскольку кредитор добровольно подчиняет себя режиму ожидания исполнения.

Впрочем, и специфика указанных "фидуциарных договоров" по общему правилу исчерпывается более легким расторжением заключенных соглашений (например, в соответствии со ст. 977 ГК РФ для расторжения договора поручения достаточно простой отмены поручения).

Поэтому указанное разделение обязательств в целом уместно, но всякий раз требует пояснений (специальной мотивации).

2.9. Исходя из **количества лиц, участвующих в обязательстве**, различают обязательства с одним лицом на каждой стороне ("монообязательства") и обязательства с множественностью лиц. В последнем случае выделяют долевые и солидарные обязательства, а также их подвиды (см. об этом § 6 настоящего издания). Наличие нескольких участников не превращает такое обязательство в нечто иное, поскольку

по-прежнему в обязательстве остаются две стороны (кредитор и должник).

2.10. Выделение **субсидиарных** обязательств уместно в основном потому, что существует субсидиарная ответственность (ст. 399 ГК РФ; см. также § 10 настоящего издания), т.е. такие обязательства по общему правилу являются охранительными, а не регулятивными. Правда, норма ст. 321 ГК РФ допускает существование различных субсидиарных обязательств, в том числе и таких, когда имеется несколько кредиторов. Для субсидиарности (в данном случае - для привлечения к ответственности) характерно появление третьего лица (субсидиарного, дополнительного), на которое возлагается обязанность совершить восполняющие действия; например, при недостаточности денежных средств или имущества субсидиарную ответственность по обязательствам в случаях, указанных в п. п. 4 - 6 ст. 123.22 и п. 2 ст. 123.23 ГК РФ, несет собственник имущества (ст. 123.21 Кодекса).

2.11. Определение **регрессных** обязательств, противопоставляемых **первичным ("исходным", "прямым")**, в законе отсутствует, да и в доктрине не вполне устоялось, но практические потребности постоянно заставляют юриспруденцию обращаться к ним. Само понятие "регресс" (вольная интерпретация от лат. **regressus** - "возвратное, обратное движение") указывает на сферу его применения: регрессные обязательства возникают в случаях, когда на должника возлагается долг, ранее уплаченный другим лицом (должником по первичному обязательству). Такие ситуации весьма распространены: например, п. 1 ст. 1081 ГК РФ предусматривает, что лицо, возместившее вред, причиненный другим лицом (скажем, работником организации), имеет право обратного требования к этому лицу в размере выплаченного возмещения, если иной размер не установлен законом.

Следует учитывать, что не всякий выплативший долг за другого (регредент) имеет право на регресс к виновному (регрессату), для этого должны быть определенные основания. По этому пункту, в частности, можно проводить и различие между регрессным требованием и требованиями в связи с неосновательным обогащением (гл. 60 ГК РФ), внешне весьма похожими. Таким образом, если законом предусмотрена обязанность платежей "за другого" и она исполнена, то требования о возврате уплаченных сумм есть регресс; если же платеж произошел случайно, по ошибке, то следует применять нормы о неосновательном обогащении.

Лица, которые должны нести ответственность по собственным основаниям (например, родители, не обеспечившие надлежащий надзор за детьми), также не имеют права на регресс. Наконец, регресс имеет место лишь в случае, когда регредент уже исполнил долг и только поэтому он становится кредитором, а всякое регрессное обязательство - это всегда новое правоотношение. Например, гарант, заплативший известную сумму за принципала (обязанное лицо), имеет к нему право регресса на условиях норм ст. 379 ГК РФ.

Регрессные обязательства принято также отличать от правоотношений, возникающих при суброгации, свойственной прежде всего отношениям по поводу страхования, когда к страховщику переходит право страхователя на возмещение вреда виновным в его наступлении после выплаты страхового возмещения (см. ст. ст. 387, 965 ГК РФ). Однако оценка суброгации в качестве самостоятельного явления (вне регресса как более широкого явления) является спорной. Суброгация иногда рассматривается как разновидность перехода прав в одном и том же правоотношении, на что указывает и законодатель (п. 1 ст. 965 ГК РФ). Это, казалось бы, подтверждает и норма п. 2 данной статьи, требующая применять те же правила, которые возникли в отношениях между страхователем и тем, кто ответствен за вред. Тем не менее трудно сказать, возникает или нет при суброгации (как и при регрессе) новое обязательство; по целому ряду параметров (по объему, моменту возникновения и пр.) заметно, что в случае с суброгацией многое изменяется или может измениться в данном правоотношении. Да и с формальной точки зрения трудно понять, почему бы не считать, что прежнее обязательство (по возмещению) просто прекратилось в силу предоставления страхователю соответствующей суммы.

2.12. По тому, как **определяется требуемое действие**, обычно различают обязательства с безусловно определенным предметом <1> и с предметом, подлежащим определению. Вторые ("вариабельные") также принято разделять на альтернативные и факультативные обязательства.

<1> В римском праве действовало правило о том, что обязательство ничтожно, если оно вообще не определяется.

В предшествующей редакции ГК РФ выделялось лишь альтернативное обязательство (ст. 320 ГК РФ), хотя существование факультативных обязательств признавалось ранее и в доктрине, и иногда в судебной практике <1>.

<1> См., например: Щенникова Л.В. Факультативные обязательства в гражданском праве Российской Федерации // Законодательство. 2007. N 11.

В новой редакции ГК РФ появились определения и альтернативного (ст. 308.1), и факультативного (ст. 308.2) обязательств.

Альтернативное обязательство есть обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий (воздержаться от совершения действий) по своему выбору. Законом, иными правовыми актами или договором право выбора может быть предоставлено кредитору или третьему лицу. С момента, когда должник (кредитор, третье лицо) осуществил выбор, обязательство перестает быть альтернативным.

Таким образом, сохранено устоявшееся значение альтернативных обязательств как правоотношений, в которых нет определенности в том, какое именно из названных действий должен совершить должник.

Что же касается факультативных обязательств, то под ними понимается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства. Если должник осуществит свое право на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение.

Практика организации взаимоотношений (и не только предпринимателей) свидетельствует о целесообразности допустить указание в договорах не одного, а нескольких действий. Например, может быть предусмотрено (с учетом вероятных рисков), что должник поставит или 100 т ячменя, или 100 т ржи. Это и есть альтернативное обязательство.

Таким образом, при альтернативном обязательстве называется несколько возможных действий. Их не следует смешивать с передачей товара, имеющего родовые признаки, поскольку здесь нет ситуации выбора, типичной для альтернативного обязательства.

Ранее отсутствовало законодательное определение факультативного обязательства, что сказывалось на его доктринальных оценках и практике. Например, многие считали, что вопрос о выборе уместен лишь при отсутствии возможности исполнить определенное действие (действие в отношении конкретного объекта), названное первым. Сегодня законодатель решение вопроса о том, что именно следует совершить, связывает с иным обстоятельством (собственной волей должника), что видится более удачным. В факультативном обязательстве, собственно говоря, нет выбора, а имеется лишь замена одного (основного) исполнения (по желанию должника) другим (факультативным) исполнением, заранее названным. Однако все возможные варианты должны быть уже включены в соглашение. Разумеется, допустимо исполнение иным образом, помимо указанного в соглашении, но только при заключении нового (дополнительного) договора и согласии другой стороны.

Выбор осуществляет должник. Потенциально возможна ситуация, когда решение о том, какой из заранее отобранных вариантов должен исполняться, будет решать кредитор. Например, стороны могут заранее договориться, что при определенных обстоятельствах вместо облицовочного кирпича по требованию покупателя поставляются шлакоблоки. Здесь нет факультативного обязательства, поскольку имеет место появление нового договора (но есть признаки новации - см. ст. 414 ГК РФ).

Хорошо видно различие альтернативных и факультативных обязательств в случае гибели материального объекта: в альтернативных обязательствах правовая связь сохраняется (так как есть другие объекты или варианты действия), а в факультативных она предполагается прекращенной (если погибший объект был единственным и ничем не был заменен).

При этом появились новая редакция ст. 320 и новая ст. 320.1 ГК РФ, посвященные исполнению альтернативных и факультативных обязательств (см. об этом § 8 настоящего издания). Относительно обоих переменных обязательств законодатель предусмотрел возможность изменения исполнения в самом широком плане - в части, касающейся как действия, так и объекта (вещи, иного объекта гражданских прав).

В общих чертах определен и момент, до которого должник должен сделать выбор или соответственно принять решение о виде действий. Следует исходить из того, что в любом случае это срок исполнения обязательства в целом, т.е. в пределах существования самого правоотношения (действия договоренности).

Учитывая довольно широкие возможности должника по выбору исполнения, вероятно, потребуется ввести ограничения. В частности, они могут быть связаны с тем, что должник может находиться в состоянии банкротства, или с иными случаями, когда вероятно неисполнение требуемого действия. Помимо известного подхода, связанного с обращением к суду и получением соответствующего решения или началом процесса и обращением взыскания, утрата права выбирать может быть увязана также с отпадением прежнего интереса кредитора (ср. п. 2 ст. 405 ГК РФ).

2.13. В ряде случаев вероятно присутствие так называемых **третьих лиц** (не являющихся участниками обязательства, но определенным образом связанных с ним), поэтому допустимо разграничение на: а) обязательства в пользу третьих лиц и б) обязательства, исполняемые третьими

лицами (подробнее см. § 6 настоящего издания).

2.14. Исходя из **возможности исковой защиты** выделяют обычные (защищаемые иском) и натуральные обязательства. В Проекте была предусмотрена ст. 308.3 ГК РФ, посвященная натуральным обязательствам. В ней под натуральным понималось обязательство, "по которому требование кредитора не подлежит судебной защите", а должник, исполнивший такое обязательство, не вправе требовать возврата исполненного. Предусматривалось также, что законом или договором требование кредитора по натуральному обязательству все же может быть признано подлежащим судебной защите, если исполнение такого обязательства связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. При этом соответствующий договор может быть заключен не ранее наступления срока исполнения обязательства.

Эти нормы не вошли в окончательный вариант поправок в ГК РФ, но ст. 206 Кодекса была дополнена п. 2: "Если по истечении срока исковой давности должник или иное обязанное лицо признает в письменной форме свой долг, течение исковой давности начинается заново".

Долгое время о натуральных обязательствах в литературе (советского периода) даже не упоминалось, что порождало мысль о некоей их ущербности или даже неправовом характере. Следует напомнить, что еще в римском праве классическим было подразделение обязательств на **civilis** и **naturalis**. При этом под натуральными понимались самые обычные обязательства, но появившиеся несколько позднее норм **jus civile** (т.е. права самих римлян); под влиянием расширения римской юрисдикции, захвата территорий, международных контактов потребовалось сформировать свод правил и для неримлян (т.е. **jus gentium**). Для того чтобы обязательства с участием иностранцев (точнее, тех, кто не относился к понятию "римский народ") могли быть успешно реализованы и защищены, требовались специальные усилия (санкционирование, акты одобрения, представленные прежде всего актами преторов - должностных лиц Рима). Такая защита обычно предоставлялась в силу самой ее потребности, под влиянием естественной нужды кредитора (пусть и не римлянина) обеспечить и защитить свои права. Позднее эти две ветви римского права объединились. Таким образом, натуральные обязательства вовсе не какие-то "неестественные", а как раз самые что ни на есть реальные правоотношения <1>.

<1> Описание этого см., например: Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 60 - 61 и сл.

Но может ли вообще существовать обязательство как правовое отношение, в котором субъективное право кредитора не способно к защите, например, в связи с истечением срока исковой давности <1>? Возможная логика такова: поскольку защитить такое право нельзя, то нет ни обязательства, ни такого его элемента, как субъективное право.

<1> О позициях по этому вопросу см., например: Мусарский С.В. О существовании обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. N 7. С. 33 - 38. Автор в конечном счете приходит к выводу, что и после истечения срока исковой давности продолжает существовать субъективное гражданское право. Он также обоснованно ставит вопрос о ведении реестра "задавненных обязательств".

Для гражданского права (цивилистики) положение о том, что всякое право способно к защите, является несомненным и фундаментальным, соответствует идее полноценности права лишь в случае возможности его обеспечения средствами принуждения. Однако в различных правовых порядках имеются неодинаковые оценки ситуации, возникающей при пропуске срока исковой давности <1>.

<1> Так, по мнению Р. Саватье, по гражданскому праву Франции срок давности прекращает само требование (см.: Саватье Р. Теория обязательств. М.: Прогресс, 1972. С. 435).

В отечественной дореволюционной литературе такие обязательства так и назывались - "неисковые": "Натуральные обязательства, будучи сами по себе действительны, не могут быть, однако, защищаемы путем иска в случае нежелания должника исполнить их добровольно" <1>.

<1> Синайский В.И. Указ. соч. С. 307.

В пользу признания существования обязательств и после истечения срока исковой давности могут быть приведены различные аргументы.

Отечественный закон не говорит о том, что истечение срока исковой давности прекращает и обязательство, нет норм, которые связывали бы истечение срока давности с прекращением как обязательства (см. гл. 26 ГК РФ), так и соответствующего субъективного гражданского права.

Законодатель, по существу, прямо указывает на то, что при названных обстоятельствах продолжает существовать обязанность другой стороны, а следовательно, и субъективное право кредитора. В соответствии со ст. 206 ГК РФ допускается исполнение по истечении срока давности, при этом лицо, исполнившее обязанность (!), не вправе требовать исполненное обратно. Но это означает, что законодатель, признавая существование обязанности должника, по сути, признает и существование субъективного права кредитора: специфика обязательств заключается в жесткой корреспонденции прав и обязанностей. Это и есть наиболее сильный аргумент в решении вопроса о том, существует ли обязательство после пропуска указанного срока ("есть обязанность - есть и право").

В сфере гражданско-правового регулирования, где преобладают диспозитивные начала, гражданские права и обязанности по общему правилу возникают и прекращаются в силу личного интереса и воли участников правоотношений (п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Наконец, сроки исковой давности не являются сроками осуществления гражданских прав (преклюзивными сроками). Обладатель субъективного права лишается только права именно на судебную защиту, что исходно предполагает, что свои возможности он может обеспечить и защитить иным образом (например, в результате мер самозащиты - см. ст. 14 ГК РФ или в соответствующих случаях в административном порядке - см. п. 2 ст. 11 ГК РФ).

2.15. Возможно также деление обязательств **исходя из делимости или неделимости их объекта** (т.е. в принципе можно выделять делимые и неделимые обязательства). В целом этот аспект относится к характеристике объекта, но все же такое деление существенно, может иметь практическое значение. Например, это касается ситуаций при перемене лиц в обязательстве, а также при решении вопроса о возможности исполнять обязательство по частям.

2.16. Исходя из **характеристики объекта** обязательства иногда выделяют родовые (генерические) и индивидуальные (специальные) обязательства. Имеется в виду, что судьба обязательства, возможность его сохранения оказываются зависящими от свойств объекта. При генерических обязательствах гибель или утрата объекта не приводит по общему правилу к их прекращению (вместо утраченного передается другой объект с такими же признаками). Если объект характеризуется индивидуальными признаками или даже уникален (уникальность в контексте определенности объекта чаще всего проявляется как разновидность индивидуальности), то его гибель ведет к прекращению и самого обязательства <1>.

<1> См. подробнее: Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 138 и сл.

2.17. Обязательства также могут быть разделены на **денежные и иные**. Обсуждать этот вопрос не было бы смысла, если бы с наличием или отсутствием именно денежного обязательства не связывались определенные последствия. Речь идет не только о последствиях, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, но и о порядке исполнения, изменения, прекращения таких обязательств; в частности, предмет денежных обязательств всегда делим.

Законодательное определение денежного обязательства отсутствует. Правда, оно имеется в отдельных нормах и применительно к конкретным ситуациям, т.е. для регулирования лишь определенных отношений. Так, в ст. 2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" <1> под денежным обязательством понимается обязательство, в котором должник обязан уплатить кредитору денежную сумму по гражданско-правовой сделке или иному, предусмотренному ГК РФ, основанию.

<1> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

Основная трудность вычленения денежных обязательств из общей массы правоотношений связана с тем, что практически все они так или иначе связаны с деньгами, но неясно, какой аспект связи учитывать. Например, деньги могут составлять объект не только отношений по платежу, но и других правоотношений: по перевозке, по хранению и т.п. Наконец, в силу экономического значения денег правоотношения с другим предметом при определенных условиях могут трансформироваться в денежные обязательства (например, при невозможности исполнения в связи с гибелью материального объекта, при возмещении убытков и т.п.).

В литературе денежные обязательства также определяются по-разному. Например, по мнению Л.А. Лунца, под ними следует понимать те правоотношения, в которых передаются сами знаки, признаваемые деньгами <1>. Еще проще определял денежные обязательства О.С. Иоффе: это обязательства, "связанные с уплатой денег" <2>.

<1> См.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства / Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства

в гражданском праве. М.: Статут, 2004. С. 106 - 108.

<2> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 90. Неизбежно далее пояснение о пределах такого их понимания, что может быть связано с использованием национальной валюты, правовыми последствиями и т.д.

В современный период наблюдается, скорее, намерение сократить сферу обязательств, относящихся к денежным. В связи с этим вводятся дополнительные критерии, преимущественно связанные с целью, ради которой осуществляется действие с деньгами. Поэтому обычно указывается на отнесение к денежным лишь тех правоотношений, в которых уплата денег представляет собой способ платежа <1>. То есть важно выяснить, в качестве чего используются в конкретном случае деньги. Однако даже в этом случае существует потребность дифференциации денежных обязательств как минимум на те, в которых деньги составляют основную обязанность, и те, в которых деньги уплачиваются лишь как исполнение встречного обязательства (например, за приобретенный товар) <2>.

<1> См., например: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М.: Центр ЮрИнфоР, 1996. С. 15 и др. С платежом связывают денежное обязательство и другие авторы, даже если раскрывают его иначе. См., например: Белов В.А. Денежные обязательства. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. С. 14 и сл.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Д.В. Добрачева "Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России" включена в информационный банк.

<2> Именно поэтому ряд исследователей предпочитает достаточно жестко разграничивать обязательства на регулятивные и охранительные. См., например: Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 38 - 39. См. об этом также: Добрачев Д.В. Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России. Волтерс Клувер, 2010.

Судебная практика в целом также исходит из того, что под денежным обязательством надо понимать лишь то правоотношение, по которому деньги уплачиваются, в том числе и в безналичной форме, для погашения долга <1>. Обязательства, целями которых являются лишь учет денежных средств, хранение их на счете, перечисление другим лицам и пр., обычно именуются обязательствами по выполнению финансовых услуг и отграничиваются от денежных обязательств. Важно каждый раз выяснять, в чем заключается содержание соответствующего обязательства; например, если неправильно проведенные операции по банковскому счету клиента привели к необоснованному списанию с него денежных средств, такие обязательства рассматриваются как денежные <2>.

<1> См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 16 ноября 2011 г. N Ф06-8717/11 // СПС "Гарант".

<2> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 25 апреля 2011 г. N Ф05-2968/11 // СПС "Гарант".

Таким образом, далеко не все обязательства, в которых передаются деньги, можно считать денежными. Специальных указаний о том, является ли обязательство по выдаче кредита денежным, высшие судебные инстанции не давали, но в целом заметно их скептическое отношение к отождествлению обязанности выдать кредит и денежных обязательств в их обычном понимании <1>.

<1> Например, известна позиция Высшего Арбитражного Суда РФ о том, что не допускается зачет покупной цены за товар (в данном случае акций банка) и обязанности выдать кредит (см. п. 11 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 "Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3). Вероятно, на позицию судебного органа повлияло то обстоятельство, что права собственности на сумму кредита у заемщика еще не возникло.

Об истолковании понятия "денежное обязательство" применительно к ст. 395 ГК РФ см. также § 10 настоящего издания.

2.18. В последнее время в литературе часто упоминаются **вторичные** обязательства, которым (условно) могут быть противопоставлены **"полные"** ("полносоставные") обязательства <1>. В

обязательстве имеется как право управомоченного лица, так и корреспондирующая с ним обязанность должника, но иногда выделяют правовые связи, в которых якобы нет либо субъективного права, либо субъективной обязанности. Типичным примером могут быть так называемые вторичные права - полномочия, с которыми не корреспондируют конкретные и адекватные ("симметричные") обязанности других лиц <2>. Например, как о вторичных правах говорят о праве на зачет однородных встречных требований, о преимущественном праве арендатора заключить договор, о праве оферента получить ответ на предложение и т.п. Называют и некоторые иные разновидности таких "прав" <3>.

<1> См., например: Бабаев А.Б. Проблема вторичных прав в российской цивилистике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 6 - 9. К ним он, в частности, относит и правоотношения, возникающие при выдаче доверенности. Ю.С. Харитоновна полагает, что здесь уместно говорить о вторичном "состоянии" (см.: Харитоновна Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 56 и др.).

<2> Исторически выделение вторичных прав (*sekundäre Rechte*) связано с разработками немецких цивилистов XIX в. (Б. Виндшейд, Э. Зеккель, Э. Цительман и др.). Некоторые работы того периода сегодня переизданы. См., например: Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. N 2. С. 205 - 252. См. также обзор С.В. Третьякова: Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине // Там же. С. 253 - 270.

<3> См., например: Кузнецова Л.В. Преимущественные права в гражданском праве России. М.: Ось-89, 2007; Скловский К.И., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. N 10, 11.

Законодатель и судебная практика не выделяют вторичных обязательств, что полагаем правильным. Даже если и уместно говорить об особых вторичных правах, то их прежде всего следует связывать с изменениями в правовом положении потенциальных участников гражданского оборота, основанном на их личных активных действиях. Неслучайно М.М. Агарков такие возможности относил не к субъективным правам, а к сфере "динамичной правоспособности" <1>, к особым правовым состояниям за пределами конкретных правоотношений (!). Последнее чрезвычайно важно, поскольку показывает, что даже при наличии таких возможностей обязательства еще не возникают: например, если выдана доверенность для представительства, сам этот факт не порождает обязательства между представляемым и представителем; если лицо, направившее предложение о заключении договора (оферту), и имеет связь с акцептантом (получившим такое предложение), то эта связь не является обязательством и т.п. <2>.

<1> См.: Агарков М.М. Указ. соч. С. 278 и др.

<2> В таких случаях сторонники теории вторичных прав обычно говорят о "связанности". Видимо, так и есть, но эта "связанность" не имеет характеристик обязательства.

Правовые возможности, именуемые вторичными правами, обычно представляют собой предусмотренные законом действия по организации субъектами последующих взаимоотношений (например, по установлению или прекращению обязательств).

2.19. По **степени прилежания при исполнении обязательств** встречаются попытки различать: а) обычные обязательства по достижению результата и б) обязательства по приложению максимальных усилий. Вступая в договор и принимая на себя те или иные обязательства, должник обязывается лишь совершить известные действия, но вовсе не гарантирует достижение конечного результата. Например, поверенный лишь совершает соответствующие сделки в пользу доверителя, не сверяя их с ожидаемым эффектом. Целесообразность выделения обязательств "с максимальным приложением усилий" предусмотрена и в нормах УНИДРУА (см. п. 8.3 настоящего издания). Обязательство такого рода влечет обычно изменения и в расчетах (повышенные требования к исполнению требуют компенсации таких усилий). На практике "усиление" или "ослабление" обязательства выражается либо в присоединении особых компонентов (например, условия о делькредере - см. ст. 991 ГК РФ), либо в особом режиме ответственности (за вину независимо от вины либо за вину, но с учетом ряда обстоятельств). Тем не менее как в судебной практике <1>, так и в доктрине <2> все-таки проводится различие таких обязательств.

<1> Например, в Постановлении Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2012 г. N 11563/11 (СПС "Гарант") было отмечено, что "обязанности предполагают различную степень прилежности при исполнении обязательств". Одно дело - достижение определенного результата, другое дело - приложение максимальных усилий.

<2> См., например: Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости. М.: Проспект, 2014. С. 168 и сл.

2.20. О **корпоративных и организационных** отношениях кратко говорилось в предыдущем параграфе. Можно ли о них говорить как об особом виде обязательств (о корпоративных обязательствах, организационных обязательствах)? Несмотря на их определенную близость, эти отношения все же имеют различия. Например, формально отношения между акционером и обществом можно представить в виде простого обязательства по уплате дивидендов (так долгое время и считалось), но, во-первых, право на их получение зависит не только от обладания акциями (требуется принятие решения о выплате дивидендов), во-вторых, права акционера не исчерпываются возможностью получения дивидендов.

Поэтому выражение "корпоративное" или "организационное обязательство" следует признать неточным, а в процессе правоприменения следует придерживаться указаний п. 3 ст. 307.1 ГК РФ и существа соответствующих отношений.

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Д.В. Добрачева "Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России" включена в информационный банк.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Ю.В. Романца "Система договоров в гражданском праве России" включена в информационный банк согласно публикации - Норма, Инфра-М, 2013 (2-е издание, переработанное и дополненное).

Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1; Добрачев Д.В. Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России. Волтерс Клувер, 2010; Белов В.А. Денежные обязательства. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001; Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. N 2. С. 205 - 252; Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России // СПС "Гарант"; Кузнецова Л.В. Преимущественные права в гражданском праве России. М.: Ось-89, 2007; Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Деньги и денежные обязательства // Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 2004; Мусарский С.В. О существовании обязательств с истекшей исковой давностью // Законодательство. 2008. N 7. С. 33 - 38; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001; Саватье Р. Теория обязательств. М.: Прогресс, 1972; Савиньи Ф.К. Обязательственное право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004; Скловский К.И., Смирнова М. Институт преимущественной покупки в российском и зарубежном праве // Хозяйство и право. 2003. N 10, 11; Третьяков С.В. Формирование концепции секундарных прав в германской цивилистической доктрине // Вестник гражданского права. 2007. N 2. С. 253 - 270; Харитонов Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма, Инфра-М, 2011; Щенникова Л.В. Факультативные обязательства в гражданском праве Российской Федерации // Законодательство. 2007. N 11.

§ 3. О СТРУКТУРЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

3.1. К структуре обязательства <1>, т.е. к числу юридически значимых его элементов, принято относить: а) его основание (см. § 4 настоящего издания); б) содержание (права и обязанности); в) объект и предмет обязательства; г) самих участников (субъектов обязательства - см. § 6 настоящего издания).

<1> См. также о структуре гражданских правоотношений: Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. С. 380 - 387. Обычно отмечается, что в структуре всякого правоотношения, в том числе в структуре гражданского правоотношения, отражается его отраслевая специфика, включая используемый метод правового регулирования. Вероятно, применительно к обязательствам эта специфика должна усматриваться (помимо общих черт гражданских правоотношений) также в наличии лишь двух сторон правоотношения.

Иные элементы обычно в обязательстве не выделяются. И это правильно. Обязательство, конечно же, возникает в связи с интересом сторон в том, чтобы соответствующее правоотношение и сложилось, и было реализовано, т.е. возник желаемый эффект. Так, продавец вещи рассчитывает выручить известную

денежную сумму, а покупатель ожидает приобрести право собственности на эту вещь и использовать ее и т.п. Однако непосредственно в самом обязательстве интерес никак не выделен (не отражен).

То же касается других аспектов, в которых выражаются личные субъективные представления сторон о желаемом: мотивов действий, личных представлений о происходящем, побудительных причин принятия обязательств и пр. Нет в обязательстве и такого элемента, как цель.

Разумеется, появлению обязательств предшествуют целеполагание, формирование устойчивого интереса, причины этого лежат в материальной и духовной жизни людей, что хорошо выражено в норме п. 2 ст. 1 ГК РФ, где установлено, что гражданские права и обязанности приобретаются гражданами и юридическими лицами "своей волей и в своем интересе". Но эти обстоятельства (включая цель вступления в правоотношения) если и имеют значение, то выражены или в нормах закона, или в основаниях соответствующих обязательств (например, в договоре или административном акте). Именно в них и могут, а часто и должны содержаться указания на обстоятельства такого рода (т.е. цель, интерес, намерения).

3.1.1. С учетом возникающих на практике проблем в литературе обсуждается и возможность усматривать в обязательстве более сложную структуру, нежели просто субъективное право и обязанность должника. Имеется в виду, что даже при заключении простого договора купли-продажи обнаруживаются относительно самостоятельные взаимосвязи по поводу приобретаемой вещи: во-первых, отношение по поводу передачи вещи от продавца, во-вторых, обязательство по поводу уплаты стоимости. В результате якобы можно говорить о сложном ("составном", "сложно-структурном") обязательстве, включающем и первое, и второе правоотношение (так сказать, единое "обязательство купли-продажи") <1>.

<1> К сожалению, этот подход распространен. См. обзор таких высказываний: Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России.

Согласиться с таким пониманием не представляется возможным. В частности, потому, что исчезает одно из важнейших достоинств обязательства: определенность обязанного лица и содержания его действий (например, легко перепутать, когда и о чьей обязанности идет речь). Еще труднее будет разобраться в составе прав и обязанностей в ситуациях, когда появляются третьи лица (исполняющие договор или те, в чью пользу договор заключается).

Весьма слабо мотивировано такое понимание и в теоретико-методологическом плане. Ведь в подобных случаях "единым обязательством", по сути, признается сам договор со всей суммой вытекающих из него разнообразных обязательств. И применение ряда гражданско-правовых категорий (средств обеспечения, мер ответственности) оказывается невозможным или существенно затруднено: их действие и вызываемый эффект увязаны с совершенно определенными субъективными правами (и соответственно со строго определенными правоотношениями), а не с массой разнородных правоотношений.

Иногда взаимоотношения действительно усложняются, например при возникновении новых прав и обязанностей, появлении новых субъектов и т.п. Однако это лишь свидетельствует или о появлении новых обязательств, или о возникновении иных прав (либо их изменении). Например, в результате уступки требования (см. § 7 настоящего издания) меняется состав (вместо прежнего кредитора - цедента появляется новый), но и теперь цедент несет ответственность перед новым кредитором за действительность требования (ст. 390 ГК РФ). Это свидетельствует об определенной связи между прежним и новым кредиторами, но это иное правоотношение, оно лежит за пределами того обязательства, в котором произошла замена кредитора.

Наконец, надо учитывать, что гражданско-правовое регулирование не исчерпывается установлением обязательств.

Обязательство может сопровождаться обязанностью передать документы, удостоверяющие право собственности на вещь, или обязанностью информировать другую сторону об определенных обстоятельствах, имеющих значение для использования передаваемого объекта. Такие правовые возможности обычно выступают как часть (элемент) основных прав в соответствующем обязательстве (например, по передаче приобретенной вещи) и не образуют отдельного субъективного гражданского права: они лишь сторона, неотъемлемый его компонент (т.е. предикат, часть характеристики данной вещи или действия). Еще понятнее ситуация в случаях, когда на базе обязательственной связи возникают права (обязанности), предусмотренные в нормах других отраслей права. Например, Законом РФ "О защите прав потребителей" <1> предусмотрены определенные меры воздействия, осуществляемые органами государственного надзора в сфере прав потребителей (включая меры пресечения нарушений, предъявление исков и пр.); при реализации этих полномочий следует исходить из того, что они осуществляются в публично-правовых отношениях, хотя и связанных с обязательствами потребителя, нарушениями его прав.

<1> Закон РФ от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 15. Ст. 766.

3.2. В традициях правоведения признавать содержанием правоотношения совокупность составляющих его субъективных прав и обязанностей. Это вполне относимо и к обязательствам.

Общие представления о субъективных правах и обязанностях правоотношения изучаются в курсах теории права, иных общих учебных дисциплин, в общей части курса "Гражданское право".

Поэтому отметим лишь следующее. Обычно субъективное гражданское право раскрывается как юридически обеспеченная мера возможного поведения управомоченного лица <1>. В таком определении важно выделить, что с субъективным правом связаны: 1) возможность, дозволенность, допустимость, нормальность поведения, и 2) некоторый его объем, масштаб, а также 3) наличие пределов.

<1> См., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 83.

Выделение субъективного права как самостоятельной категории составляет особо ценное достижение не только правоведения, но и современной цивилизации <1>. При его раскрытии в одном случае ключевым понятием считалось "господство воли" субъекта, в другом - "власть", а в третьем - "жизненный интерес", защищаемый нормами объективного права (закона) <2>, и т.д. В любом случае обладание субъективным гражданским правом означает, что соответствующее лицо "здесь и сейчас" само принимает решение о том, как ему действовать; свобода, самостоятельность выбора поведения, его легитимность и выражают существо субъективного гражданского права <3>.

<1> Появление этой категории как "атомарного" элемента всей правовой системы связано преимущественно с достижениями немецкой цивилистики XIX в. (Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухта и др.). См. об этом, например: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву (факсимильное издание ООО "Спарк"). СПб., 1902. С. 254 - 257 и др.

<2> Основоположителем толкования субъективного права как защищаемого законом интереса справедливо рассматривается Рудольф фон Йеринг (см., например: Йеринг Р. Интерес и право // Йеринг Р. Избранные труды. Самара: СГЭА, 2003. С. 358 и др.). Для российских ученых начала XX в. такое понимание субъективного права, когда в центре внимания оказывается сам человек, а не некая "верховная власть", стало весьма близким. См., например: Синайский В.И. Указ. соч. С. 57 - 59.

<3> Существует масса различных определений субъективного права и в отечественной литературе. См., например: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 216 и др.

В данном случае разные подходы к пониманию субъективного права специально не разбираются <1>. Надо лишь заметить, что представители других наук, в том числе философии, социологии, общей теории права и пр., стремятся отразить в таких определениях специфические аспекты своего видения (понимания) права. Часто это приводит к тому, что не различаются право как система норм, право в других его проявлениях, с одной стороны, и субъективное право - с другой <2>.

<1> Из последних работ, в которых анализируются подходы к пониманию субъективного гражданского права, см.: Филиппов П.М., Белоножкин А.Ю. Новое определение субъективного гражданского права и злоупотребление им. Волгоград: Волгоградская академия МВД, 2009. С. 40 и сл.

<2> См., например: Розин В.М. Генезис права. М.: NOTABENE, 2001. С. 20 и сл.

3.2.1. Поведение (деятельность) может проявляться как в активной, так и в пассивной форме. Когда в законе указывается на наличие права, то подчеркивается прежде всего сама допустимость (дозволенность) того или иного поведения, а не его объемная (количественная) характеристика. Правда, известны нормы, в которых дается более точное описание права, иногда выражаемое в арифметических показателях или указывающее способ совершения действий (подсчета). Например, в соответствии с п. 2 ст. 597 ГК РФ получатель ренты вправе требовать в расчете на месяц не менее прожиточного минимума на душу населения в соответствующем субъекте Российской Федерации по месту нахождения имущества, а при пожизненной ренте с содержанием (п. 2 ст. 602 ГК РФ) объем содержания не может составлять менее двух величин прожиточного минимума на душу населения.

Объем и внешние границы субъективного права иногда выражаются в указании на объект или субъект, в отношении которого устанавливается соответствующее право.

3.2.2. Для характеристики субъективного гражданского права важно учитывать, что оно как элемент

правовой действительности опирается на нормы закона (объективного права), и в этом смысле они (субъективное и объективное право) взаимосвязаны. И со всяким субъективным гражданским правом корреспондирует (не менее удачно будет сказать - противостоит) соответствующая обязанность другого лица. Этим субъективное право существенно отличается от других правовых средств (явлений).

3.3. Часто в субъективном праве выделяют в качестве элементов: а) право требования; б) права на собственные положительные действия; в) право притязания <1>. А порой называют четыре элемента: "1) возможность положительного поведения самого управомоченного, т.е. право на собственные действия; 2) возможность требовать соответствующего поведения от правообязанного лица, т.е. право на чужие действия; 3) возможность прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности (притязание); 4) возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом" <2>. Эти элементы (части субъективного права) - для отличия от самого субъективного права - обычно именуют "правомочиями" (хотя встречаются и другие выражения).

<1> См., например: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М.: Юрид. лит., 1982. Т. 2. С. 118.

<2> Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2001. С. 396.

Применительно к обязательствам все названные элементы обнаружить в субъективном праве нельзя. Например, в обязательственных правоотношениях явно нет права на собственные действия (поскольку кредитор лишь ожидает положительных действий со стороны должника).

Самостоятельным элементом субъективного права следует признать и возможность защиты субъективного права кредитора, имеющуюся у него вне зависимости от того, предусмотрено ли это непосредственно в тексте закона (договора) <1>. Право на защиту есть внутреннее свойство всякого субъективного гражданского права, но не отдельное субъективное право <2>. К сожалению, этот постулат правоведения часто забывается.

<1> И даже процессуальных нюансов. Так, при рассмотрении одного из дел было отмечено, что "отказ от иска не прекращает обязательства, вытекающие из договора или закона" (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 сентября 2006 г. N Ф08-4319/2006 // СПС "Гарант").

<2> В Древнем Риме это выражалось в формуле: **ubi jus, ibi remedium** ("где право, там и его защита").

3.3.1. Иногда говорят о "подтребованиях" <1>, имея в виду, что, например, продавец обязан не только передать вещь, но она должна быть: а) надлежащего качества и б) надлежаще укомплектована. Но это выражение условно (уместно только в учебных целях), говорит лишь о том, что к действию должника предъявляются также названные требования о качестве и комплектности вещи. Само же действие едино; например, если покупается морковь, то ведь нельзя сказать, что возникает два разных обязательства: 1) передать морковь, 2) передать неиспорченную морковь и т.д.

<1> См., например: Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.А. Суханова // СПС "Гарант".

3.4. В отличие от субъективного права субъективная обязанность определяется обычно как мера должного поведения. Применительно к обязательствам важно учитывать, что исполнение обязанности должником есть одновременно реализация субъективного права кредитора. Соответственно, здесь нет оснований обсуждать, что из них "важнее", "первичнее" (раньше возникает), применительно к обязательствам это не имеет смысла: они считаются равнозначными и возникшими одновременно <1>. В любом случае нельзя ожидать, что объем или направленность субъективного права будут иные, нежели корреспондирующая с ним обязанность.

<1> Естественно, могут возникать ситуации, когда существует временной интервал в этой "взаимной жизни": например, при дарении даритель вначале заявляет о дарении, но одаряемый может и не принять дар, а в случае смерти кредитора и при отсутствии сведений о правопреемниках обязанность должника некоторое время существует как бы сама по себе. Но это именно исключения.

Обязанности должника могут быть дифференцированы исходя из различных критериев: как из содержания требуемых действий (по передаче вещи, уплате денег и т.д.), так и из оценки порядка их осуществления (характера). Например, можно выделять обязанности по воздержанию от действий и обязанности по совершению действий, обязанности по соблюдению условий и обязанности по

соблюдению запретов и т.п.

Обязанность, так же как и субъективное право, имеет смысл лишь при ее осуществлении (воплощении), поэтому применительно к обязанности особое значение имеют полнота и точность исполнения (см. § 7 настоящего издания).

3.4.1. Иногда говорят о кредиторских обязанностях. Нормативное их определение отсутствует, поэтому всякий раз требуется выяснять, что конкретно имеется в виду. Например, в договоре купли-продажи стороны "меняются местами" с точки зрения своих прав, обязанностей; поэтому иногда говорят, что продавец после получения оплаты (в этом обязательстве он выступал как кредитор) должен исполнить свою "кредиторскую обязанность" по передаче вещи. Но это выражение неточно и неправильно: продавец в таком случае лишь исполняет свою обычную обязанность должника в обязательстве передать вещь.

Другое дело, если под "кредиторскими обязанностями" понимать соблюдение кредитором условий реализации собственного права. Например, кредитор должен предоставить должнику данные о своем счете для перечисления денежных средств, он также обязан принять исполнение на условиях п. 2 ст. 408 ГК РФ и договора. Однако из этого не вытекает особого обязательства: не исполнивший данное требование кредитор лишь несет соответствующие риски и обременения (см., например, п. 1 ст. 459 ГК РФ). В ряде случаев кредитор должен совершить определенные действия, исполняя публично-правовые обязанности, например по подготовке товара для передачи (всем известна "предпродажная подготовка" автомобиля или сложной техники), по сопровождению товара информацией и т.п.

В подобных случаях есть смысл в указанном выражении, но его все же - во избежание смешения с обычными обязанностями - лучше заключать в кавычки.

3.5. Часто "камнем преткновения" является вопрос о различии между предметом и объектом обязательства.

Здесь вряд ли помогут философские подходы, так как в философии понятие "предмет" используется в самом широком смысле <1>, то же касается понятия "объект" (от лат. **objectum**), которое вполне уверенно может применяться в основном лишь для того, чтобы разграничить действующее лицо (субъект) и все то, что существует объективно (объект).

<1> При этом выделяется как минимум четыре основных подхода. См.: Философский энциклопедический словарь. М.: Инфра-М, 2002. С. 360.

Не устоялось их однозначное использование и в правоведении, даже в тексте ГК РФ эти понятия применяются не в строгом значении, что породило многочисленные дискуссии <1>; иногда в одном и том же смысле используются и понятие "предмет" (ст. 432 ГК РФ), и понятие "объект" (ст. 607 ГК РФ). Часто о предмете говорится в том смысле, что это объект материального мира, подлежащий передаче в обязательстве, но тогда исчезает возможность в отношении его применять слово "объект" <2>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<1> См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 254 - 255 и др. См. также: Лапач В.А. Что такое объекты гражданских прав, или "феномен кубка Кремля" // Законодательство. 2002. N 5. С. 15 - 19; Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. N 8. С. 63 - 68.

<2> См., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 1997. Ч. 2. С. 153 и др.

Важно, что использование того или иного понятия должно быть адекватно ситуации и помогать решать поставленные задачи.

Применительно к обязательствам надо как-то обозначить, выделить материальные или иные ценности, по поводу которых они и возникают, а также то, что стороны должны сделать. Поэтому в целях определенности терминологии под объектом обязательства было бы правильно понимать соответствующие блага (вещи, имущественные права, исключительные права и пр.), а под предметом - соответствующие (ожидаемые) действия участников <1>. Разумна следующая логическая цепочка: (а) само правоотношение возникает только потому, что (б) есть объект, в отношении его у участников правоотношений возникает (в) интерес (см. п. 2 ст. 1 ГК РФ) <2> и в силу (г) соответствующих действий (предмета обязательств) достигаются поставленные цели. Еще проще высказывался Д.И. Мейер:

"Предмет обязательства как права на чужое действие составляет всегда действие другого лица..." <3>.

<1> См., например: Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 1997. С. 352. Иную позицию см., например: Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Редакция журнала "Хозяйство и право"; Спарк, 1995. С. 203 и сл.

<2> Ср.: "Целью обязательства является удовлетворение определенного частного интереса" (Агарков М.М. Указ. соч. С. 291).

<3> Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. С. 119.

3.5.1. В принципе в том же значении эти понятия можно использовать применительно не только к обязательствам, но и к договору; если обязательство возникает в силу договора, то предполагаемые (согласованные сторонами) действия есть смысл рассматривать как его предмет <1>. Разумеется, договором обычно порождается несколько обязательств и не во всех предмет их совпадает (простой пример: при купле-продаже есть обязательство передать вещь и обязательство уплатить деньги). Это понятно, но ничто не мешает в необходимых случаях разграничивать предмет договора и конкретного обязательства.

<1> См.: Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6. С. 76 - 81.

Иногда отмечается, что в договоре следует учитывать два различных предмета (объекта): а) действия, предписываемые договором, и б) вещь (иное благо), предоставляемую в результате таких действий <1>. Подобное "удвоение" предмета может быть мотивировано различными соображениями, некоторые из них вполне разумны; иногда такое видение предопределено задачами исследования <2>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (4-е издание, стереотипное).

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М.: Статут, 2000. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. С. 22 - 23.

<2> Представляется, именно это положение является центральным в представлениях О.С. Иоффе (см.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. С. 584 и сл.). Именно поэтому, как известно, он внес предложение различать объект правоотношения в юридическом, волевом и материальном смысле.

В любом случае предмет как обязательства, так и договора должен быть определенным. Наконец, довольно часто описание предмета включает в себя указание и на действия, и на соответствующее благо; например, говоря о действиях продавца, мы говорим не только о том, что он **передает**, но и о том, **что** именно он передает.

Следует также согласиться с тем, что исходное понятие "предмет договора" шире понятия "предмет обязательства" хотя бы потому, что в договоре могут предусматриваться (или объективно требоваться) действия, не имеющие признаков обязательства <1> (например, действия по информированию или извещению).

<1> См. об этом: Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России.

3.6. Итак, предметом обязательства целесообразно рассматривать действия обязанной стороны. На практике он обычно совпадает с предметом исполнения. Эти действия и приводят к тому, что у кредитора появляются ожидаемые блага.

Совершаемые действия могут носить как фактический (например, хранение поклажи, рытье траншеи, доставка корреспонденции при оказании услуг связи), так и юридический характер, если каждое такое действие создает само по себе права (обязанности). Поэтому предмет обязательства могут составлять и односторонние сделки (см. § 4 настоящего издания).

3.6.1. Основные требования, предъявляемые к предмету обязательства, как определяются в

нормативных актах (например, недопустимы действия, противоречащие закону или иным правовым актам, - см. ст. 168 ГК РФ), так и вытекают из существа обязательства (см. § 1 настоящего издания). В частности, действия должника должны быть исполнимы (возможны), носить имущественный характер (удовлетворять тот или иной имущественный интерес) и пр.

3.7. Согласно континентальной традиции права с помощью действий, составляющих предмет обязательства, невозможно приобрести вещные права. В целом это правильно, так как вещные права имеют особый правовой режим, особые основания возникновения (см. разд. II ГК РФ) и, главное, предусматриваются в качестве таковых (конституируются) только ГК РФ. Кроме того, вещные права не могут вытекать непосредственно и только из договора уже потому, что являются абсолютными, т.е. порождающими обязанности у неограниченного круга лиц.

Однако требуется различать эффект воздействия на вещь и вещные права на нее. Поставим вопрос: допустимо ли возникновение обязательств, по которым на должника возлагается обязанность претерпевать вещно-правовые ограничения? Например, может ли продавец породистой собаки при ее продаже оговорить, что при несоблюдении правил по кормлению определенными продуктами право собственности на это несчастное животное переходит вновь к продавцу? Или еще: имеет ли продавец дачного участка с садом право оговорить, что и после продажи он может приходить по воскресеньям на дачу и под любимой яблоней пить чай? Да и как относиться к условиям такого рода?

Следует учитывать, что действия продавца по договору купли-продажи исчерпываются теми, которые названы в гл. 30 ГК РФ (передача объекта, в соответствующих случаях - дополнительной документации, информации, принятие денежных средств). Не исключаем, что во втором примере (когда предусматривается право продавца пить чай под яблоней) речь может идти и о договоре, установившем права личного пользования (см. ст. 302.2 Проекта). Но тогда перед нами особое вещное право, в том числе требующее государственной регистрации и, собственно говоря, слабо связанное с состоявшейся продажей дачи.

Что же касается "несчастливого" животного, которое кормят "не тем, чем надо" (в первом примере), то вопрос должен решаться исключительно в рамках обязательственно-правовых отношений. Во-первых, заинтересованный продавец может обратиться с иском о расторжении договора (например, со ссылкой на "существенное изменение обстоятельств" - см. п. 1 ст. 451 ГК РФ). Во-вторых, покупатель вправе предъявить иск о признании указанного условия (о кормлении собаки только определенным кормом) не соответствующим нормам ст. ст. 454, 460 ГК РФ. Относительно последней статьи надо заметить, что она предусматривает обязанность продавца передать товар свободным от прав "третьих лиц". По ее смыслу это все те права, которые прямо не предусмотрены в договоре, но могут быть заявлены позднее, в том числе и права самого продавца. Разумеется, всякая правовая система стремится к тому, чтобы не допустить возможности аннулировать или ограничить право собственности нового собственника, в ином случае это ведет к подрыву устойчивости оборота и экономических отношений. Неслучайно отечественные дореволюционные цивилисты так много внимания уделяли понятию "очистка" <1>. Имелась в виду совокупность действий и заявлений, которые бы обеспечили прочность продажи, отсутствие прав на объект третьих лиц; сегодня в отношении объектов недвижимости подобная "очистка" частично заменена актами государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

<1> Этот термин использовался и в Своде законов Российской империи, и в литературе и судебной практике. См., например: Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб., 1913. С. 49 и сл.

Базовая конструкция купли-продажи в ст. 454 ГК РФ исходит из того, что имущество передается именно в собственность и в отношении его устанавливается соответствующий правовой режим. Последний допускает какое-либо воздействие третьих лиц на вещь - помимо воли собственника - лишь при обладании ограниченными вещными правами (см. разд. II ГК РФ) <1>.

<1> То есть закон исходит из того, что переход права собственности в результате продажи не может быть "отозван", а доктрина и практика в целом отрицательно относятся к тому, чтобы заключать такие сделки "на время" или с условием "частичной передачи собственности". Да, есть случаи, когда допускается заключение сделок РЕПО (когда условием купли-продажи актива является его последующий выкуп по определенной цене). Но, во-первых, они пока не получили нормативного закрепления в ГК РФ, хотя сама возможность их заключения отражена в ряде норм права (например, в п. 21 ст. 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (Собрание законодательства РФ. 1996. N 17. Ст. 1918)). А во-вторых, они применяются лишь в отдельных сегментах рынка (в сфере биржевой торговли, на рынке ценных бумаг) и для страхования рисков, т.е. являются, по сути, способом обеспечения исполнения обязательств. См., например: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции. М.: Контракт; Волтерс Клувер, 2011. Применительно к другим ситуациям

продажа, не дающая собственнику полноценного права собственности или отменяющая это право либо ограничивающая его, может быть оценена как притворная или мнимая сделка.

Разумеется, лица, заключившие с собственником договор, могут определенным образом влиять на режим имущества в результате обязательств. Так, заключив договор аренды, арендодатель-собственник сдержан в своих возможностях (он не может этот же объект передать в аренду другому лицу, не может его эксплуатировать, если договор аренды этого не допускает, и т.п.), хотя права из договора аренды и не признаются вещными.

3.8. Далее об объекте обязательств. На этот вопрос отвечать и просто, и сложно одновременно.

Просто потому, что формально можно отослать к объектам гражданских правоотношений вообще, названным в ст. 128 ГК РФ, сделав оговорку о необходимости выяснить признаки оборотоспособности конкретного объекта (см. далее).

А затруднения связаны с тем, что в этом случае приходится решать некоторые методологические задачи, вызванные тем, что объект обязательства есть идеальная категория (если даже имеется в виду определенное здание или, скажем, обычный стул) <1>.

<1> Разбор известных теорий "объекта правоотношений" см., например: Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 299 и сл. (автор очерка - Р.С. Бевзенко).

Кроме того, понятие "объект" может применяться в отношении правоотношений вообще, гражданских правоотношений, обязательств, а также договора. Полагаем, во всех этих случаях у данного понятия может быть разное смысловое наполнение. Влияет здесь и тот факт, что один и тот же физический объект может находиться как в вещных (см. разд. II ГК РФ), так и в обязательственных правоотношениях, но их правовой режим совершенно различен. Так, если некто желает получить булку и съесть ее, ему следует приобрести право собственности на нее, обычно это можно сделать в результате вступления в обязательственные связи, прежде всего путем заключения договора купли-продажи (если не ждать наследства, в состав которого войдет булка).

3.8.1. Важно, что объект у обязательства имеется всегда, даже если он на первый взгляд не заметен. Это касается и тех ситуаций, когда объект связан с действиями. Например, если на корпоративной вечеринке приглашенный певец исполняет песни, то объектом является само "исполнение" (это и особый объект смежных прав - ст. 1304 ГК РФ), а предметом являются действия, именуемые "пением". Исполняемое музыкальное произведение и соответствующие слова песни не являются ни объектом, ни предметом.

3.8.2. Естественно, что объекты обязательств могут являться и объектами гражданских правоотношений (см. подразд. 3 разд. I ГК РФ) как более широкого понятия <1>. Таким образом, объект - это то благо, по поводу которого субъекты вступают в правоотношение, то, на что оно направлено <2>.

<1> Об объектах гражданских правоотношений см., например: Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007.

<2> См.: Тархов В.А. Гражданское право. М.: Юрист, 2007. Ч. 1: Курс. С. 129. Исходя из того что слово "направлено" означает ориентир, цель действий, желаемый результат: например, в купле-продаже для продавца это получение денежных средств, для покупателя - приобретение титула собственности на объект.

Однако в силу специфики обязательств в центре внимания находится, скорее, действие, к которому обязан должник, чем вещь, подлежащая передаче. А в ряде обязательств материальный объект вообще отсутствует <1>. Например, о каком материальном объекте можно говорить, например, при перевозке, оказании экспедиционных услуг? С другой стороны, совершенно понятно, что именно этот результат вызывает интерес кредитора.

<1> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 14.

Из соображений практического значения для кредитора получаемого блага исходил и законодатель, когда в последней редакции ст. 128 ГК РФ слова "работы и услуги" заменил на "результаты работ и оказания услуг" (смысл понятен: заказчик нуждается не в самом факте действий, а в том, к чему они приведут).

3.8.3. В доктрине были и не прекращаются споры относительно как самой возможности признать права на действия (например, на работы или услуги) имущественными правами <1>, так и возможности в

результате обычных обязательственных оснований (прежде всего договора) приобрести права на материальные результаты, в том числе вещи. Поэтому ряд исследователей отрицает саму возможность имущественных прав быть объектом правоотношений <2>.

<1> См. об этом, например: Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. Т. II: Лица, блага, факты. С. 419.

<2> См., например: Кулаков В.В. Имущественные права и ценные бумаги как объекты обязательства: проблемы применения и юридической фикции // СПС "Гарант". Автор задается вопросом: может ли субъективное право быть благом? - и решительно заявляет о невозможности этого. С этим утверждением нельзя согласиться уже потому, что вначале целесообразно определиться с тем, что же есть "благо". В современном мире масса ценностей существует, так сказать, в потенциальной форме, проявляется косвенно, опосредованно. Это касается и прав в отношении поведения должника. И если исключить экстраординарные ситуации, когда должник все же не исполнит обязанность доставить имущество, уплатить деньги и т.п., то сама логика устройства современной экономики подталкивает нас на создание благ такого рода. Иначе исходя только из того, может объект непосредственно удовлетворить наши потребности или нет, мы должны были бы признать, что и деньги не являются благом; тем более что здесь, как и в случае с ожиданием кредитора, всегда существует вероятность изменения фактической ценности, а то и отмены как средства расчетов.

В примиренческой тональности все же есть необходимость сделать следующие замечания. Нет сомнений, что выполнение работы или, например, перевозка груза есть действия, которые сами по себе материальным характером не обладают. Однако получаемый результат несомненно является материальным; даже в случае с транспортировкой безусловны изменения в материальном мире - груз оказывается в другой точке пространства. А для кредитора именно он и важен. Например, если подрядчик взялся за рытье котлована, для заказчика обычно не принципиально, как именно будет получен результат (с помощью лопаты, экскаватора, волшебной палочки), он от действий подрядчика ожидает именно изменений в материальном мире в виде котлована.

3.8.4. В случае с услугами <1> материальный результат (эффект) отдален от действий должника, но и здесь он проявляется, хотя и иначе. Так, организация, получившая заключение аудитора, может продолжить свою деятельность и получить прибыль; оказание разнообразных инженерных, правовых, экономических и иных услуг создает предпосылки и (или) условия для успешного бизнеса. Существенно, что все они имеют экономическую ценность, в том числе отражаемую в бухгалтерском учете <2>. И даже устная консультация, т.е. совсем уж не овеществленная услуга, имеет образовательный эффект, поскольку у заказчика появляются новые знания.

<1> Об оценке услуг в современной цивилистике см., например: Баринов Н.А. Избранные труды. М.: Норма, 2012; Нарозников Н.К. Проблемы договорного регулирования возмездного оказания услуг. М.: Омега-Л, 2006; Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005.

<2> Любопытно, что российские цивилисты саму возможность включения тех или иных объектов в обязательственный оборот связывают именно с экономической ценностью. Разбор высказываний о том, что может быть признано "благом" и объектом оборота (т.е. обязательством), см.: Туктаров Е.Ю. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 6. М.: Норма, 2003. С. 101 - 136.

Иными словами, вопрос заключается лишь в том, когда, в какой форме и в ожидаемом ли объеме кредитор получит результат от действий должника (это и отражено в новой редакции ст. 128 ГК РФ).

3.8.5. Осознавая все это и вместе с тем не отказываясь от понятия "объект", можно условиться об отграничении "объекта обязательства" от "объекта действий"; подобное может быть уместно в случаях, когда требуется отграничить локальное (частное) воздействие исполнителя договора на отдельные вещи (объекты) от объекта, в котором состоит итоговый интерес. Так, сырье является объектом действий договора по его переработке, тогда как объектом договора в целом является результат переработки, то же касается объектов, передаваемых, например, сторонами в рамках исполнения договора строительного подряда (материалы, приобретенные для строительства, проектно-сметная документация и пр.).

3.8.6. Смена собственника материального объекта (обладателя иного блага) по общему правилу приводит к невозможности исполнения обязательства. Но вслед за этим благом обязанность его предоставления (передачи) не переходит к новому собственнику (правообладателю).

3.9. Другой аспект связан с тем, что традиции континентальной правовой семьи (базирующиеся преимущественно на исследованиях германских цивилистов) требуют продемонстрировать, когда и как правообладатель распорядился принадлежащим ему объектом, в отношении которого имеется вещное

право (см. разд. II ГК РФ). Поэтому, например, если по обязательству подлежит предоставление вещи в собственность приобретателю, важно понять, как именно у вещи появляется новый собственник. С самой вещью (как бы следуя за ней) право собственности явно не "перебегает" от одного лица к другому, собственно, в результате договора по общему правилу устанавливаются лишь обязательственные связи <1>. Поэтому следует считать, что в данном случае договор и основанная на нем передача вещи (**tradicio**) как распорядительная сделка прекращают право собственности прежнего собственника, а у нового правообладателя оно возникает. По этой причине неточным следует признать нередко встречаемое утверждение о том, что "право собственности переходит от продавца к покупателю вещи".

<1> Даже в тех правопорядках, где используется понятие "собственность" применительно к нематериальным объектам (в том числе имущественным правам), следует учитывать задачи подобных высказываний. Р. Саватье замечает: "Этим словом хотя и продолжают обозначать совокупность наиболее полную и наиболее абсолютную всех прав, которые можно иметь в отношении вновь возникших бестелесных имуществ. Это полнота прав. Мы вынуждены говорить о праве собственности для того, чтобы указать на полноту прав..." (Саватье Р. Указ. соч. С. 90).

Именно перейти (без кавычек) может лишь требование в порядке цессии (см. § 7 настоящего издания), поскольку оно существует вне вещной составляющей.

В любом случае необходимо признать, что, "поскольку это право может быть предметом сделки, оно включается таким образом в юридический оборот и представляет собой ценность, поддающуюся учету в деньгах" <1>.

<1> Там же. С. 94.

3.10. Имеются также некоторые терминологические трудности в признании объектом обязательств имущественных прав, в том числе потому, что это способно вызвать недоумение (как так - "право на право"?!). Но в логическом плане, да и с позиций практики все вполне благополучно. Объяснять, почему права на чужие действия могут быть объектом правоотношений, можно по-разному <1>.

<2> Так, Д.И. Мейер пояснял, что здесь не господство над чужой вещью, а "господство над действием другого лица" (Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. С. 225).

Иногда о возможности оборота имущественных прав ("права на право") говорят как о применении специальных правовых фикций (поскольку здесь высока доля допущений и предположений). Что ж, элементы этого есть, но полезно учитывать, что право вообще занимается абстракциями. Например, даже всем известные понятия "субъект права", "объект права" в реальной жизни не существуют - это теоретические конструкции, являющиеся результатом высокого уровня обобщения (признаваемые всеми или большинством), удобные для построения системы правового регулирования.

3.10.1. Объект обязательства может быть определен в самом общем виде, например, стороны могут условиться о том, что в течение года А. поставит Б. 100 тракторов "Кировец". Это не мешает считать договор заключенным, а соответствующее обязательство - возникшим. Проблема лишь в том, устроит ли покупателя устаревшая модель данного транспортного средства. В подобных случаях требуется идентифицировать объект до необходимого уровня определенности.

Объект следует считать идентифицированным и в случаях, когда указаны лишь родовые признаки, но имеется отсылка к последующему акту выбора (отбора). Сходные функции выполняют практикуемые заявки со ссылкой на позиции известного ассортимента, спецификации.

Если же объект не идентифицирован, налицо основания считать не возникшим и само обязательство.

3.11. Имеются особенности включения в обязательственные связи и некоторых иных объектов, например газа, электроэнергии и т.д. Впрочем, не прекращены и споры относительно того, являются ли такие объекты вещами <1>. Уместно исходить из того, что как электроэнергия, так и другие подобные объекты вещами не являются (не имеют признаков вещи), но несомненно являются объектами гражданских правоотношений (независимо от того, признаем мы энергию свойством других вещей или особым видом имущества). С точки зрения систематики ст. 128 ГК РФ это "иное имущество". Следует ожидать, что со временем - по постановке новых задач и освоению человечеством новых технологий - количество нетипичных объектов будет возрастать <2>, а правовая наука, реагируя на потребности, будет включать их в систему права.

<1> См. об этом: Лукьянцева И.А. Электроэнергия как объект гражданских прав // СПС "Гарант".

<2> См. об этом: Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб., 2002. С. 168 и др.

При этом могут появляться несколько иные проблемы, например связанные с учетом, распределением расходов и рисков, организацией взаимоотношений при множественности лиц, участвующих в отношениях по предоставлению таких ресурсов <1>. Наконец, система регулирования обязательственных связей в отношении энергоресурсов, дискретных объектов (например, радиочастот) лишь выстраивается, не учитывает некоторых нюансов, в частности перехода энергии из одного состояния в другое (так, батареи и аккумуляторы, с одной стороны, расходуют электрическую энергию, а с другой - накапливают химическую) и т.п.

<1> В частности, имеется в виду, что рынок электроэнергии фактически разделен на два различных сегмента, имеющих собственное правовое регулирование, - оптовый и розничный. В соответствии с Федеральным законом от 26 марта 2003 г. N 35-ФЗ "Об электроэнергетике" (Собрание законодательства РФ. 2003. N 13. Ст. 1177) предусмотрено заключение разнообразных договоров, порождающих обязательства. Последние имеют определенную специфику. См., например: Матиящук С.В. Теоретические и практические проблемы определения предмета договора, регулирующего отношения по электроснабжению на розничных рынках России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 1.

3.11.1. Законодательство не содержит специальных правил об объекте обязательства как таковом, но соответствующие нормы имеются в конкретных договорных институтах. Так, объектом арендных отношений могут быть лишь непотребляемые вещи (п. 1 ст. 607 ГК РФ), а объектом займа - деньги или безналичные денежные средства либо определенные родовыми признаками вещи, документарные или бездокументарные ценные бумаги (п. 1 ст. 807 ГК РФ).

По общему правилу готовность вещей и иных объектов к использованию не определяется, но в отношении, например, объектов недвижимости требуется акт введения в эксплуатацию.

Обычно сдача в аренду объектов недвижимости, не сданных в эксплуатацию, рассматривается как недопустимая, а соответствующий договор признается недействительным. Однако решающее значение может иметь целевое назначение такой аренды. Например, по одному из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал действительным предварительный договор, по которому одновременно фактически передавалось нежилое помещение во владение для целей отделки <1> с уплатой за период такого владения арендной платы (т.е. до заключения основного договора).

<1> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 2013 г. N 9798/12 // СПС "Гарант". Предварительный договор здесь соединен с непоименованным договором - "о предоставлении во владение для целей отделки".

3.12. Отдельно следует сказать о понятии "оборотоспособность". Под "оборотом" понимается именно "гражданский оборот", т.е. совокупность сделок (актов), в результате которых объекты гражданских прав переходят от одного лица к другому <1>. Обязательства - основное содержание гражданского оборота.

<1> Есть и другие определения гражданского оборота, часто связывающие оборот с переходом права собственности. См., например: Голубков А.Ю. Правовое регулирование рынка ценных бумаг // Государство и право. 1997. N 3. С. 86 - 93. Об обороте см. также: Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. С. 6 - 77. Через совокупность сделок гражданский оборот определял еще С.Н. Братусь (см.: Братусь С.Н. О понятии оборота в современном гражданском праве // Советское государство и право. 1949. N 11. С. 71 - 80). К сожалению, такое определение не охватывает ряда значимых черт оборота, например не связывает его с пространством, в котором эти сделки совершаются (полагаем, этим пространством является рынок как специально организованная экономическая среда), не позволяет понять, допустимо ли относить к обороту незаконные действия ("нелегальный оборот" лишь образное выражение), и т.п.

Общие (и весьма краткие) правила об оборотоспособности (способности к обороту) установлены в ст. 129 ГК РФ. В ее новой редакции имеются некоторые уточнения. В частности, из п. 1 исключены слова "не изъяты из оборота или", т.е. в целом предполагается, что все объекты оборотоспособны и речь может идти лишь об ограничениях оборота (своеобразная презумпция оборотоспособности). Претерпел изменения и п. 2. Во-первых, ограничения оборота могут быть установлены не только законом, но и договором. Во-вторых, в качестве частных случаев ограничения оборота названы ограничение

относительно объектов, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота, а также ограничение относительно сделок оборота, которые могут совершаться лишь при наличии специальных разрешений. Исключение ссылки на возможность простого изъятия отдельных объектов из оборота нейтрализуется контролем над субъектным составом и разрешением совершения соответствующих сделок.

Но эти изменения не исключают того, что некоторые объекты просто не могут быть объектом обязательств. Так, продукты питания, срок использования которых просрочен, запрещено передавать по сделкам <1> (за исключением действий, ведущих к уничтожению таких объектов). Например, должны считаться исключенными из оборота здания, сооружения, построенные самовольно; в силу ст. 222 ГК РФ они могут быть признаны принадлежащими застройщику на праве собственности, но именно в таком случае у них и появляется свойство оборотоспособности. Наконец, уместно напомнить, что в настоящее время продолжает действовать и Указ Президента РФ от 22 февраля 1992 г. N 179 (с учетом изменений и дополнений) "О видах продукции (работ, услуг), свободная реализация которых запрещена" <2>. Таким образом, отдельные объекты оказываются просто исключенными из оборота.

<1> Неоднократно в литературе высказывалось мнение о том, что само по себе отсутствие сертификата соответствия, иного документа, подтверждающего состояние и качество товара, лишает его качества оборотоспособности. Этот вывод спорен, а если и поддержать его, то лишь в отношении продуктов питания, иных предметов потребления граждан.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 10. Ст. 492.

В-третьих, важно учитывать, что ограничения оборотоспособности могут устанавливаться только федеральным законом, а другими нормативными актами лишь в порядке, им предусмотренном; это подтверждают и последние изменения ГК РФ, а также положение п. 2 ст. 3 данного Кодекса.

Чаще всего такие ограничения заключаются в сужении круга лиц, которые могут приобретать данные объекты, ограничении состава сделок. Например, в соответствии со ст. 3 Федерального закона "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" <1> иностранцы, иностранные компании, названные в данной статье, могут приобретать участки из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды. Иногда сокращается объем сделок (например, с валютой иностранных государств) или устанавливаются специальные условия их совершения (например, ресурсы мобилизационного назначения могут передаваться только после получения мобилизационного задания <2>) и т.д.

<1> Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

<2> См.: Судебная практика применения Гражданского кодекса РФ. Часть первая. По материалам Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа за 2000 - 2006 гг. / Под ред. Ю.В. Романца // СПС "Гарант".

Такие запреты и ограничения могут вводиться с учетом конституционных положений (см., например, ст. 55 Конституции РФ) и правила п. 2 ст. 2 ГК РФ о том, что гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Пункт 3 ст. 129 ГК РФ сохранен. Это позволяет считать, что земля и природные ресурсы не выведены за пределы оборота, а имеющиеся ограничения целесообразно оценивать с учетом общих установок п. 2 данной статьи.

3.12.1. Установление запретов и ограничений по обороту вещей не тождественно запретам и ограничениям по обладанию (и (или) пользованию) ими. Еще В.М. Хвостов отмечал, что "от неправомерности вещи следует отличать неспособность вещей к обороту" <1>. Вещи, не лишенные "правопригодности" ("правообъектности"), но вместе с тем исключенные или ограниченные в обороте, тем не менее могут успешно использоваться их собственником (таковы, например, участки, находящиеся в федеральной собственности и отведенные для заповедников, воинских частей и пр.).

<1> Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 133. Заметим, что сегодня термин "правомерность" вещей не используется.

Некоторые объекты не могут быть включены в оборот в силу своих естественных свойств. Так, не могут быть объектами обязательств личные неимущественные права (см. ст. 150 и др. ГК РФ), а также соответствующие блага - они не передаваемы и не отчуждаемы. Такой запрет можно было бы и не

устанавливать нормой права, поскольку в действительности их передать нельзя никаким образом. Надо заметить, что указание в новой редакции этой статьи именно на "блага" лишь уточняет существо правового регулирования: по поводу данных объектов возникают - при наличии соответствующих обстоятельств и условий - также и соответствующие им субъективные права (т.е. право на здоровье, право на имя и т.д.).

3.12.2. В связи с исключением ряда объектов из оборота они не могут быть и объектом обязательств, так же как и акты дозволения лица-правообладателя использовать его персональные данные, изображение, имя, сведения о частной жизни и т.п.: во всех подобных случаях разрешения (согласия) носят строго локальный характер и не могут передаваться другим субъектам в рамках обязательств.

3.13. Вопросы правового режима отдельных объектов, возможность и порядок включения их в оборот в целом изучаются в рамках тем, посвященных объектам гражданских прав. Здесь лишь отметим, что появление некоторых новых терминов и понятий (например, "единый недвижимый комплекс" - ст. 133.1 ГК РФ) не меняет структуру обязательства. Точно так же, как и ранее, обязательство по передаче, например, сложной вещи (ст. 134 ГК РФ) не приводило к увеличению числа ("усложнению") обязательств; в противном случае перед нами или несложная вещь (в значении, которое придает этому выражению ГК РФ), или просто приобретение отдельных вещей.

3.14. В систематике ст. 128 ГК РФ ценные бумаги отнесены к классу вещей, а бездокументарные ценные бумаги - к "иному имуществу". Более того, в нормах ст. ст. 149 - 149.5 ГК РФ установлен особый режим именно для бездокументарных ценных бумаг (касающийся как учета ответственных за исполнение лиц, так и порядка перехода прав и защиты) <1>. Разумеется, в отношении тех и других могут возникать обязательства, но если в отношении документарных ценных бумаг такие правоотношения мало отличаются от обычного обязательства передать вещь, то применительно к бездокументарным ценным бумагам действует иной режим. Действующий ГК РФ исходит из того, что бездокументарные ценные бумаги лишь приравниваются к документарным, одним словом, это не вещи, а "права" (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК РФ). Поскольку для фиксации их перехода (точнее, появления нового обладателя) по такой ценной бумаге требуется внесение записей, производимых другим лицом, осуществляющим их учет, то процесс выбытия из обладания одного лица и закрепления за другим несколько усложнен (см. ст. ст. 149.1, 149.2 ГК РФ); для обозначения такого перехода часто используется понятие "трансферт". При этом с третьим лицом, осуществляющим учет прав по бездокументарной ценной бумаге (депозитарием, реестродержателем), прежний и (или) новый обладатели бездокументарных ценных бумаг находятся в особых отношениях, основанных на соответствующем договоре.

<1> Об особенностях отношений, возникающих при обороте ценных бумаг, см., например: Решетина Е.Н. Суррогат или ценная бумага? М.: Юстицинформ, 2013; Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М.: Центр ЮрИнфоР, 1996.

Тем не менее все ценные бумаги обладают некоторыми общими правовыми свойствами, прежде всего в них выражены определенные права, обладающие признаками публичной достоверности, а порядок, содержание, условия оборота достаточно строго формализованы.

3.14.1. Вексельный оборот всегда имел специальное правовое регулирование, как в силу специфики данных ценных бумаг, так и потому, что находится в поле влияния международных актов <1>. В числе особенностей правового режима векселей подчинение совершаемых с ними сделок (выдача, акцепт, индоссирование и т.п.) специальным правилам о векселях, а не общим нормам гражданского права <2>. В связи с этим важно знать, являются ли вексельные отношения обязательствами. В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. N 33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" <3> обращено внимание на то, что общие нормы гражданского законодательства о сделках и обязательствах применяются и к вексельным отношениям, если нет специальных норм (т.е. субсидиарно) <4>.

<1> См.: Конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях (Женева, 1930 г.) // Вестник ВАС РФ. 1995. N 1.

<2> См., например: Белов В.А. Вексельное право. М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. С. 53 и др.

<3> Вестник ВАС РФ. 2001. N 2.

<4> Некоторые авторы так и указывают, что вексельное обязательство есть лишь специфическое обязательство. См., например: Уруков В.Н. Правовое регулирование векселя в российском гражданском праве. М.: Юнион-пресс, 2006. С. 49 и сл. Так или иначе, практически все исследователи признают в вексельном правоотношении качества обязательства. См., например: Грачев В.В. Акцепт векселя. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 16 и др.

3.15. Есть ли в обязательстве условия? Или можно ли говорить об условных обязательствах?

Понятие "условие" традиционно и обоснованно относится к понятиям "договор", "сделка" или иному основанию возникновения обязательств. Поэтому, например, можно говорить об "условной сделке" (точнее, о "сделке под условием" - см. ст. 157 ГК РФ) или "условии договора", но не обязательства <1>.

<1> Но в сфере финансов, в бухгалтерском учете - под влиянием специфических задач - выражение "условное обязательство" вполне привилось, предусмотрено оно и в нормативных актах.

Применительно к обязательствам иногда используется термин "ковенанты". Это слово заимствовано из английского языка, куда проникло из латыни (**conventus** - "договор", "соглашение"), но в нашей правовой системе у него нет ясного значения (и лучше его не использовать).

О "ковенантах" часто говорят как об условиях, предусматривающих прекращение или изменение ранее установленных положений договора. Например, страховые компании, банки в договор иногда включают условия о том, что банкротство или отсутствие определенных финансовых показателей ведет к аннулированию ранее введенного условия страхования, изменению ставки кредита и т.п.

Одним словом, такие условия составляют не содержание обязательства, а содержание соответствующего соглашения.

Кроме того, подобные обстоятельства иногда представляют особые юридические факты, а не действия сторон в обязательстве (см. ст. 307 ГК РФ). Например, может быть условие о поручительстве, но его появление не способно составить содержание собственных действий заемщика. К обязательствам, порожденным договором, могут относиться лишь активные или пассивные личные "действия", хотя бы заключающиеся в воздержании от определенных актов, но не обстоятельства, относящиеся к классу событий (иных юридических фактов). Сообразно этому следует отвечать и на вопрос о возможности применять меры имущественной ответственности: это допустимо лишь в ситуациях, когда обстоятельства, составляющие существо таких условий, зависят от поведения самого должника.

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Договоры о передаче имущества" (книга 2) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2002 (4-е издание, стереотипное).

Обязательство по советскому гражданскому праву / Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 2; Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М.: Юрайт, 2011. Т. II: Лица, блага, факты; Он же. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 6 - 77; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997; Они же. Договорное право. М.: Статут, 2000. Кн. 2: Договоры о передаче имущества; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2007; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2000. Т. 1; Гражданское право: Учебник: В 4 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Е.А. Суханова // СПС "Гарант"; Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб., 1913; Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву (факсимильное издание ООО "Спарк"). СПб., 1902; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975; Он же. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000; Йеринг Р. Интерес и право // Йеринг Р. Избранные труды. Самара: СГЭА, 2003; Кулаков В.В. Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России // СПС "Гарант"; Он же. Имущественные права и ценные бумаги как объекты обязательства: проблемы применения и юридической фикции // СПС "Гарант"; Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002; Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 2; Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. N 8. С. 63 - 68; Объекты гражданского оборота: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007; Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005;

Тархов В.А. Гражданское право. М.: Юрист, 2007. Ч. 1: Курс; Туктаров Е.Ю. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права. М.: Норма, 2003. С. 101 - 136. Вып. 6; Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996; Яковлев В.Ф. Структура гражданских правоотношений // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. М.: Статут, 2001. С. 380 - 387.

§ 4. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

4.1. В соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в Кодексе. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации предусмотрено, что "следовало бы расширить перечень оснований возникновения обязательств и придать ему, по возможности, исчерпывающий характер..." Некоторые изменения в новой редакции ГК РФ произошли, но в весьма ограниченном объеме, нежели это следует из самой Концепции: описание оснований кратко, а установление оснований появления обязательств исключительно Кодексом предусматривалось и ранее.

Наличие специальной статьи об основаниях обязательств не должно мешать применению норм ст. 8 ГК РФ, где излагаются основания возникновения любых гражданских правоотношений.

Вопрос об основаниях обязательств - это вопрос о том, что предопределяет их появление (изменение, прекращение), т.е. он связан с весьма объемной темой юридических фактов; естественно, речь идет об основаниях правового характера, так как имеются основания иного рода - психологические, биологические и пр. Юридические факты изучаются в курсе общей теории права как универсальные - энциклопедические положения об обстоятельствах, порождающих правоотношения, а также в начале курса "Гражданское право" для отражения их специфики в системе гражданско-правового регулирования.

Поэтому при изучении и оценке оснований обязательств полезно вспомнить базовые сведения о юридических фактах. Их общее понимание как указанных в законе обстоятельств, в силу которых правоотношение появляется, изменяется, прекращается, в доктрине остается длительное время единым, а система классификации вполне сложилась <1>.

<1> См., например: Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: Проспект, 2007. Т. 1. С. 103 и сл. Разумеется, существует немало дискуссионных аспектов, но в данном случае они не анализируются. О юридических фактах в гражданском праве см. также: Агарков М.М. Указ. соч. С. 304 и сл.; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958; Иоффе О.С. Гражданское правоотношение / Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000; Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. М.: Юстицинформ, 1998.

Таким образом, юридический факт предопределяет наличие и условия появления и существования основной формы права - правоотношения <1>.

<1> По этому поводу Г.Ф. Шершеневич отмечал, что "связь между правом и обязанностью в юридическом отношении возникает в силу юридического факта, влекущего правовые последствия" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 59).

С учетом названных статей ГК РФ к основаниям обязательств в доктрине обычно относят: а) договор; б) сделки, в том числе односторонние; в) акты публичной власти; г) иные акты административного характера; д) судебные решения; е) неправомерные действия; ж) юридические поступки; з) события.

4.2. События характеризуются прежде всего тем, что предопределены естественными процессами, не зависящими от воли людей. Тем не менее они нередко влияют на обязательственные связи, чаще всего прекращают их. Смерть должника в силу прямого указания закона (ст. 418 ГК РФ) - на условиях гипотезы нормы этой статьи - прекращает обязательство; стихийные бедствия часто служат основанием возникновения обязательств по выплате страхового возмещения; погодные явления, имеющие определенные признаки (см. п. 3 ст. 401 ГК РФ), могут освободить от ответственности и т.д.

Характеристика тех или иных явлений именно как событий важна не всегда, большее значение с точки зрения норм закона может иметь вызываемый ими эффект. Например, если в результате разлива реки пиломатериалы одной организации оказались перенесенными на территорию другой организации, для квалификации возникших обязательств как из неосновательного обогащения необходимо доказать обстоятельства, предусмотренные нормами ст. 1102 ГК РФ.

4.3. Юридические действия обычно противопоставляются событиям, что правильно уже потому, что

они в отличие от событий совершаются людьми. К ним относятся сделки, договоры, юридические поступки, конклюдентные действия и другие акты деятельности (не обязательно физически активной). К юридически значимым действиям надо отнести и многочисленные заявления, включая заверения (ст. 431.2 ГК РФ).

Юридические поступки традиционно выделяются в системе юридических фактов, в основном по признаку того, что вызываемые ими последствия наступают "сами по себе", вне зависимости от того, была ли направлена на достижение соответствующего правового результата воля действующего лица. Но столь широкое определение всегда порождало сложности в обособлении их от других юридических фактов. Да и само выражение "юридический поступок" неизвестно гражданскому законодательству, а там, где оно используется, речь, скорее, идет о всяком действии, "автоматически" вызывающем правовые последствия <1>.

<1> См. об этом: Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права // СПС "Гарант". В литературе имеются различные оценки действий, приводящих к правовым последствиям в силу прямого указания норм права вне зависимости от намерений действующего лица; так, предлагалось именовать их "результативными действиями", "объективированными результатами" и т.д.

Юридические поступки в числе оснований обязательств занимают незначительную, но вполне определенную нишу - прежде всего это действия, с которыми связывается внесение правовой определенности. Так, обязательства появляются в силу и действий в чужом интересе, и несения при этом расходов (см. гл. 50 ГК РФ).

4.4. Сделки - весьма распространенное основание возникновения обязательств. К сожалению, и в прежней, и в нынешней редакции п. 2 ст. 307 ГК РФ текст неточен: в нем говорится, что "обязательства возникают из договоров и других сделок", однако договор сделкой не является, к нему лишь применяются правила о сделках (см. ст. 420 ГК РФ) (подробнее о договорах как основаниях возникновения обязательств см. § 5 настоящего издания).

4.5. Как известно, **односторонние сделки** также являются сделками (см. ст. ст. 153 - 156 ГК РФ). Основная их особенность заключается в том, что они не требуют согласования (осуществляются в силу воли одного лица). Такие действия также могут порождать, изменять, прекращать обязательства <1>. Их значение чрезвычайно велико и может проявляться практически во всех сферах. Например, ими являются выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, одностороннее расторжение договора и т.п. Тем не менее односторонние сделки редко служат основанием возникновения обязательств, хотя в результате их совершения часто модифицируется или прекращается обязательство. Это вполне объяснимо, так как в области гражданско-правового регулирования, где действует начало автономии воли, требуется согласованность действий участников, никто из них не обладает правом навязывать условия другому.

<1> Об их понятии, значении и возможной дифференциации см., например: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. С. 54 - 68; Денисевич Е.М. Односторонние сделки, направленные на прекращение гражданских правоотношений // Цивилистические записки. М.: Статут, 2002. Вып. 2.

4.5.1. Поскольку обязательство - это всегда двустороннее отношение, следует выяснить, каким образом односторонняя сделка вообще способна влиять на него; тем более что ст. 155 ГК РФ прямо указывает, что "односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом или соглашением с этими лицами". Поэтому такие сделки лишь в редких случаях непосредственно влияют на права других лиц, а если и влияют, то это именно исключительные случаи, прямо предусмотренные нормой закона. Например, таковым является решение одного из участников договора по собственной воле прекратить его действие (п. 2 ст. 450 ГК РФ); допущение подобного решения (односторонней сделки) объясняется существенными нарушениями или же может быть мотивировано иными важными обстоятельствами.

Следует признать, что односторонние сделки в системе гражданско-правового регулирования - "нетипичные юридические факты" <1>. Для их введения - при наличии уже возникшей обязательственной связи - требуются особые основания и осторожность. Поэтому такие сделки обычно совершаются во исполнение ранее возникшего основания или таким образом, чтобы не затрагивалось положение иных лиц. Типичный пример - распорядительные односторонние сделки; так, при передаче (**traditio**) в соответствии со ст. ст. 223, 224 ГК РФ соответствующее имущество предоставляется в силу ранее заключенного договора, при цессии (уступке требования) цессионарий получает лишь права, а для должника по общему правилу неважно, в чью пользу исполнять обязанность, и т.п.

<1> Подробнее о значении односторонних сделок см.: Бабаев А.Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов // Сделки: проблемы теории и практики / Под ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 119 - 164.

По общему правилу различного рода "согласия" рассматриваются как особого рода сделки (ст. 157.1 ГК РФ). Например, так оценивается согласие на обнародование и использование изображения гражданина (п. 46 Постановления N 25). Но как акт индивидуального волеизъявления согласие само по себе не вызывает обязательств другого лица.

4.5.2. Такие сделки часто связываются с проявлением так называемых вторичных правомочий (см. также п. 2.18 настоящего издания). Например, если требуется исполнить альтернативное обязательство, то должник самостоятельно выбирает один из возможных вариантов в силу предусмотренной законом возможности выбора. Поскольку предпосылка выбора предопределена прямым указанием закона, логично полагать, что вторичные правомочия входят в состав правоспособности данного должника при данных конкретных обстоятельствах, а совершаемая им односторонняя сделка (акт выбора) является зависимой и обслуживающей по отношению к основному правоотношению (например, договору поставки). Во всяком случае, односторонние сделки если и способны порождать обязательства, то лишь в совокупности с другими юридическими фактами.

4.5.3. От односторонних сделок следует отличать действия, направленные на реализацию соглашения, в том числе по его исполнению. Например, можно ли считать, что упаковка продукции, которую предстоит отправить контрагенту, является самостоятельной односторонней сделкой, способно ли это действие как таковое вызвать изменения в обязательствах? Действия должника в обязательственной связи есть исполнение обязательства <1>. Возможность же признать те или иные конкретные действия по исполнению обязательства сделками зависит от того, вызывают или не вызывают они правовые последствия. При этом, видимо, следует уточнять, в отношении чего и кого. В принципе любые акты деятельности вызывают последствия (хотя не всегда правового характера), но если они непосредственно не создают изменений в составе прав и обязанностей данного обязательства, то и нет оснований увязывать с ним такое действие. Следовательно, если в законе или тексте договора действия по упаковке в приведенном примере не связаны с наступлением каких-либо последствий, то они не оцениваются как самостоятельная односторонняя сделка <2>.

<1> См. об этом также: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 15 и сл.

<2> Иначе в ситуации, когда товар допускается отгружать без упаковки (навалом). Но договором может быть предусмотрено, что при упаковке (или специальной упаковке) стоимость его возрастает. В таком случае совершение соответствующих действий вызывает модификацию обязательства по платежу.

Односторонние сделки отражают позицию определенной стороны (это может быть и кредитор, и должник), но они не должны вступать в конфликт с другими основаниями обязательств, позволяя лишь реализовать локальные задачи. Так, применительно к договору односторонние сделки чаще всего корректируют сложившуюся связь с учетом интересов конкретных участников для обеспечения достижения единичных целей.

4.5.4. Обязательства из публичного обещания награды (гл. 56 ГК РФ) и публичного конкурса (гл. 57 Кодекса) традиционно рассматриваются как рожденные из взаимосвязанных сделок, например обещания и отзыва на него (см. ст. 1055 ГК РФ). Их можно было бы привести как классический пример возникновения обязательств из совокупности односторонних сделок. Но этому мешает ряд обстоятельств. Названные сделки предопределяют друг друга, однако считается, что соглашения (договора) здесь не возникает из-за того, что при совершении каждой из сделок нет определенности в субъектном составе <1>. Однако точно так же можно поставить вопрос и о возникновении здесь обязательства вообще. Напомним, что обязательства тем и характеризуются, что участвующие в них стороны строго определены. При публичном обещании, обращенном к неопределенному кругу лиц, нет определенного адресата, что уже дает основания для сомнений в оценке данного правоотношения как обязательства.

<1> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 783.

Что же касается другой сделки (отзыва на обещание), то обязанность предоставить вознаграждение возникает лишь тогда, когда получен оговоренный результат (совершено требуемое действие), до этого момента опять же нет признаков самого обязательства.

Все это позволяет говорить о том, что требуется переосмысление существа основания данных

отношений <1>. Было бы логичнее признать отношения по публичному конкурсу и обещанию награды обязательствами, возникающими из самостоятельных договоров (хотя и заключаемых в особом порядке).

<1> См. об оценке данных отношений: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части второй и третьей / Под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 1189 и сл. (автор комментария - В.А. Белов).

Любопытно, что в английском праве обязательство может возникать в силу "обещания" (**promiss**), под которым понимается всякий акт, свидетельствующий о намерении лица совершить определенное действие при отсутствии формальных документов (например, письменного договора) <1>. Данный подход обусловлен историческими особенностями развития этой ветви права, но в действительности мало отличается от обычного для континентальной системы права возникновения договоров и без специального акта под названием "договор" (см. § 5 настоящего издания).

<1> См. об этом: Айвори И., Рогоза А. Использование английского права в российских сделках. М.: Альпина Паблишерз, 2011; Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в Средневековой Европе / Под ред. У.Э. Батлера, В.А. Томсинова // СПС "Гарант".

4.6. Акты публичной власти не всегда выделяются в особый класс юридических фактов; в литературе часто говорят лишь об "административных актах". Между тем значительное число действий (актов) публичного характера имеют общую природу, что и позволяет объединять их под названием "акты публичной власти".

В целом действие таких актов предназначено для регулирования отношений, входящих в предмет других отраслей - конституционного, административного, земельного, таможенного права и др. Для обязательств, равно как и для гражданских правоотношений вообще, такие акты значимы постольку, поскольку предопределяют их собственную "жизнь".

Единого понятия "акты публичной власти" не сложилось. Иногда под ними понимают все акты органов исполнительной и судебной власти, акты мировых судов, акты муниципальных органов, объединяемые признаком вынесения решений по определенной форме специально уполномоченных органов, подлежащие исполнению и имеющие "социально-служебные цели" <1>. В целом это правильно, но нет смысла выделять акты мировых судов, поскольку цивилистическая оценка судебных решений не может зависеть от того, какой именно суд выносит решение. Да и их влияние на гражданско-правовые отношения весьма специфично, что не позволяет объединять судебные решения как основания обязательств и акты иных публичных властных органов (см. далее).

<1> См., например: Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. Т. II: Лица, блага, факты. С. 811 и др.

Акты законодательных органов потенциально также могут быть отнесены к основаниям обязательств (и гражданско-правовых отношений вообще). Не включают их в число таких актов лишь потому, что в подавляющем большинстве случаев их влияние осуществляется путем нормативно-правового воздействия (и тогда такой акт сливается с понятиями "право", "правовое регулирование"). Поэтому акты публичных органов, действующие в отношении гражданских правоотношений, представлены преимущественно актами применения права <1>.

<1> Имеется в виду известное разграничение правовых актов на акты, устанавливающие нормы права, и акты, лишь реализующие данные нормы. См., например: Власенко Н.А. Теория государства и права: Учебное пособие // СПС "Гарант". Поскольку акты применения норм права обычно "привязывают" абстрактные предписания к конкретным обстоятельствам, о них также говорят как об "индивидуальных актах".

Все эти акты имеют значение для появления и динамики обязательств, хотя в разной степени, сохраняя при этом присущие им публично-правовые признаки. Последнее замечание уместно уже потому, что соответствующие формирования могут участвовать и в гражданско-правовых отношениях на условиях, определяемых нормами гл. 5 ГК РФ. Однако издание рассматриваемых актов связано не с участием этих субъектов в обороте и иных гражданских правоотношениях, а с проявлением властных функций.

Полноценная систематика таких актов отсутствует, а имеющиеся "привязаны" к задачам соответствующей отрасли права или функциям того или иного публичного органа. Тем не менее, хотя и с

оговорками, можно выделить распорядительные акты <1>, акты об ограничении или о запрете действий <2>, акты о разрешении действий <3>, лицензионные акты, регистрирующие акты <4>, акты согласования <5>.

<1> В данном случае имеются в виду, например, постановления местной администрации о предоставлении земельного участка в аренду и иные подобные акты, направленные на реализацию компетенции по определению судьбы имущества публичного образования. Относить их к называемым далее актам нет оснований: например, это не "акты о разрешении", поскольку последующие действия совершают соответствующие участники отношений самостоятельно (к примеру, заключают договор аренды земельного участка, продают-покупают имущество); не являются они и "актами согласования", поскольку различен и порядок принятия.

<2> Это могут быть запреты как перемещения определенных товаров (например, в связи с карантинном), так и использования определенных объектов, а также акты государственных органов, направленные на организацию экономических процессов, например акты антимонопольных органов (см., например, ст. ст. 15, 16 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" // Собрание законодательства РФ. 2006. N 31 (ч. I). Ст. 3434).

<3> Например, для совершения ряда действий предпринимательского характера на континентальном шельфе или в исключительной экономической зоне Российской Федерации требуется получить специальное разрешение (см., например, ст. ст. 6, 7 Федерального закона от 17 декабря 1998 г. N 191-ФЗ "Об исключительной экономической зоне Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 1998. N 51. Ст. 6273).

<4> В основном речь идет о регистрации оснований обязательств или отдельных прав, а не самих обязательств. При этом исходя из актуальности проблем государственной политики в сфере правового регулирования меняется отношение к вопросам регистрации. Например, если регистрация договоров, связанных с объектами недвижимости, в целом оценивается нецелесообразной, то в отношении регистрации договоров долевого участия в строительстве все наоборот (см., например: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве жилых домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2005. N 1 (ч. I). Ст. 40). В результате введения в действие части четвертой ГК РФ предусмотрена регистрация ряда сделок с объектами интеллектуальной собственности.

<5> Например, акты соответствующих государственных органов для сдачи объектов в аренду, акты распоряжения государственным или муниципальным имуществом.

4.6.1. Если попытаться обобщить роль актов органов публичной власти в числе оснований обязательств, то можно выделить следующие их черты.

Во-первых, все они связаны с осуществлением публичных функций и носят официальный характер, исходно предполагающий возможность принудительного осуществления. Например, акты юридических лиц, в том числе ассоциаций, саморегулируемых организаций <1>, иных объединений, такого значения не имеют.

<1> Следует признать, что в связи с попыткой государства реформировать систему управления в стране, отдельные функции публично-правового характера появляются и у саморегулируемых организаций. Например, в соответствии с Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. N 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях" (Собрание законодательства РФ. 2007. N 49. Ст. 6076) данные организации осуществляют контроль за соблюдением стандартов и правил определенной предпринимательской деятельности и в целом, по существу, "замещают" государство (во всяком случае, на участке допуска к определенной деятельности и ее проверки), это касается и сделок, совершаемых участниками саморегулируемых организаций.

Во-вторых, данные акты принимаются специально уполномоченными органами, в пределах определенной компетенции и в порядке, предусмотренном нормами иных (публично-правовых) отраслей права. Они готовятся, принимаются и представляются (публикуются) по определенным правилам, практически для всех них предусматривается особый порядок опубликования. Однако их сила и влияние на обязательства не должны зависеть от того, в каком виде издан или не издан данный акт (просто в письменной форме, путем публикации в специальном издании и т.п.), важно лишь вступление его в силу.

В-третьих, закон и доктрина признают, что такие акты важны для организации гражданских правоотношений, влияют на их возникновение и содержание. Наиболее яркий пример - норма ст. 13 ГК РФ, предусматривающая, что ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт, не соответствующие

закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными. Поэтому присущая актам публичной власти бесповоротность не может быть истолкована как невозможность добиться их аннулирования или иного лишения силы <1>.

<1> См. об этом: Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. Т. II: Лица, блага, факты. С. 817 и др.

В-четвертых, данные акты непосредственно создают гражданские права и обязанности в редких случаях (примером здесь может быть задание казенному предприятию), в остальных случаях они влияют или косвенно, или в составе сложных юридических фактов. Например, выдача государственного заказа сама по себе не приводит к появлению обязательств, требуется, чтобы соответствующее лицо приняло данный заказ <1>.

<1> См.: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере заказов товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд" // Собрание законодательства РФ. 2013. N 14. Ст. 1652.

В-пятых, права и обязанности, связывающие соответствующий орган публичной власти и субъекта права, не обладают признаками оборотоспособности. Поэтому, например, права, предоставленные по лицензии, права, возникающие из акта разрешения на строительство, и пр. нельзя передать другому лицу по сделке.

4.7. Судебное решение также должно быть отнесено к числу юридических фактов, определенным образом влияющих на содержание обязательств. Судебное решение в подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ упомянуто в числе оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Любопытно, что если прочие основания (договор, акты государственных органов и органов местного самоуправления и т.д.) просто названы в этом пункте, то относительно судебных решений сделана оговорка - гражданские права и обязанности возникают лишь из тех судебных решений, которыми "установлены" эти права и обязанности. В связи с этим обоснованно отмечается, что судебные решения в системе гражданско-правового регулирования выполняют разные функции <1>. В том числе целесообразно различать решения, которые не являются юридическими фактами (таковы, например, судебные решения об эмансипации в соответствии со ст. 27 ГК РФ), и решения, являющиеся ими. В первом случае судебное решение направлено на определение правового положения субъекта правоотношений, установление его статуса или объема правоспособности, не влияет на формирование прав и обязанностей в конкретных правоотношениях.

<1> См.: Власенко В.А. Судебное решение как основание установления гражданских прав и обязанностей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 7 - 13. См. также о судебном решении: Козлов М. О роли судебного решения в возникновении, развитии и прекращении (движении) гражданского правоотношения // Закон. 2008. N 1.

Этот подход разумен. Действительно, далеко не все судебные решения (тем более не все судебные акты) способны влиять на субъективные гражданские права и обязанности (содержание обязательств). Например, если гражданин судебным решением ограничен в дееспособности (ст. 30 ГК РФ), непосредственно на состав субъективных прав и обязанностей, принадлежащих ему, это не влияет, хотя соответствующие сделки теперь он будет совершать с согласия попечителя (впрочем, мелкие бытовые сделки он по-прежнему уполномочен совершать сам). Привнесенные таким судебным решением изменения затрагивают лишь дееспособность гражданина.

Судебные решения как акты судебной деятельности сохраняют связь с процессом, в котором вынесен соответствующий судебный акт. И все же в рамках гражданско-правового регулирования судебное решение выполняет свою собственную роль <1>. Строго говоря, оценивая ситуацию с точки зрения задач права, суд и судебная деятельность при наличии спора есть лишь возможный и факультативный элемент. Не материальное правоотношение (в данном случае обязательство) должно подчиняться режиму судебной деятельности и правилам процесса, а наоборот: потребности оборота и тем самым конкретных его участников должны предопределять содержание и направленность процессуальных норм.

<1> Известно, что первые серьезные разработки о юридических фактах связаны с трудами немецких цивилистов XIX в. (прежде всего Ф.К. Савиньи). При этом судебное решение выделялось как особый факт

- **res judicata** ("судебное окончание тяжбы"). См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. М., 1874. Т. 1. С. 273.

Поэтому суд сдержан в принятии решений, ограничен в их содержании - иском, интересами заявителя, сложившимися правовыми связями, нормами закона. Например, суд не может принять решение об установлении гражданских прав и обязанностей, подчиняясь лишь собственным соображениям о желаемом составе прав и обязанностей, порядке их осуществления.

И еще одно важное замечание: по общему правилу судебные решения порождают (изменяют, прекращают) гражданские права и обязанности не сами по себе, а лишь в составе сложных юридических фактов. Например, даже в случае обычного судебного решения о взыскании суммы ущерба, вызванного дорожно-транспортным происшествием, возникающие правоотношения по выплате порождены не столько самим судебным актом, сколько деликтом (причинением ущерба). Судебное решение в подобных случаях занимает собственное место в "цепочке" фактов, замыкает ее, а в содержательном плане преобразует обязанность возместить вред в обязательство уплатить известную денежную сумму <1>.

<1> Это явление - преобразование прежних правоотношений - может именоваться по-разному: например, "модификация", "трансформация". См., например: Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 134 и сл.

4.8. Довольно часто требуется не один, а несколько юридических фактов. В таких случаях говорят о **сложных юридических составах**, т.е. совокупностях юридических фактов, которые лишь вместе дают желаемый эффект. Следует учитывать, что такие группы юридических фактов могут "срабатывать" разным образом: в одних случаях они влияют на правоотношения путем простого соединения (выстраивается "цепочка" фактов), в других - права и обязанности появляются в результате такого "объединения" фактов, когда они лишь вместе (кумулятивно) порождают желаемый эффект.

Примером "соединенных" ("связанных") фактов могут быть акты, требующие согласия или разрешения; в их числе хорошо известные ситуации, когда требуется получить согласие родителей или попечителей, совета директоров для совершения крупных сделок или сделок с заинтересованностью и т.п. Надо отметить, что согласие тех или иных лиц может иметь значение как для совершения сделки, так и для ее расторжения, - все зависит от законодателя и смысла такого согласия. Например, согласие кредитора требуется не только для заключения договора перевода долга (ст. 391 ГК РФ), но также и для его расторжения <1>.

<1> Хотя этого положения нет в законе, оно следует из самой ситуации и подтверждается судебной практикой. См., например, Постановление ФАС Центрального округа от 24 марта 2004 г. N 08-7606/03-22 // СПС "Гарант".

4.9. Следует также исходить из того, что юридические факты в сложном юридическом составе не равнозначны, не равновесны, что, к сожалению, не всегда учитывается в правоприменительной практике и доктрине. В качестве примера можно привести соотношение лицензии и заключенного договора. В судебной практике известны дела, когда сделки признавались действительными, если к моменту рассмотрения дела лицензия все же была получена. Кроме того, такие сделки по общему правилу не ничтожны, а оспоримы, да и следует доказать, что другая сторона была осведомлена об отсутствии лицензии. Это свидетельствует о том, что в данном составе (лицензия плюс сделка) один юридический факт (лицензия) находится в определенной зависимости (трудно сказать - подчинении) от другого (гражданско-правового договора).

Сходные явления усматриваются и при исследовании других ситуаций, связанных с элементами сложного юридического состава. В частности, отмечается, что в ряде случаев можно говорить о "накоплении" юридических фактов, о поглощении одними юридическими фактами других, относящихся к данному сложному юридическому составу <1>. Здесь, видимо, решающее слово остается за законодателем, который отдает предпочтение определенным фактам, выделяет их, полагая, что именно они (а не другие) должны пользоваться преимуществом.

<1> См.: Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятие, классификация, основы взаимодействия. М., 2009. С. 13 и др.

4.10. Неправомерные действия также могут порождать обязательства. К ним помимо нарушения условий договора надо отнести и деликт, и неосновательное обогащение, а также иные правонарушения.

По общему правилу в результате неправомерных действий возникают особые охранительные

правоотношения.

Рекомендуемая литература

Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. Т. 1. С. 163 - 460; Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989. М.: Статут, 2001. С. 54 - 68; Бабаев А.Б. Односторонние сделки в системе юридических фактов // Сделки: проблемы теории и практики / Под ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 119 - 164; Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М.: Юрайт, 2011. Т. II: Лица, блага, факты; Денисевич Е.М. Односторонние сделки, направленные на прекращение гражданских правоотношений // Цивилистические записки. М.: Статут, 2002. Вып. 2. С. 375 - 390; Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М.: Волтерс Клувер, 2007; Иоффе О.С. Гражданское правоотношение // Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000; Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве. М.: Юстицинформ, 1998; Козлов М. О роли судебного решения в возникновении, развитии и прекращении (движения) гражданского правоотношения // Закон. 2008. N 1; Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958; Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права // СПС "Гарант"; Она же. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятие, классификация, основы взаимодействия. М., 2009; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995.

§ 5. ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ДОГОВОР

5.1. Проблемы правового регулирования отношений, связанных с договором, по существу составляют особое явление в цивилистическом "море" и заслуживают отдельного исследования. В данном случае они раскрываются кратко, только в увязке с общей темой, т.е. в связи с "жизнью" обязательств.

Общие положения о договоре изложены в подразд. 2 разд. III ГК РФ (ст. ст. 420 - 453). Такое их расположение и тем самым соотношение с общими положениями об обязательствах иногда вызывают вопросы, даже высказывается мнение, что роль договора в соотношении с обязательствами преувеличена.

Полагаем, дело обстоит иначе.

Римское право довольно много занималось сопряженными вопросами, например юридическим значением воли, волеизъявления, действий, дозволенности и пр., но сами договоры оценивались бегло, попутно (обычно в составе прочих актов). Общее понятие "пакт" (**pactum**) включало в себя "контракт" (**contractus**) как примерный аналог сегодняшнего гражданско-правового договора. Дифференциация договоров была преимущественно связана с формой и требованиями по порядку исполнения; так, известны **pacta nuda** - "голые пакты", т.е. права из которых юридически не способны к защите <1>. В любом случае для римского права всякий договор выступал преимущественно лишь основанием для возникновения обязательств и в этом смысле в центре внимания были именно они, а не договор.

<1> См.: Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. Л.: ЛГУ, 1974. С. 92 и сл.

5.1.1. Представления о договоре не могут не отражать уровня развития общества, цивилизации, потребностей людей и организаций в соответствующий период. Исходно воззрения на договор ограничивались простой фиксацией его роли только как основания будущих отношений, этого было достаточно для увязки с последующими актами товарообмена. Под влиянием фактически наблюдаемых действий (передача товара - уплата денег) внимание смещалось на очевидные и не требующие высокого уровня абстрактных обобщений конкретные взаимосвязи. Впрочем, в силу примитивности оборота, значительной роли натурального хозяйства первые договоры были весьма просты (по структуре, направленности, условиям, связи с целями сторон и пр.) и как таковые не вызывали особого интереса. Несомненным было влияние прагматичности и очевидности конечного эффекта, вызванного исполнением именно отдельных действий (обязательств); например, получение денег за проданный урожай для продавца ярче и рельефнее, нежели когда-то заключенный договор.

Если исходно существовало ограниченное количество договорных форм, обслуживающих минимальные потребности людей (преимущественно в сфере товарооборота), то со временем не просто возросло их число, но и усложнилась структура, один договор мог порождать несколько различных отношений. В результате оказалось необходимым выделить такой компонент взаимоотношений, который бы выполнял роль не только основания, но и общей организационной "площадки" для всей массы

правоотношений.

Наконец, безусловна связь усиления роли договора и производства. Как только люди стали планировать свое будущее, предвидеть и заранее формировать условия жизни, заключаемые соглашения приобрели еще одно значение - они позволяют на достаточно долгий срок прогнозировать ситуацию (в том числе минимизировать расходы, получать большую прибыль). Так появились разнообразные договоры, когда момент заключения и исполнения не совпадает, договоры, которые заключаются в отношении объектов, еще не созданных (например, поставка), и т.д.

По существу, современная цивилизация прошла путь от выделения отдельных (частных) актов оборота к их юридически значимому оформлению в особый род отношений - обязательства, а далее - по восходящей - вышла на новый уровень организации всякого взаимодействия - договорный. В результате договор, не сливаясь с обязательством, получил некоторые новые качества.

О развитии именно договорной составляющей взаимоотношений свидетельствует и тот факт, что, например, в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. определения договора вообще не было (имелось лишь определение обязательства - ст. 151). Раздел же IV действующего ГК РФ посвящен не столько отдельным обязательствам (хотя так и называется - скорее, по традиции), а прежде всего договорам <1>.

<1> Все это, и прежде всего универсальное значение понятия "договор" для правовой системы, ставит вопрос о целесообразности обсуждения возможности нормативного закрепления базовых правил о договоре в подразд. I "Основные положения" разд. I ГК РФ.

Особое значение для понимания договора и отдельных положений о нем имеют акты Высшего Арбитражного Суда РФ, в частности Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16 "О свободе договора и ее пределах" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2014. N 5.

5.2. Важно учитывать, что о договоре часто говорится в разных смыслах: а) как о юридическом факте (порождающем, изменяющем, прекращающем соответствующие правоотношения); б) как о самом правоотношении (или группе правоотношений), возникающем из договора в первом значении; в) как о письменном акте (документе), отражающем наличие договора в указанных ранее смыслах <1>; г) как об источнике правовой регламентации отношений.

<1> См., например: Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 23 и сл.

Но это всего лишь семантическое (смысловое) раскрытие одного понятия ("договор"), имеющего несколько значений.

Наличие у договора различных значений и функций породило огромное количество высказываний о существе договора и его определений. Выделим основные.

А. В соответствии с п. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Это нормативное определение традиционно, наиболее популярно и во многом верно, но мало что раскрывает. Ведь ключевое слово "соглашение" само требует пояснений, да и в русском языке оно обычно выступает всего лишь синонимом слова "договор".

Б. Договор - это сделка, участниками которой являются два и более лица. Такое же определение часто встречается в литературе <1>. Однако сделка (см. ст. 153 ГК РФ) есть "действие" в самом широком его понимании (проявление активности, приводящей к правовым последствиям); при переносе этого значения на договор остается неясным, кто же и почему именно совершает действие. Кроме того, сделка есть акт действительности, по договору же лишь предполагается совершение действий.

<1> См., например: Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: АН СССР, 1954. С. 120.

Надо учитывать, что и закон не определяет договор в качестве сделки, в соответствии с п. 2 ст. 420 ГК РФ к договорам лишь "применяются" правила о двух- и многосторонних сделках (гл. 9 ГК РФ).

В. Договор - это такое соглашение, которое способно породить новые правоотношения. В основе данного положения лежит идея о том, что "если договор - это соглашение, то не всякое соглашение представляет собой договор" <1> (обычно добавляется: но всякий договор есть именно соглашение). Здесь имеется в виду, что закон часто упоминает "соглашение", не придавая ему значения договора;

например, в ст. 233 ГК РФ указывается на "соглашение" между наследником и собственником имущества, где этот клад был сокрыт. Подобные "соглашения" могут лишь откорректировать, изменить, уточнить правовую связь, заранее predeterminedенную правовой нормой, но не создают ее.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 116.

Замечание о целесообразности дифференцировать договоры и соглашения в целом уместно, но до настоящего времени твердая граница между ними не проведена. Кроме того, если последовательно придерживаться этого различия, то истинное значение многих норм (без существенного изменения терминологии) станет неясным. Например, является ли договор об установлении сервитута договором, ведь право на сервитут также установлено нормой закона, стороны же в договоре лишь согласовывают детали (размер платы, порядок проезда и т.п.)?

В любом случае надо различать истинные договоры и случаи, когда кому-либо требуется выразить свое положительное мнение по определенному вопросу, дать согласие <1>. К таким случаям, видимо, надо отнести и "соглашения" между участниками товарищества по вопросам ограничения или устранения их ответственности.

<1> "Согласие" следует оценивать как особый юридический факт (см., например, п. 1 ст. 27, п. 2 ст. 33 ГК РФ), лицо, его дающее, само не является участником возникающих или прекращающихся отношений и не обязывается к совершению действий. В любом случае это лишь его личное волеизъявление, тогда как в силу договора его участники сообща обязываются к определенному согласованному поведению, обычно к совершению тех или иных действий.

Г. Договор - это выраженные в требуемой форме "согласованные намерения нескольких лиц совершить друг в отношении друга" или третьих лиц гражданско-правовые сделки (по общему правилу в целях реализации личных имущественных интересов) <1>. Как видим, в основе определения лежит указание на некоторые планы ("намерения"). Это приемлемо с точки зрения того, что данные действия еще лишь предстоит совершить в будущем. Однако другие аспекты и функции договора в таком определении не видны. Кроме того, слово "намерения" выражает деятельность в вероятностной форме, но оценивать договор можно, и нужно как данность, как наличное (имеющееся) явление.

<1> См. также: Корецкий А.Д. Сделки, договоры, обязательства: методологические основы разграничения. Ростов н/Д: ФГНУ "Северо-Кавказский научный центр высшей школы", 2007. С. 55 и др.

Д. Договор есть прежде всего обособленные воли субъектов. В основе этого тезиса лежит вывод о том, что единственным универсальным признаком договора (и отсутствующим в других актах) является проявление автономной воли его участников <1>. Указанный вывод, полученный в ходе отыскания универсальных признаков всякого договора, в принципе не противоречит его существу, но и мало что выражает. Подавляющее большинство действий в гражданском праве имеет волевой характер, все субъекты гражданских правоотношений имеют обособленную волю (собственно, если она есть и не искажена угрозой, иными внешними факторами, она всегда "обособлена").

<1> См.: Иванов В.В. Общая теория договора. М.: Юрист, 2006. С. 137 - 138 и др. Надо учитывать, что указанный автор предпринимал попытку выявить общие признаки всякого договора, в том числе в международном праве, административном праве и т.д. Да, слово "договор" по сути стало обиходным, может использоваться с разным значением, но это не должно приводить к его вольному использованию в праве. Во всяком случае, сегодняшняя мода на наименование "договорами" различных документов (например, "административный договор", "публично-правовой договор") не должна приводить к забвению необходимости проверки существования соответствующего явления. Чаще всего такие "договоры", не отвечающие требованиям ст. ст. 420 - 422 ГК РФ, договорами не являются, применять к ним правила о гражданско-правовых договорах нельзя.

Е. Договор - это изъявление воли участвующих в нем лиц, но это волеизъявление характеризуется "единением" <1>. Здесь в соответствии с традициями немецкой цивилистики XIX в. (прежде всего

воззрениями Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухты) акцент переносится на новое явление, образующееся в результате слияния индивидуальной воли каждого отдельного участника. Их воли не просто автономны, они рожают новый самостоятельный правовой феномен, никак не сводимый к иным явлениям.

<1> См.: Дювернуа Н.Л. Пособие по лекциям к гражданскому праву. Самара: СГЭА, 2001. С. 52 - 53. Н.Л. Дювернуа ссылается на термин **Vereinigung**, используемый Савиньи и которому нет аналога в русском языке; поэтому он пытается использовать другие, близкие слова - "одиначество" (в смысле "одна воля", "один план действий"), "единство", "общность" и др., стараясь показать появление нового правового явления.

Ж. Договором следует считать совокупность обязательств и прав из них. Критическая оценка этого взгляда была дана ранее (см. § 2 настоящего издания): обязательство и договор - разные явления, хотя в силу договора и возникают (изменяются, прекращаются) обязательства. Странно, но алогичное слияние этих двух понятий (и явлений) периодически появляется в цивилистике. Впрочем, подобное обнаруживалось еще при подготовке проекта Гражданского уложения Российской империи, что дало повод проф. И.Н. Трепицыну напомнить существо дела: "...договор есть создающая причина, а обязательство - последствие, продукт этой причины" <1>.

<1> Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. С. 3.

Любопытна попытка разграничения "договора" и "юридического акта" в **DCFR** (см. ст. II.-1:101, а также формулировки этих понятий в определениях); вряд ли эта попытка удалась.

5.2.1. Более удачно, когда обращается внимание на существо самого правового явления, его смысл, функции. Так, часто выделяют организационную, правообразующую, обеспечительно-защитную функции <1>. Учитывая функциональную характеристику договора, можно выяснить, в чем он проявляется, какие задачи с его помощью решаются (как известно, функция отражает и существо явления).

<1> Разумеется, многое зависит от задач и пристрастий исследователя, поэтому выделение тех или иных функций условно. О.А. Красавчиков выделял инициативную, программно-координационную, информационную, гарантийную и защитную функции (см.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1972. Т. 1. С. 435 - 437).

В любом случае следует исходить из того, что договор выполняет прежде всего функцию организации взаимоотношений (поскольку связывает, объединяет участников, предопределяет их действия), функция юридического факта также несомненна (с этим связаны возникновение и динамика обязательств) <1>. Не менее важна и регулятивная роль (функция) договора: независимо от того, признавать ли нормой права правила (условия) договора <2>, нельзя отрицать его регулирующего значения. Любопытно, что регулирующий эффект не исчезает и в том случае, когда в соответствии со ст. 425 ГК РФ договор формально считается прекратившим действие, если продолжает существовать хотя бы одно из обязательств, возникшее из данного договора. Иначе невозможно объяснить, почему, например, при взыскании неустойки за недопоставку (а иск в таком случае предъявляется за пределами договора) применяются условия "прекращенного" договора.

<1> Здесь следует учитывать, что во многих случаях закон в деталях не определяет, когда именно то или иное обстоятельство "срабатывает" как юридический факт, довольно часто это зависит от содержания договора. Из этого следует, что договор выступает не только как обычный юридический факт, но и как источник их определения в конкретных случаях. Это любопытное обстоятельство (хотя и с несоответствующими выводами) отмечалось в литературе. См., например: Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2002. N 2. С. 42 - 44; Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция. Екатеринбург: УрО РАН РФ, 2005.

<2> Чаще всего условия договора не рассматриваются в качестве правовых норм по двум причинам: а) в связи с тем, что в них не усматривается признака "общеобязательности", и б) в связи с отсутствием государственного принуждения. Однако известно, что не любая норма действует в отношении любых субъектов (имеются свой круг субъектов, адресаты), точно так же и договор действует (обязателен) в отношении всех тех, кто является его участником. Что же касается возможности государственного принуждения, то и оно свойственно условиям договора (хотя бы и в результате, например, обращения с иском о защите - см. ст. 11 ГК РФ). Таким образом, практически единственное принципиальное отличие правил договора от обычных правовых норм состоит в их происхождении.

При этом, видимо, существо договора как особого правового явления связано прежде всего с его уникальными организационными свойствами, способностью соединять намерения, волю, действия различных субъектов (синергетический эффект); иные компоненты правового регулирования лишены таких свойств.

Названные функции присутствуют в любом гражданско-правовом договоре.

Таким образом, договор является самостоятельным правовым явлением, входит наряду с понятиями "правоотношение", "норма права", "правосубъектность", "субъективное право" в круг атомарных, базовых понятий гражданского права (и права в целом). В результате обязательство обычно оказывается зависимым и подчиненным элементом договора (часто и неспособным к автономному существованию). А там и постольку, где и поскольку допускается возникновение обязательств вне договора, ощущается нехватка его организующей силы. Именно поэтому даже обязательства из причинения вреда, кондикционные обязательства, иные обязательства, возникающие не из договора, могут корректироваться (изменяться) благодаря соглашениям.

И если уж сопоставлять договор с обязательствами (что не вполне корректно, поскольку они не находятся в одном логическом ряду), то договор, скорее, должен занять место "общего", а обязательство - "частного", "зависимого" понятия.

В принципе гражданско-правовым договором следует признать всякое соглашение, удовлетворяющее требованиям п. 1 ст. 420 ГК РФ.

В новой редакции п. 2 названной статьи дополнен словами "если иное не установлено настоящим Кодексом". То есть следует исходить из того, что только сам ГК РФ может предусматривать исключения из общего правила о возможности применения к договорам правил о многосторонних сделках.

5.2.2. Заключение договора определяется прежде всего в нормах гл. 28 ГК РФ (и здесь не рассматривается). Обратим лишь внимание на некоторые обстоятельства. Во-первых, появление договора далеко не всегда означает возникновение всех обязательств, которые им могут быть порождены. Во-вторых, всякий договор имеет форму, даже если она устная (ст. 434 ГК РФ). В-третьих, возникновение прав и обязанностей из договора связано с вопросом о том, заключен он или не заключен, решающим образом зависит от согласования (формирования) существенных условий как особой правовой категории (ст. 432 ГК РФ), при их отсутствии договор считается незаключенным. Отметим, что в ст. 432 ГК РФ появился п. 3. В нем предусмотрено, что сторона, принявшая от другой полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившее действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ).

5.3. Классификация договоров обычно отличается от классификации обязательств уже потому, что это разные понятия. Попытки выделения в числе договоров отдельных крупных категорий ("типов") - "обязательственных" <1>, "вещных" <2>, "нормативных и ненормативных" <3> в целом могут быть уместны, но несут слабую содержательную нагрузку.

<1> Ранее отмечалось, что понятие "договор" используется весьма широко, в том числе как для создания обязательств, так и для решения иных задач по организации уже возникших взаимоотношений. В принципе первый вид договора и может именоваться "обязательственным" (но с пояснениями).

<2> Выделение "вещных" договоров типично для германской цивилистики, в российском праве оно отсутствует. В германском праве вещный договор предназначен для надления правами на передаваемую (предоставляемую) вещь; предполагается, что недостаточно договориться о покупке, надо получить согласие на передачу вещи, т.е. заключить еще один - вещный договор. В российском праве достаточно обычного договора и той или иной распорядительной односторонней сделки, чаще всего передачи вещи (**traditio**). См. также объяснение различий в подходах: Швабауэр А.В. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // СПС "Гарант". В российской цивилистике "вещным договором" иногда называют договор дарения (скорее, по аналогии).

<3> Это разграничение связано с аналогичным разграничением публичных актов и неконструктивно.

Наиболее очевидна целесообразность выделения лишь некоторых "типов" договоров: например, предпринимательских договоров, которые характеризуются безусловными отличиями (в рамках общего понятия "гражданско-правовой договор") <1>.

<1> См., например: Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. М.: Книга-сервис, 2003; Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008. N 1. С. 3 - 8; Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права //

Там же. С. 10 - 20. Но относительно критериев их выделения есть различные точки зрения. См., например: Лукьяненко В.Е. Договоры в сфере предпринимательской деятельности: теория и практика (на примере сельского хозяйства). Ульяновск: УлГТУ, 2003. С. 43; и др.

Вероятно, заслуживает внимания тенденция обособления организационных договоров - рамочных, абонентских и др. Некоторые из них уже закреплены в ГК РФ. Общей их спецификой являются направленность на организацию будущих отношений и наличие двух различных этапов в развитии взаимоотношений: а) организационного и б) "предметно-исполнительного" (наименование условно). Первый этап предполагает определение условий будущей деятельности, второй - их применение относительно того или иного конкретного договора (купли-продажи, оказания услуг и т.п.). Если отношения, возникающие на втором этапе, практически ничем не отличаются от соответствующих обязательств, то отношения первого этапа специфичны. В частности, они обычно лишены смысла без отношений второго этапа, да и исполнение таких обязательств чаще всего заключается не в традиционных активных действиях (передаче имущества, уплате денег и пр.), а в создании "состояния определенности", "связанности" <1>. Такие отношения между партнерами явно носят служебный (акцессорный) и обеспечительный характер (по отношению к основным).

<1> Об отдельных особенностях таких договоров см., например: Егорова М.А. Критерии систематизации организационных отношений в современном гражданском обороте // Гражданское право. 2013. N 3; Подузова Е.Б. Организационный договор в современном гражданском праве и законодательстве России // Там же.

Наиболее популярна дифференциация договоров по отдельным видам: она может проводиться и неизбежно проводится по различным признакам; здесь уместно обратить внимание на часть вторую ГК РФ, где фактически дана признанная законодателем система договоров. В литературе чаще всего используется критерий направленности (т.е. результата, который намереваются достичь участники соглашения <1>).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Ю.В. Романца "Система договоров в гражданском праве России" включена в информационный банк согласно публикации - Норма, Инфра-М, 2013 (2-е издание, переработанное и дополненное).

<1> См. об этом: Романец Ю.В. Указ. соч. С. 106 и сл.

Известны и другие классификационные системы. Например, существенное практическое значение имеет подразделение договоров на консенсуальные и реальные (исходя из момента, с которого договор действует) <1>, двусторонние и многосторонние, возмездные и безвозмездные и т.д. Часто договоры подразделяют исходя из других аспектов: например, выделяют договоры, направленные на "передачу имущества", различают также "однократные и длящиеся" <2> договоры и т.д.

<1> См. об этом, например: Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2003; Тарасенко Ю.А. К вопросу об изменении модели договора // Закон. 2006. N 8. С. 24 - 30.

<2> Имеется в виду, что некоторые договоры исчерпываются одним актом, а другие порождают длящиеся отношения (скажем, при аренде). См., например: Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений. Рязань, 1994. С. 84.

5.3.1. Никакого перечня договоров не существует, что позволяет выделять договоры, названные в ГК РФ, а также иные, не названные им. Применительно к последним обычно используется понятие "непоименованные" <1>. Под него подпадают лишь те соглашения, которые обладают всеми признаками гражданско-правового соглашения, но не указаны непосредственно в тексте ГК РФ. Их разновидностью являются договоры, указанные в ГК РФ, но не имеющие определенного названия; таковы, например, договоры, заключаемые правообладателями с организациями по управлению правами на коллективной основе (см. п. 2 ст. 1242 Кодекса). Есть и другие договоры, не названные в ГК РФ, но предусмотренные в федеральных законах или иных актах. Например, в ст. 46.2 Градостроительного кодекса РФ <2> указан договор о развитии застроенной территории, где определены базовые, в том числе существенные, условия таких договоров.

<1> См. о них: Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008. Иногда их называют "нетипичные", "безымянные" и т.п. (но эти характеристики не совпадают).

<2> Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. N 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. N 1 (ч. 1). Ст. 16.

5.3.2. Основная проблема, связанная с непоименованными договорами, заключается не в том, являются они законными или незаконными, порождают или не порождают права (обязанности). С учетом общей диспозитивности гражданско-правового регулирования, нормы п. 2 ст. 421 ГК РФ о том, что стороны могут заключить как поименованный, так и непоименованный договор, нет сомнений в легитимности таких соглашений и их возможности служить основанием формирования гражданских правоотношений. Поэтому главное в случае с непоименованными договорами состоит в установлении правовых норм, подлежащих применению к ним и порождаемым ими обязательствам.

В новой редакции п. 2 ст. 421 ГК РФ дополнен следующим предложением: "К договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков, указанных в пункте 3 настоящей статьи, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона (пункт 1 статьи 6) к отдельным отношениям сторон по договору".

Здесь, видимо, проявилось влияние п. 5 ранее указанного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16, где изложена данная правовая позиция.

С практической точки зрения также важно убедиться, что к отношениям из непоименованного договора не могут быть применены иные обязательные предписания (например, о цене, условиях платежа и т.п.).

Наконец, ряд правил (например, о заключении) для массы соглашений неизбежно решается единообразно независимо от вида договора.

5.4. Специальных работ о структуре договора (если не иметь в виду структуру документа с таким же наименованием) весьма мало, хотя традиционно выделяются объект и предмет договора. Принято также говорить о "содержании" договора, имея в виду совокупность его условий, но это собирательное понятие отражает, скорее, простую сумму пунктов текста договора как документа.

Если иного не требует логика анализа (специального исследования), под предметом и договора, и правоотношения (обязательства) целесообразно понимать совокупность действий, требуемых для достижения цели соглашения <1>, а под объектом - то благо, которое предоставляется в силу согласованного предмета. Иначе реально существующий объект (например, приобретаемая вещь) "удваивается". По этому поводу М.М. Агарков писал следующее: "Во избежание путаницы лучше бы рационализировать терминологию и считать объектом права то, на что направлено поведение обязанного лица, прежде всего вещь..." <2>.

<1> Ср.: "...предмет всякого договора представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона" (Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М.: Статут, 1999. С. 84); "под предметом договора целесообразно понимать действия его будущих сторон, которые им надо согласовать для того, чтобы возникла определенность... само обязательство" (Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2002. Вып. 5. С. 90 - 91). Одновременно отметим, что последующие размышления А.В. Егорова противоречивы, поскольку он допускает включение в понятие "предмет" и материальных объектов, подлежащих передаче, и т.п.

<2> Агарков М.М. Указ. соч. С. 195. См. также: Кавелин К. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 113. Трудно согласиться с противоположным мнением (см., например: Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 146 и др.; Чеговадзе Л.А. Гражданско-правовая категория объекта // Законодательство. 2003. N 1. С. 25 - 32).

По общему правилу именно с помощью предмета (состава действий, их характера, направленности) мы и можем квалифицировать договор, определить его место в системе договоров в целом.

Разумеется, терминология не может иметь самодовлеющее значение, и в ряде случаев можно уточнять как объект, так и предмет договора. Например, в договорах недропользования инвестор несомненно воздействует на участок недр, находящийся на праве собственности государства. Но его целью является получение определенной продукции (полезных ископаемых), которая, полагаем, и должна именоваться "объектом". Что же касается участка недр, то его, видимо, удачнее именовать "объектом воздействия" (или "объектом деятельности"). Вероятно, нечто подобное можно обнаружить и в других договорах, когда приходится уточнять объектную составляющую договора.

5.4.1. В тексте ГК РФ, да и в других нормативных актах часто делается ссылка на "существо обязательства" (см., например, ст. 311 Кодекса и др.). В связи с этим всегда предпринимались попытки выяснить, в чем же выражается "существо" обязательства <1>. Между тем обязательство является достаточно строгим логическим явлением, не допускающим нечаянного обнаружения в нем чего-то иного помимо заранее известных и точно определенных элементов (в противном случае утрачивается его определенность).

<1> См. об этом, например: Ефремова М.Д. О сущности договора в англо-американском и российском праве // СПС "Гарант".

Представляется, что поиски такого рода "сущности" равноценны попыткам средневековых алхимиков отыскать "философский камень". В тех случаях, когда говорится о сущности обязательства, отыскивать ее надо не в самом обязательстве, а в основании, в соответствии с которым это обязательство появляется. Кстати, в законе ни один договорный институт не раскрывает содержания "сущности" обязательства, хотя иногда упоминает этот термин.

Другое дело - сходные понятия, связанные с договором. Так, иногда указывается на каузу договора <1>, его цель <2> и (или) интерес <3>. Именно в этих понятиях и кроется то, что имеет смысл называть "сущностью" договора. Это не внешние и второстепенные факторы, не побудительные причины (которые лежат в области психологии, биологии и т.п. и по общему правилу не имеют юридического значения), а признаваемые правом ценности (блага), ради которых стороны и заключают договор.

<1> Понятие "кауза" (от лат. **causa**) исторически использовалось для указания на основание договора (ожидаемый правовой эффект), что позволяло дифференцировать договоры на каузальные и абстрактные (в последних наличие или отсутствие основания было не существенным). Но под этим словом, тем более в современный период, понимаются самые разные явления. Например, под влиянием англо-американской теории "встречного предоставления" (**consideration**) кауза приравнивается к предоставляемому эквиваленту (см.: Кашанин А.В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал российского права. 2001. N 4. С. 93 - 104). В ряде работ предлагается усматривать каузу и договора, и обязательства (см., например: Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006. С. 49 - 50); полагаем, такое увеличение оснований (а кауза здесь рассматривается именно в таком значении) является излишним.

<2> Цель часто определяют как каузу, но равно и наоборот. В условиях, когда отсутствует нормативное их определение, это, возможно, допустимо. Однако в ряде случаев разграничение этих понятий может потребоваться. Кроме того, исторически кауза более связывается именно с юридическим основанием (например, приобретением титула собственности на вещь), тогда как цель - с получением конкретного фактического результата (обладанием данной вещью).

<3> Понятие "интерес" является одним из центральных в цивилистике. Например, есть достаточные основания поддержать уместность известного высказывания "право есть защищаемый законом интерес". Понятие "интерес" используется законодателем применительно к различным ситуациям (см., например, п. 2 ст. 1 ГК РФ; в соответствии с п. 2 ст. 405 Кодекса отпадение интереса вызывает значительные последствия). Но следует учитывать, что понятие "интерес" (как осознанная потребность) правовым становится лишь с учетом действия норм права. При этом (имея виду и норму п. 2 ст. 1 ГК РФ) следует полагать, что интерес предполагается заявленным в силу факта вступления в гражданско-правовые отношения. О понятии "интерес" см., например: Михайлов С.В. Понятие интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002.

Различия между этими терминами (т.е. каузой, целью, интересом) провести можно, но далеко не всегда это делать обязательно, да и обозначают они весьма близкие понятия <1>.

<1> Например, отмечается, что в современных унификациях европейского права понятие "кауза" фактически заменено понятием "интерес в договоре". См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: научно-практическое исследование // СПС "Гарант".

Важнее, где они отражаются, элемент (часть) чего составляют. Например, часто говорится о "цели обязательства". Однако какая может быть цель у обязательства платежа, если само оно жестко предопределено условием договора и состоявшимся до этого актом передачи вещи?

Поэтому в действительности кауза (цель) составляет один из элементов именно договора, а не обязательства, формируется под влиянием интереса сторон и поддерживается на протяжении всего его действия, выполняет объединяющие функции в отношении различных актов, обязательств, документов и

односторонних сделок, совершаемых в рамках договора. То же касается обязательств, формируемых под влиянием других оснований. Например, обязательства по исполнению государственного контракта находятся под влиянием заказа на поставку товаров для государственных нужд. Они весьма разнообразны, могут заключаться в освобождении производственных площадей, установке нового оборудования, учете специальных требований лиц, с которыми изготовитель не состоит в договорных отношениях, и т.п. Дополнительным основанием данных отношений может быть и договор поставки <1>, в таком случае имеется как минимум два сочетаемых основания обязательств.

<1> См., например: Андреева Л.В. Закупки товаров и энергосервисных работ для государственных нужд: правовое регулирование // СПС "Гарант".

Разумеется, есть весьма простые договоры, в которых, например, требуется только передать деньги и получить товар (тем более в случаях покупки товара через устройства, работающие в автоматическом режиме). Но во многих современных договорах (поставки, инвестиционных, строительного подряда и др.) часто предусматривается появление массы самых разнообразных отношений, не способных возникнуть и быть успешно реализованными без единой управляющей, организующей, координирующей силы. Например, построить завод, дорогу и тому подобные сложные объекты невозможно без того, чтобы отдельные действия не подчинялись общей задаче (цели). Сходным образом следует оценить и задачи сторон по исполнению государственного контракта (который может сопровождаться заключением дополняющих его отдельных договоров). Именно поэтому оказываются не столь уж важны **временные** интервалы между отдельными действиями, их очередность, так как все они уже находятся "под знаком" и влиянием общей каузы (цели), заложенной в основании обязательства. В результате исполнение отдельных действий, возникших даже позднее заключения договора или направленных, казалось бы, на иные задачи (например, передача документации для эксплуатации вещи, предоставление строительной площадки заказчиком для строительства), все же производится (должно производиться) в подчинении общей идее.

Отчасти поэтому и возникла необходимость в нормах ст. 431 ГК РФ, посвященных толкованию договора. В абз. 2 указанной статьи предусмотрено, что если буквальное значение содержащихся в договоре условий не позволяет определить содержание договора, то "должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора" <1>.

<1> О толковании договора см. также: Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: ЮНИТИ, 2003. Надо также учитывать, что правила ст. 431 ГК РФ содержат лишь общий взгляд на подходы к толкованию договора: требуется учитывать и другие положения, доктрину и обобщения судебной практики (например, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16).

Цель договора может влиять на различные аспекты жизни обязательств. Часто она служит обстоятельством, позволяющим правильно квалифицировать как договор, так и отдельное обязательство, установить его наличие или отсутствие, а также объем правовых возможностей другой стороны (сторон).

Например, в соответствии с п. 1 ст. 1043 ГК РФ имущество, внесенное товарищами в качестве вклада, а также произведенное в результате совместной деятельности, признается их общей долевой собственностью, если иное не предусмотрено законом, договором либо не вытекает из существа обязательства. В соответствии с Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <1> право общей долевой собственности товарищей на недвижимое имущество, внесенное ими в качестве вклада, возникает с момента его государственной регистрации. Если исходить из этого формального критерия, то в случае возведения объекта недвижимости на земельном участке, не оформленном в общую долевую собственность товарищей (или в аренду с множественностью лиц на стороне арендатора), право собственности на вновь созданное недвижимое имущество на основании ст. 219 ГК РФ может возникнуть только у того товарища, который имеет право на этот земельный участок. Разумеется, это несправедливо и противоречит существу договора, обязывающего товарища внести вклад в общее дело в виде права аренды или посредством передачи земельного участка в общую собственность товарищей. Поэтому если данный участник договора о совместной деятельности уклоняется от совершения необходимых для этого действий, то другие участники вправе в судебном порядке требовать исполнения указанного договора применительно к п. 3 ст. 551 ГК РФ (см. п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июля 2011 г. N 54 "О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем" <2>).

<1> Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на

недвижимое имущество и сделок с ним" // Собрание законодательства РФ. 1997. N 30. Ст. 3594.
<2> Вестник ВАС РФ. 2011. N 9.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (раздел об общих положениях обязательственного права) высказано мнение о целесообразности выделения в ГК РФ особой статьи о договорных обязательствах: о приоритете норм в различных главах и параграфах, о порядке применения общих положений об обязательствах к непоименованным договорам, о возможности возникновения обязательств на преддоговорной стадии. Эти соображения в новой редакции ГК РФ отражены, но лишь частично.

5.5. Помимо видов договоров следует выделять так называемые специальные правовые конструкции, применяемые к отдельным договорам, а тем самым и к обязательствам, возникающим из них.

Специальные договорные конструкции есть предусмотренные законом особые правила распределения прав и обязанностей - по сравнению с той или иной базовой договорной моделью, - меняющие их баланс, либо устанавливающие преференции (преимущества) в пользу одного из участников взаимоотношений, либо предусматривающие особый порядок заключения, исполнения договора. Сами по себе они (конструкции) не являются договорами, но могут быть применены ко многим из них. Они есть лишь юридические приемы, способы, используемые в отношении определенных договоров. Например, многие договоры могут быть построены таким образом, что все или часть прав окажутся не у лица, заключавшего договор, а у другого - третьего лица. Соответствующий базовый договор (скажем, подряда или оказания услуг) в силу такого распределения прав и обязанностей не меняет своих квалифицирующих характеристик, подчиняясь соответственно нормам гл. 37 или 39 ГК РФ, но к нему дополнительно применяются правила ст. 430 ГК РФ. Подробнее о конструкции "договор в пользу третьего лица" см. § 6 настоящего издания.

Применительно к нашей теме важно отметить, что специальные договорные конструкции способны влиять на конкретные обязательства, но не меняют их существа.

Это можно показать и на конкретных примерах.

5.5.1. В новой редакции ст. 426 ГК РФ внесены уточнения по характеристике публичных договоров. Таким договором признается договор, заключенный организацией, осуществляющей предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, устанавливающий обязанности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг). Тем самым расширяется круг субъектов, на которых распространяется норма этой статьи, т.е. это могут быть и некоммерческие организации, осуществляющие коммерческую деятельность. Данная конструкция применяется лишь к тем договорам, в которых обязанности по продаже товаров, выполнению работ, оказанию услуг должны осуществляться в отношении "каждого, кто к нему обратится" (сфера розничной торговли, услуги связи, медицинское обслуживание и пр.). Есть такая обязанность или нет, следует определять по статутным документам соответствующего предпринимателя (уставу, факту регистрации в качестве предпринимателя), а также по характеру публичной оферты с предложением продаж или оказания услуг.

В публичном договоре цена товаров или тарифы на оказываемые услуги должны быть одинаковыми для потребителей соответствующей категории. Условия такого договора не могут устанавливаться исходя из преимуществ для отдельных потребителей или оказания им предпочтения, за исключением случаев, когда законом или иными правовыми актами допускается предоставление льгот отдельным категориям потребителей.

Фактически установлен запрет в оказании предпочтений одним лицам перед другими как в самом заключении публичного договора, так и в его условиях о цене. Разумеется, в отдельных случаях предприниматель может и отказаться от заключения договора, но сегодня они, как свидетельствует судебная практика, практически исчерпываются ситуациями отсутствия товара или технической возможности оказать услуги <1>. Нет оснований для признания договора публичным и в тех случаях, когда волеизъявление зависит также от других лиц (например, от согласия арендодателя, если речь идет о заключении договора субаренды).

<1> Обзор судебной практики см., например: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. С. 495 и сл.

По существу, нормы вышеупомянутой статьи направлены на организацию надлежащей конкуренции на рынке и затрагивают отношения с участием потребителей и тех лиц, которые действуют как предприниматели.

Полагаем, не должна применяться данная статья в тех ситуациях, когда предприниматель заранее устанавливает особые правила заключения и исполнения договоров, в том числе в публичной оферте, а

закон не обязывает его заключать договор в обязательном порядке.

5.5.2. Точно так же и договор присоединения (ст. 428 ГК РФ) есть лишь особый способ установления баланса прав и обязанностей. Его условия уже определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом <1>. Для признания какого-либо договора договором присоединения важно выяснить, как именно заключался договор, была ли у другой стороны возможность адекватно проявить свою волю и т.п. В судебной практике такими договорами, в частности, признают соглашения, по которым одна из сторон является потребителем, а другая - монополистом в соответствующей сфере (например, при оказании услуг водоснабжения, газоснабжения и т.п.), договоры с участием банков, если они отвечают признакам ст. 428 ГК РФ <2>, часто ими признают договоры, исполнение которых возможно лишь через технологически присоединенную сеть.

<1> О данной конструкции см.: Цыпленкова А.В. Договор присоединения как особая категория гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

<2> См., например: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 146 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 11.

Для данного договора также характерны публичная оферта (предложение заключать договоры неопределенному кругу лиц), жесткий ее формат (обычно это заранее изготовленные тексты соглашения), отсутствие возможности обсуждать предложение и влиять на содержание договора. Однако важно учитывать, что ни один договор исходно не должен определяться как договор присоединения, этот вывод может быть сделан лишь по итогам анализа конкретных обстоятельств.

Основные последствия признания того или иного договора договором присоединения изложены в п. 2 вышеупомянутой статьи. Если присоединившаяся к договору сторона полагает, что договор лишает ее "прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные" для присоединившейся стороны условия, она вправе обратиться с требованием о расторжении или об изменении такого договора. При этом "обременительность" условий должна оцениваться с учетом "разумно понимаемых интересов" присоединившейся стороны исходя из того, что при наличии у нее возможности участвовать в их определении она бы не приняла их (не подписала бы договор). А вот устанавливать противоречия такого соглашения нормам закона или иных правовых актов не требуется.

Данный пункт в новой редакции дополнен следующим образом: "Если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства, в случае изменения или расторжения договора судом по требованию присоединившейся к договору стороны договор считается действовавшим в измененной редакции либо соответственно не действовавшим с момента его заключения".

Появилась и новая редакция п. 3 ст. 428 ГК РФ, предусматривающая, что правила п. 2 подлежат применению также в случаях, если при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия договора определены одной из сторон, а другая сторона в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. Таким образом, по существу расширена сфера применения последствий заключения договора присоединения, которые фактически могут применяться и к другим договорам. Эта норма в целом была ожидаема (прежде всего для защиты интересов предпринимателей), но ее действительное значение требует проверки практикой <1>.

<1> В прежней редакции ст. 428 ГК РФ вопрос о том, следует ли применять правила п. 2, решался исходя из того, "знала или должна была знать" присоединившаяся сторона о существовании условий договора, т.е. использовался субъективный критерий. Неясно, со ссылкой на какие обстоятельства сейчас будет решаться спор, связанный с условиями договора присоединения.

В целом же появление в отечественном законодательстве правил о договоре присоединения отразило фактические потребности в такой конструкции, а также влияние законодательства Европейского союза <1>.

<1> В частности, имеется в виду Директива Совета ЕС от 5 апреля 1993 г. 93/13/ЕЭС "О несправедливых условиях в договорах с потребителями" (СПС "Гарант"), направленная на повышенную защиту прав потребителя.

Гражданскому законодательству известны и другие специальные договорные конструкции. В их числе надо назвать и коммерческое представительство (ст. 184 ГК РФ). Данная статья получила новую редакцию, но существо конструкции осталось прежним: коммерческим представителем является всякое лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере коммерческой деятельности. Сохранилось и правило о том, что допускается одновременное коммерческое представительство разных сторон в сделке (по общему правилу если есть согласие сторон или указание закона). Отношения по поводу такого представительства основаны на том или ином базовом договоре (поручения, комиссии, агентирования), но во всех них может применяться эта конструкция как особый способ организации отношений.

5.5.3. Можно или нельзя считать специальными договорными конструкциями договоры, получившие обобщенное наименование "организационные", - вопрос спорный. Исходное понятие "специальная договорная конструкция" применяется для указания на некоторые особенности какого-либо самостоятельного договора. И если тот или иной договор становится самостоятельным (имеет собственный предмет), то утрачивается и возможность говорить о нем как о специальной договорной конструкции.

То же, полагаем, можно сказать и о достаточно изученном сегодня предварительном договоре (ст. 429 ГК РФ) <1>, общее назначение которого - дать сторонам уверенность, что в будущем будет заключен другой - основной договор. В результате заключения предварительного договора также возникает обязательство, хотя и специфическое, заключить основной договор. Такой договор не должен содержать обязательства по платежам. Поэтому следует различать отношения из предварительного и основного договора. Предварительный договор обладает и обеспечительными свойствами, но это касается лишь вопроса о заключении основного договора, а не обеспечения последующих обязательств. В таком договоре могут быть предусмотрены и способы обеспечения, но понятно, что, например, неустойка может обеспечить лишь исполнение обязанности заключить основной договор, но не обязанность совершить требуемое действие в нем (основном договоре), а задаток вообще применен быть не может (для задатка типична и платежная функция, тогда как в обязательстве из предварительного договора нет обязанности платежа) <2>.

<1> См., например: Груздев В.А. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 184 и сл.

<2> В целях единообразия судебной практики соответствующее обобщающее Постановление принял и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (от 19 января 2010 г. N 13331/09 (СПС "Гарант")).

Предварительный договор можно заключать в отношении различных объектов, в том числе и тех, на которые еще не возникло право собственности продавца (в противном случае утрачивается смысл данной конструкции).

В новой редакции ст. 429 ГК РФ, несколько отличающейся от Проекта, в п. 3 слова "другие существенные условия основного договора" заменены словами "условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора".

Казалось бы, с учетом нового содержания ст. 432 ГК РФ, изменения минимальные, однако на самом деле они значительны. Ведь практически отменено правило о том, что в предварительном договоре должны быть определены все существенные условия...

Иначе изложен и п. 5 ст. 429 ГК РФ: "В случаях, если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, применяются положения, предусмотренные пунктом 4 статьи 445 настоящего Кодекса. Требование о понуждении к заключению основного договора может быть заявлено в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора".

В случае возникновения разногласий сторон относительно условий основного договора такие условия определяются в соответствии с решением суда. Основной договор в этом случае считается заключенным с момента вступления в законную силу решения суда или с момента, указанного в решении суда".

В чем смысл изменений? Во-первых, в однозначности алгоритма действий заинтересованного лица. Во-вторых, в наделении суда особыми полномочиями, которых у него ранее не было; это сомнительно в связи с тем, что данный орган наделяется не свойственными ему функциями.

5.5.4. В процессе обсуждения будущих правил о рамочном договоре предлагались самые разные его конструкции. Но в конечном счете ст. 429.1 ГК РФ под рамочным договором (договором с открытыми условиями) понимает договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных

договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора (п. 1).

При этом к отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства (п. 2).

Поскольку у него особый предмет - установление общих условий, данный договор должен быть отнесен к договорам организационного характера. Это обстоятельство (уникальность предмета) позволяет считать его самостоятельным и отграничивать от последующих действий. Кстати, позднее стороны могут уточнять содержание соглашения (путем представления заявок, схем движения или отгрузки, разнарядок и т.п.). Иначе говоря, это вполне "зрелый" договор, а не предварительный. Его нельзя признавать незаключенным только потому, что какие-то условия появятся позднее. В хозяйственной практике рамочному договору обычно соответствует так называемое генеральное соглашение, к которому позднее добавляются новые условия.

Факт заключения рамочного договора порождает особые отношения между участниками, которые вряд ли являются обычными обязательствами. Однако обязательствами являются отношения по реализации установленных условий; если у рамочного договора свой предмет - "определенность будущего взаимодействия", то у договоров, следующих за рамочным, свой - передача имущества, уплата денег и т.п.

Вместе с тем неясно, какие же договоры можно отнести к рамочным, а также что именно следует считать "общими условиями". Вероятно, сама редакция упомянутой статьи неточна. Остается надеяться, что проблемы в толковании удастся разрешить при анализе и обобщении практики.

5.5.5. Новый для нашего законодательства опционный договор (опцион) в процессе выработки окончательной редакции поправок в ГК РФ "разделился", и появились две самостоятельные статьи - ст. 429.2 "Опцион на заключение договора" и ст. 429.3 "Опционный договор".

В первой статье опцион рассматривается как своеобразное правомочие (субъективное право) на заключение договора (за плату или другое встречное предоставление) на изложенных в нормах данной статьи условиях; он появляется в результате направления безотзывной оферты другой стороне, она вправе заключить договор путем акцепта такой оферты в порядке, в сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом.

Опционом на заключение договора может быть предусмотрено, что акцепт возможен только при наступлении определенного таким опционом условия, в том числе зависящего от воли одной из сторон. Отличие его от предварительного договора очевидно - нет обязанности заключить основной договор.

По существу опцион признан особым товаром, поскольку после его получения опцион может быть уступлен другому лицу.

Что же касается опционного договора, то в ст. 429.3 ГК РФ под ним понимается соглашение, когда одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать или принять имущество), и при этом, если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается. Опционным договором может быть предусмотрено, что требование по опционному договору считается заявленным при наступлении определенных таким договором обстоятельств.

По существу, данный договор предоставляет право выбора в известных пределах, данное право обладает экономической ценностью и предоставляется за плату (за исключениями, предусмотренными в п. 2 названной статьи).

В принципе опционы известны нашей экономике, хотя в ГК РФ они появились впервые. Однако, насколько удачны формулировки, покажет практика.

Исторически опционный договор возник на организованных рынках (прежде всего на бирже), поскольку требовалось выработать механизмы, допускающие возможность маневра участников торгов, с одной стороны, гарантируя им исполнение соответствующего контракта, а с другой - оставляя за ними право на отказ от его исполнения (например, под влиянием сложившейся конъюнктуры, уровня цен и т.п.).

Если наличие опциона лучше рассматривать как особую договорную конструкцию, позволяющую "войти" на известных условиях в договорные отношения, то опционный договор - это тот или иной договор с условием об опционе. Остался вопрос: надо ли полагать, что под опционным договором законодатель понимает уже заключенный ("наличный") договор, в котором есть условие об опционе (т.е. имеется возможность выбирать, реализовать какую-то отдельную возможность или нет), или же нечто иное (например, способ прекратить отношения или, скажем, конструкцию "исполнения по требованию")?

Есть также подозрения, что основные положения об опционе и опционном договоре могли бы быть изложены в рамках ст. 157 ГК РФ ("Сделки, совершенные под условием").

Было высказано мнение, что в случае с опционным договором следует различать три сделки: а) одностороннюю сделку по выставлению оферты (сделка оферента - "надписателя" опциона); б) одностороннюю сделку по акцепту лица, заинтересованного в опционе (сделка акцепта - "держателя" опциона); в) договор, который заключается на основе опциона (например, партии (лота) товаров). Поскольку обладание опционом дает право лишь акцептанту, а между его приобретением и заключением основного договора всегда есть временной интервал <1>, акцептант может и не заключать его. Отсюда же следует, что содержательно различаются и обязательства: по приобретению и обладанию опционом и по исполнению договора, ради которого опцион приобретается. Однако все это, видимо, уместно лишь для ситуации, когда опцион и опционный договор соединены в одном соглашении.

<1> См. об этом: Меньшенин П.А. Опционный договор // СПС "Гарант".

5.5.6. Еще одной разновидностью новых организационных договоров является абонентский договор (ст. 429.4 ГК РФ).

В этом наименовании отразилась, скорее, сфера его ожидаемого применения - отношения между абонентами и организациями, предоставляющими услуги. Другое его наименование ("договор с исполнением по требованию") отражает уже не сферу применения, а именно юридические особенности: абонент после заключения соответствующего договора обязан вносить платежи (иное предоставление) и получать исполнение в объеме, указанном в договоре. По общему правилу условия, на которых заключаются абонентские договоры, включая плату и объем исполнения, определяются в стандартных проформах. Из этого следует, что такие соглашения чаще всего являются и договорами присоединения.

Относительно абонентского договора существуют разные вопросы как теоретического, так и практического характера (хотя сама потребность в нем несомненна). В частности, исполнитель лишь позволяет абоненту потребовать определенных действий по данному договору и за такую возможность получает с него плату, т.е. на этом этапе объектом, на который рассчитывает абонент, является само право потребовать выполнения работ, оказания услуг (а не их результаты). Здесь заметно различие обязательств: одни складываются с момента заключения договора и до требования абонента (у них свой предмет и объект), а другие возникают после этого (здесь предоставляется уже не право, а конкретное благо - работа, услуга). Разумеется, они взаимозависимы, но различны.

А в практическом плане потребуются максимально жестко определиться с тем, как именно будет формироваться цена. В принципе эта конструкция используется и сейчас (например, почти все граждане являются абонентами тех или иных телефонных сетей). Но если она получит дальнейшее распространение, то было бы уместно заранее определить способы вычленения цены на право стать абонентом и цены за конкретное благо в ходе обслуживания.

5.6. Законодательное регулирование отношений при изменении и прекращении договора весьма кратко (ст. ст. 450 - 453 ГК РФ), хотя их значение для организации оборота, да и для иных отношений огромно. Это породило и довольно большое количество исследований, специальных литературных источников <1>. Здесь также следует учитывать правовые позиции, высказанные Пленумом Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 6 июня 2014 г. N 35 "О последствиях расторжения договора" <2>.

<1> См., например: Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. Т. II: Лица, блага, факты. С. 729 - 766; Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2010; Каменецкая М.С. Расторжение гражданско-правового договора: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Оболонкова Е.В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: научно-практическое исследование // СПС "Гарант"; Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте. Теория и практика. М.: МЗ-Пресс, 2002.

<2> Вестник ВАС РФ. 2014. N 8.

По общему правилу в силу принципа нерушимости условий договора (**pacta sunt servanda** - "договоры должны исполняться") договор должен исполняться на согласованных условиях, даже если к моменту исполнения у одной из сторон изменилось мнение либо исполнение окажется для нее обременительным (в русском языке это вполне выражается в поговорке "договор дороже денег"). Применительно к обсуждаемым вопросам это означает, что сохраняют силу и соответствующие обязательства.

Общие правила сводятся к тому, что как изменение, так и прекращение договора допустимы лишь в силу: а) взаимного соглашения сторон или б) специального указания нормы закона (п. 1 ст. 450 ГК РФ). Иное может быть предусмотрено самим ГК РФ или другим федеральным законом.

В новой редакции упомянутой статьи эти положения сохранены, но в п. 1 добавлен абзац:

"Многосторонним договором, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность изменения или расторжения такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в указанном договоре, если иное не установлено законом. В указанном в настоящем абзаце договоре может быть предусмотрен порядок определения такого большинства".

Новелла значительно изменяет сам формат взаимоотношений при множественности лиц, участвующих в договоре, и явно затронет, например, порядок образования прав и обязанностей в договорах простого товарищества, в том числе участников договоров о создании и деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства, а также в иных случаях.

По требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут лишь в двух случаях: а) если было "существенное нарушение договора другой стороной" или б) имеется специальное указание нормы федерального закона (включая, разумеется, сам ГК РФ) или условия договора. Например, в соответствии со ст. 717 ГК РФ заказчик по договору подряда всегда может отказаться от его исполнения на условиях нормы этой статьи; сходное правило имеется и в ст. 782 Кодекса применительно к договорам возмездного оказания услуг. Непосредственно в договорах также иногда устанавливается право стороны (или даже любой из них) в одностороннем порядке изменять или прекращать действие соглашения (например, по соображениям конъюнктуры рынка, с учетом технологии производства), в судебной практике это положение находит подтверждение, но такое право должно быть зафиксировано непосредственно в тексте <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 июля 2010 г. по делу N А21-8691/2009 // СПС "Гарант". В данном случае было признано, что право арендатора на одностороннее прекращение аренды не было определено сформулировано в тексте.

При оценке понятия "существенный ущерб" следует учитывать, что доказывать факт такого ущерба должен сам истец, а оценивать имеющиеся обстоятельства надо с точки зрения общего смысла норм п. 2 ст. 450 ГК РФ, их направленности <1>.

<1> Имеется в виду, что всякий ущерб здесь рассматривается как обстоятельство, вызванное нарушением именно другой стороной, а не иными факторами. См. также: Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора.

В новой редакции ГК РФ признан утратившим силу п. 3 указанной статьи, предусматривавший, 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. С другой стороны, эта статья дополнена п. 4: "Сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами или договором предоставлено право на одностороннее изменение договора, должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или договором".

В ГК РФ предусмотрена и новая статья - ст. 450.1, посвященная общим вопросам отказа от договора и предусматривающая несколько правил (некоторые из них в Проекте входили в другие планируемые нормы). "Отказ от договора" в данном случае представляет собой право на совершение одностороннего действия и сам по себе означает лишь право считать, что стороны не находятся в договорных отношениях. Надо сказать, что сохраняется проблема толкования выражения "отказ от договора", вызванная в том числе несопадением терминов. Так, названная статья помещена в главу, именуемую "Изменение и расторжение договора", затрагивает случаи, когда обязательства прекращаются. Судя по всему, законодатель имел в виду, что при отказе от договора по ст. 450.1 ГК РФ договор именно прекращается. Подтверждает это и ст. II.-5:105 **DCFR**, положения которой явно учитывались: "Отказ прекращает договорные отношения и обязанности обеих сторон договора".

Пункт 1 ст. 450.1 ГК РФ устанавливает, что следующее из закона или договора право на односторонний отказ от договора может быть осуществлено уполномоченной стороной путем уведомления другой стороны. Договор прекращается с момента получения такого уведомления, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами, правовыми актами или договором.

В случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным (п. 2 упомянутой статьи). Собственно, этот вывод следовал логически из того факта, что здесь имеется в виду не любой, а легитимный "отказ от договора", но прямой нормы не было.

Новелла п. 3 вышеназванной статьи предусматривает, что такое право на отказ от договора имеется у одной стороны в случае отсутствия у другой лицензии на осуществление деятельности или членства в

саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства по договору. Помимо отказа от договора другая сторона вправе потребовать также возмещения убытков.

Сторона, которой предоставлено право на отказ от договора, должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором (п. 4 указанной статьи).

В п. п. 5 и 6 ст. 450.1 ГК РФ предусмотрены своеобразные варианты проявления принципа эстоппель.

В п. 5 установлено, что, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

Что же касается п. 6, то он распространяется лишь на сторону, осуществляющую предпринимательскую деятельность. Если при наступлении обстоятельств, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными нормативными актами или договором допускается отказ от договора и соответствующая сторона заявит об отказе от данного права, то в дальнейшем она лишается такой возможности, "за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступят вновь". Последняя фраза (в кавычках) в целом понятна, но, видимо, нуждается в пояснениях (по итогам обобщения практики) <1>.

<1> Это положение весьма сходно с правилом эстоппель (возможно даже, что является его частным случаем). По смыслу нормы это не отказ от самостоятельного субъективного гражданского права, а именно заявление (поэтому оно не может исчерпываться фактическим поведением) о позиции относительно будущего собственного поведения ("буду действовать", "не буду действовать" в такой-то ситуации). Строго говоря, это совершенно особый юридический факт, считать его самостоятельным договором было бы опасно. Одним словом, такой отказ правильно было бы оценивать как заверение о намерении, которому законодатель придал особое значение.

Пункт 7 этой обширной статьи устанавливает, что правила п. 6 данной статьи применяются при неосуществлении рассматриваемого права в срок, установленный ГК РФ, другими законами, нормативными актами или договором. Очевидно, это положение надо понимать так: в Кодексе, иных нормативных актах или в договоре могут содержаться временные пределы для реализации права на отказ от договора, что в целом разумно.

Применительно к правилам ст. 450.1 ГК РФ следует, видимо, учитывать два момента. Во-первых, известное доктринальное положение о том, что требуется различать отказ от права и отказ от осуществления права. Во-вторых, норму п. 2 ст. 9 ГК РФ, предусматривающую, что отказ от осуществления прав не влечет их прекращения, "за исключением случаев, предусмотренных законом". Вероятно, нормы рассматриваемой статьи и представляют такой случай.

Изменение или расторжение договора в связи с "существенным изменением обстоятельств" образуют самостоятельную группу ситуаций, им посвящена ст. 451 ГК РФ. Несомненно, в этих случаях по общему правилу затрагиваются и обязательства.

Высшие судебные органы неоднократно отмечали, что изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств должно допускаться "в исключительных случаях" <1>.

<1> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 октября 1998 г. N 249/98 // СПС "Гарант".

В судебной практике существенными нарушениями договора обычно признаются нарушения обеспечения нормального производственного процесса, нарушения существенных условий договора (в значении ст. 432 ГК РФ), нарушения, приводящие к значительным убыткам, нарушения, характеризующиеся длительностью, и т.п.

Высказано также мнение о том, что нет оснований расторгать договор в условиях, когда все обязательства по нему прекращены <1>. Видимо, это верно для ситуаций, когда определенно известно, что не осталось ни одного неисполненного обязательства из данного договора.

<1> См., например: Бевзенко Р.С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 Гражданского кодекса Российской Федерации об изменении и расторжении договора // Вестник гражданского права. 2010. N 2. С. 139 - 173. См. там же анализ отдельных оснований расторжения договоров.

Норма п. 2 ст. 451 ГК РФ не оставляет сомнений, что для принятия соответствующего решения судом требуется установить все четыре названных в нем условия (а не любое из них). При этом по общему правилу не важно, имели место данные обстоятельства до момента заключения договора или же возникли после его заключения. Обстоятельства, лишь внешне сходные с названными в п. 2 этой статьи (например, естественные колебания цен на рынке), не дают такого основания. Не являются ими и те факты, которые в решающей степени зависят от самого заявителя (например, уровень информационной, технологической готовности и т.п.). Тем не менее нельзя признать судебную практику по этой категории дел сложившейся. Этому, видимо, мешают два фактора. Во-первых, почти все обстоятельства, которые требуется доказать, опираются на оценочные суждения. Во-вторых, все ситуации, названные в указанном пункте, подпадают и под специальное регулирование, что затрудняет свободное применение нормы п. 4 ст. 451 ГК РФ. Это касается таких слов и выражений, как "риск", "существо договора", "осмотрительность" и др. Поэтому, видимо, формирование стабильной судебной практики должно развиваться путем выделения обстоятельств двоякого рода: а) тех, которые безусловно относятся к названным в этом пункте, и б) тех, которые к ним не относятся. В числе последних, в частности, следует назвать обстоятельства, которые были предвидимы, ожидаемы либо следуют из обычного хода событий.

5.6.1. Последствия, возникающие при изменении и прекращении договора, сказываются и на обязательствах. В данном случае отметим лишь следующее.

Во-первых, не вполне корректна действующая норма п. 1 ст. 453 ГК РФ, утверждающая, что "при изменении договора обязательства сторон сохраняются в измененном виде". Дело в том, что само по себе выражение "изменение договора" не раскрывает существа перемен в правовом положении сторон, слабо соотносится с судьбой отдельных связей и не позволяет говорить о том, прекратили или не прекратили существовать определенные (конкретные) обязательства. Так, договор изменяется и в результате того, что часть правоотношений будет просто прекращена.

Во-вторых, в п. 2 упомянутой статьи предусмотрено, что "при расторжении договора обязательства сторон прекращаются". Здесь понятие "расторжение" могло бы быть заменено более широким по объему понятием "прекращение". В новой редакции это положение дополнено словами "если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства". Такая оговорка предполагает позволяющей устранить недоразумения, возникающие в случае, когда договор расторгнут, но некоторые обязательства признаются действующими.

В-третьих, обязательства прекращаются лишь на будущее время <1>, что существенно отличает ситуацию от признания договора незаключенным или недействительным.

<1> См.: Соменков С.А. Указ. соч. С. 16 - 17 и сл.

В-четвертых, при изменении или расторжении договора обязательства соответственно считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения об этом, если иное не вытекает из самого соглашения или характера изменений. Если же изменение (расторжение) осуществляется в судебном порядке, то по общему правилу - с момента вступления такого решения в законную силу (п. 3 ст. 453 ГК РФ).

Закон не связывает наступление последствий изменения или расторжения договора с процедурами государственной регистрации, в том числе и государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Разумеется, это не снимает вопроса о внесении соответствующих записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (с 2017 г. - Единый государственный реестр недвижимости) (для актуализации информации о правах и сделках, их порождающих), но это уже другой вопрос <1>.

<1> Единых правил о том, надо ли регистрировать изменения в договоре, если сам договор подлежит регистрации, нет. Это понятно, так как далеко не все изменения способны существенно влиять на отношения сторон. Так, в п. 9 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 2001 г. N 59 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (Вестник ВАС РФ. 2001. N 4) было разъяснено, что если меняется размер арендной платы за объект недвижимости, то соглашение сторон о таком изменении подлежит государственной регистрации. Такой подход мотивирован тем, что аренда обременяет недвижимость, а условие о размере платы значимо для данного договора. Очевидно, что если изменился, например, порядок сдачи арендуемого объекта, то нет смысла в регистрации.

В-пятых, особый интерес представляют последствия изменения и расторжения договора, поскольку требуется определить отношение к ранее совершенным действиям. В абз. 1 п. 4 ст. 453 ГК РФ

предусмотрена норма о запрете истребовать исполненное до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. В новой редакции этот пункт дополнен следующим абзацем: "В случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60), если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства".

Отметим, что именно так и решался данный вопрос в судебной практике ранее. Это касается и оценки возможности соглашением сторон заранее определить, возвращается ли полученное при расторжении договора <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 января 2008 г. N Ф08-8908/07 // СПС "Гарант". В данном случае было признано, что стороны заранее предусмотрели возврат предоплаты при расторжении договора.

Тем не менее имеется немало ситуаций, которые высшим судебным органам приходится специально предусматривать в обобщениях практики <1>.

<1> Так, в п. 65 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении вопросов, связанных с защитой права собственности и других вещных прав" (Вестник ВАС РФ. 2010. N 6) предусмотрено, что при расторжении договора купли-продажи недвижимости продавец, не получивший соответствующей денежной суммы, но передавший объект, вправе требовать его возврата.

Обсуждаемый аспект связан с тем, что непосредственно применять нормы ст. 15 ГК РФ не представляется возможным: возмещение убытков следует лишь в случае нарушения прав, тогда как полученное при неэквивалентном (неравноценном) исполнении возникло в результате правомерных действий. Кстати, методологически небезупречен и используемый подход: нормы гл. 60 ГК РФ формально должны применяться лишь к случаям, когда возникло обогащение без надлежащих оснований или если основание отпало в последующем; между тем договор расторгается лишь на будущее время (т.е. в период передачи "неэквивалентной" суммы он действовал).

Видимо, нормы гл. 60 ГК РФ для возврата ранее уплаченного (переданного) уместно применять лишь в тех случаях, когда нет оснований для взыскания убытков в связи с неправомерным поведением одной из сторон (например, если договор расторгнут по инициативе третьих лиц).

В п. 4 указанного ранее Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 июня 2014 г. N 35 отмечается, что при отсутствии соглашения сторон об ином положении п. 4 ст. 453 ГК РФ подлежит применению лишь в случаях, когда встречные имущественные предоставления по расторгнутому впоследствии договору к моменту расторжения осуществлены надлежащим образом либо при делимости предмета обязательства размеры произведенных сторонами имущественных предоставлений эквивалентны. Таким образом, жесткое предписание рассматриваемой нормы предложено толковать ограничительно, например, если сумма предварительной оплаты за товар соответствует его стоимости.

Аналогичную направленность имеет и положение п. 5 указанного Постановления, в котором подчеркивается, что "сторона, передавшая имущество, вправе требовать возврата переданного другой стороне в той мере, в какой это нарушает согласованную сторонами эквивалентность встречных предоставлений".

В английском праве в сходной ситуации используется требование **quantum meruit** (от лат. - "справедливая оплата"), применяемое в случаях, когда потерпевшая сторона прекратившего действие договора на момент нарушения выполнила часть требуемого и требует компенсации за исполненное <1>. Требовать оплаты по договору оснований уже нет (поскольку нет самого договора), но справедливость требует взыскания определенного вознаграждения.

<1> См.: Ансон В. Договорное право / Пер. с англ. М.: Юрид. лит., 1984. С. 362 - 364. Автор признает, что в отличие от возмещения убытков, которые имеют компенсационный характер (т.е. возмещение убытков при нарушении договора), рассматриваемый иск является "реститутивным" (т.е. направлен на восстановление положения до заключения договора). На практике суммы по реститутивному иску меньше сумм по иску компенсационному, так как не включают элементы дохода от исполнения договора (или его части).

Надо учитывать, что выражение "расторжение договора" по общему правилу охватывает лишь права

и обязанности по его исполнению. Известна также позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ о том, можно ли взыскивать задолженность и неустойку за нарушение договора после его расторжения; поскольку расторжение договора влечет прекращение обязательств лишь на будущее время, кредитор не лишается права взыскать долг и соответствующие санкции и после расторжения договора <1>. Следует также иметь в виду, что неустойка подлежит применению в отношении лишь тех правонарушений, которые произошли в период действия договора.

<1> См.: п. 1 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 104 "Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 4.

В подобных ситуациях правильно полагать, что договор прекращает действие лишь как средство организации отношений, т.е. исполнения согласованных действий, и не касается его как источника нормативного регулирования. В противном случае невозможно объяснить, почему правила договора применяются для определения и расчета неустойки после его расторжения.

Представляется, это соображение уместно учитывать и при всяком ином прекращении договора, хотя закон об этом и не говорит.

Никаких специальных мер гражданско-правовой ответственности за то, что договор изменен или расторгнут, закон не предусматривает (это вопрос соглашения сторон). Правда, в новой редакции ГК РФ появилась ст. 393.1, устанавливающая правила о возмещении убытков при прекращении договора (см. также § 10 настоящего издания). Но такие ситуации основаны не просто на прекращении (расторжении) договора, а на неисполнении или ненадлежащем его исполнении, повлекшем досрочное прекращение. Именно в этом случае кредитор получает право на возмещение убытков по правилам данной статьи. Полагаем также, что системное применение нормы ст. 15 ГК РФ (имеющей универсальный характер) в принципе не требует и указанных новелл (но, возможно, поможет полнее реализовать право на возмещение убытков).

В п. 5 ст. 453 ГК РФ предусмотрено "возмещение убытков", но лишь в случае, если основанием для изменения (расторжения) послужило существенное нарушение договора одной из сторон. Следует учитывать, что данная санкция следует именно за указанное нарушение, а не за факт расторжения.

Если всякое прекращение договора по общему правилу влечет и прекращение обязательств, порожденных им, то вряд ли столь же безусловно можно высказаться об изменении договора, поскольку всякий раз важно определить, в какой степени перемены в условиях сказались на отдельных обязательствах, а также что вообще считать его изменением <1>.

<1> Например, дополнение договора правом на безакцептное списание средств не признано изменением договора (см. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 4 октября 2000 г. N А32-6225/2000 // СПС "Гарант"). Не признано изменением договора и изменение составляющей в механизме расчета арендной платы (см. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 марта 2011 г. N А32-18337/2010 // Там же).

Надо признать, что в законе и судебной практике так и не удалось четко провести различия между "прекращением договора", "расторжением договора", "отказом от договора" и иными сходными явлениями. Следует исходить из того, что важна обычная семантическая нагрузка: расторгнуть договор можно только принудительно (по чьей-либо инициативе, например одной из сторон). С учетом различных высказываний законодателя, а также судебной практики <1> есть основания "отказ от договора" рассматривать как частный случай прекращения договора (ср., например, п. 2 ст. 475 ГК РФ).

<1> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 1997 г. N 1533/97 // СПС "Гарант".

Одним словом, прекращается договор в самых разных случаях, "отказаться" же от него можно лишь тогда, когда соответствующий субъект уполномочен на это (в таких случаях имеет место односторонняя правомерная сделка). О прекращении обязательств см. § 9 настоящего издания.

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.
Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1)

включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Ю.В. Романца "Система договоров в гражданском праве России" включена в информационный банк согласно публикации - Норма, Инфра-М, 2013 (2-е издание, переработанное и дополненное).

Ансон В. Договорное право / Пер. с англ. М.: Юрид. лит., 1984; Батлер Е.А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008; Бевзенко Р.С. Некоторые вопросы судебной практики применения положений главы 29 Гражданского кодекса Российской Федерации об изменении и расторжении договора // Вестник гражданского права. 2010. N 2. С. 139 - 173; Бекленищева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. М.: Статут, 2006; Богданов Е.В. Предпринимательские договоры. М.: Книга-сервис, 2003; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997; Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002; Груздев В.А. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву. М.: Волтерс Клувер, 2010; Дювернуа Н.Л. Посobie по лекциям к гражданскому праву. Самара: СГЭА, 2001; Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003; Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. М.: Статут, 2010; Иванов В.В. Общая теория договора. М.: Юристъ, 2006; Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция. Екатеринбург: УрО РАН РФ, 2005; Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. М.: Статут, 2012. Т. 2; Кашанин А.В. Кауза гражданско-правового договора как выражение его сущности // Журнал российского права. 2001. N 4. С. 93 - 104; Корецкий А.Д. Сделки, договоры, обязательства: методологические основы разграничения. Ростов н/Д: ФГНУ "Северо-Кавказский научный центр высшей школы", 2007; Лукьяненко В.Е. Договоры в сфере предпринимательской деятельности: теория и практика (на примере сельского хозяйства). Ульяновск: УлГТУ, 2003; Михайлов С.В. Понятие интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002; Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008; Пугинский Б.И. Гражданско-правовой договор // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2002. N 2. С. 38 - 57; Рогова Ю.В. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. М.: Статут, 2015; Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001; Соменков С.А. Расторжение договора в гражданском обороте. Теория и практика. М.: МЗ-Пресс, 2002; Сулейменов М.К. Предпринимательский договор как комплексный институт гражданского права // Журнал российского права. 2008. N 1. С. 3 - 9; Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: ЮНИТИ, 2003; Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: АН СССР, 1954; Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М.: Статут, 2003; Яковлев В.Ф. Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008. N 1. С. 10 - 20.

§ 6. СТОРОНЫ (СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ) ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

6.1. Специальных требований к участникам именно обязательств закон не устанавливает. Предполагается, что ими являются те же требования, которые предъявляются к участникам гражданских правоотношений в целом, а также к участникам договоров (если обязательство возникает из договора).

Российское гражданское законодательство не знает ни одного случая, когда бы допускалось участие в гражданском правоотношении кого-то помимо граждан (физических лиц), организаций (юридических лиц), имеющих определенную организационную форму, а также публичных образований, названных в гл. 5 ГК РФ. То же касается и обязательств. Поэтому они не могут возникать с участием "заводов", "фабрик", "пароходов", "магазинов" и пр., поскольку все это - объекты, а не субъекты соответствующих отношений. В п. 3 ст. 1175 ГК РФ упоминается о возможности предъявления требования "к наследственному имуществу". Здесь надо учитывать, что это всего лишь словесное выражение (фигура речи) о возможности кредитора умершего (наследодателя) заявить о своих правах на наследственное имущество до того, как наследство принято, обязывающее суд приостановить рассмотрение дела. Разумеется, никаких правоотношений у кредиторов с самим "наследственным имуществом" не возникает.

Аналогично следует оценивать высказывание "об обязательствах бюджета": если речь идет об обязанности в гражданско-правовых отношениях (например, о задолженности за выполненную работу), то здесь требуется определить соответствующее публично-правовое образование и назначенное им лицо, выполняющее функции распорядителя кредита в отношении бюджета как источника финансирования.

В случаях, когда субъект строго не определен (например, указано: "воинская часть N 999"), следует

выяснить его действительное правовое положение, определить статус и организационно-правовую форму.

При оценке состава участников обязательства следует изначально установить юридический факт, породивший данную правовую связь, проверить правоспособность ее участников, определить, мог ли данный субъект вступать в договор (при наличии ограниченной или специальной правоспособности) <1>, выяснить, кто именно (из числа действующих в ситуации лиц) является стороной в конкретном обязательстве.

<1> Ряд положений, имеющих существенное значение для оценки того, кто и на каких основаниях может действовать за юридическое лицо, сформулирован в Постановлении N 25. В частности, в п. 22 данного Постановления отмечено, что "юридическое лицо не вправе в отношениях с лицом, добросовестно полагавшимся на данные ЕГРЮЛ, ссылаться на данные, не включенные в указанный реестр... По общему правилу закон не устанавливает обязанности лица, не входящего в состав органов юридического лица и не являющегося его учредителем или участником... по проверке учредительного документа юридического лица с целью выявления ограничений или разграничения полномочий единоличного исполнительного органа или нескольких единоличных исполнительных органов...".

Общим требованием к участникам обязательств является обладание ими надлежащей гражданской право- и дееспособностью, а для участия в некоторых обязательствах требуется наличие специального статуса (например, это касается банков, страховых организаций и пр.) <1> и (или) лицензии на осуществление той или иной деятельности. Все, кто не обладает гражданской правоспособностью, не могут быть и стороной обязательств.

<1> Об этих понятиях см., например: Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. Об особенностях правосубъектности некоммерческих организаций см.: Барков А.В., Лихотникова Е.П. Гражданская правосубъектность и право собственности некоммерческих организаций. М.: Юрист, 2004. Следует исходить из того, что банки, финансовые институты и другие подобные организации обладают общей правоспособностью, но для совершения конкретных действий им требуется обладать особым статусом, который и позволяет приобретать разрешения (лицензии) на соответствующем сегменте рынка.

Для установления субъектов обязательства следует учитывать и правовое положение конкретного действующего лица; в частности, имеется в виду, что за юридических лиц действуют их органы (ст. 53 ГК РФ), управляющие компании, арбитражные управляющие или представители. Все они, хотя и совершают соответствующие сделки, сами по себе не являются субъектами возникающих обязательств.

6.1.1. Обязательства всегда характеризуются определенностью сторон - их непременно две, при этом одна сторона - кредитор, а другая - должник: "...обязательственное же право связывает только определенные лица, обязывая их совершить или не совершить определенные действия" <1>. Это положение не противоречит тому факту, что в одном обязательстве может быть несколько как кредиторов, так и должников: здесь все они составляют субъектный состав на стороне либо кредитора, либо должника.

<1> Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. М.: Центр ЮрИнфоР-МГУ, 2009. С. 104.

Поскольку обязательство всегда связывает две стороны, даже в случае, когда договор заключен между большим числом участников, в ряде договоров требуется выяснить истинное содержание правовой связи и количество участников (например, в организационных договорах, договорах о совместной деятельности).

6.1.2. Определенность обязательства приводит также к тому, что исполнить обязательство может лишь должник (даже если фактические действия совершает другое лицо), а требовать исполнения может лишь кредитор.

Правовое положение кредитора по общему правилу приводит к формированию особого его статуса, в том числе сказывается на сопряженных правоотношениях, даже если это не всегда заметно: например, дает известные права и обязанности при банкротстве, именно кредитор обладает возможностью быть залогодержателем, заключать соглашения об управлении залогом и т.д.

Поскольку понятия "договор" и "обязательство" не совпадают, выражения "стороны договора" и "стороны обязательства" также не равнозначны.

6.1.3. Имеются также особенности участия в обязательствах отдельных лиц. Это касается прежде всего обязательств с участием публичных образований, т.е. Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, а также муниципальных образований (гл. 5 ГК РФ), так как система

представительства этих субъектов, по сути, лишь складывается <1>, имеются и другие особенности <2>. Понятие "казна", используемое в случаях ответственности государства, в юридическом смысле означает лишь вид имущества публичных образований, не закрепленного за определенными принадлежащими им предприятиями и учреждениями.

<1> См.: Жабреев М.В. Публичные образования и их органы: гражданско-правовой статус и участие в гражданских правоотношениях // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001. С. 177 - 219.

<2> Следует учитывать, что публично-правовые образования юридическими лицами не являются, правила о них лишь применяются к случаям их участия в гражданских правоотношениях и лишь в той мере, в которой иное не вытекает из закона или "особенностей данных субъектов" (п. 2 ст. 124 ГК РФ). См. подробнее, например: Камалов О.А. Гражданская правосубъектность муниципальных образований: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001; Абдулвагапова Р.Р. Особенности гражданско-правовой ответственности публично-правовых образований по договорным обязательствам // СПС "Гарант".

При участии в обязательстве некоммерческих организаций следует прежде всего обращать внимание на их правоспособность (она может быть ограниченной), а также на полномочия органов, особенности имущественной ответственности <1>.

<1> Так, не на все имущество таких организаций может быть обращено взыскание, в соответствующих случаях может привлекаться к субсидиарной ответственности собственник учреждения и т.д.

6.1.4. Лица, являющиеся работниками организации, в этом своем качестве (как рабочие и служащие) не находятся в обязательственных отношениях с ней. Но это не исключает возможности их вступления и в обязательства (например, по поводу кредита). Эти ситуации, когда гражданин выступает как работник и когда он же является участником обязательств, следует тщательно разграничивать, поскольку различается нормативно-правовое регулирование отношений.

Привлечение к имущественной ответственности лиц, названных в ст. 53.1 ГК РФ, объясняется их участием не в обязательствах и не в трудовых отношениях, а в корпоративных отношениях (об особенностях таких исков см. также Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" <1>, п. 25 и др. Постановления N 25).

<1> Экономика и жизнь (бухгалтерское приложение). 2013. N 34.

6.2. Особо следует сказать об обязательствах с множественностью лиц. Случаи, когда кредитор и (или) должник представлен не одним лицом, а несколькими, достаточно распространены: например, если к ответственности за причинение вреда привлекаются сразу два правонарушителя, одновременно причинившие вред, или когда взыскивается сумма кредита и с организации-заемщика, и с поручителя.

В таких случаях принято говорить о множественности лиц в обязательстве (но не о множественности обязательств <1>), а также о сокредиторах и содолжниках. Исходя из того, на чьей стороне возникает множественность лиц, говорят об "активной", "пассивной" или "смешанной" множественности лиц; общие правила о таких обязательствах изложены в ст. ст. 321 - 326 ГК РФ.

<1> В отечественной доктрине ранее выделялись корреальные обязательства. К.П. Победоносцев, показывая их отличие от "простых солидарных" обязательств, отмечал: "Корреальность права и обязательства предполагается там, где есть не только единство предмета, но и единство воли. Корреальность устанавливается только действием воли, солидарность возникает из события, не зависящего от воли" (Победоносцев К.П. Курс гражданского права. М.: Зерцало, 2003. Т. 3. С. 96 - 97). На практике это вело к тому, что такое обязательство мыслилось как единое, с общей судьбой, а, например, новация обязательства или предъявление иска к одному из содолжников приводили к прекращению требования к другим содолжникам. В современном законодательстве корреальные обязательства не выделяются, но, думается, учет их особенностей имеет практический смысл.

Если объем требований сокредиторов или объем обязанностей содолжников определен, то это долевое обязательство, если нет - солидарное.

По общему правилу возникают долевые обязательства. Солидарные обязательства возникают

только в следующих случаях:

- а) когда солидарность обязанности или требования прямо предусмотрена договором;
- б) если это установил закон, в частности при неделимости предмета обязательства, при совершении преступления;
- в) если обязательство связано с предпринимательской деятельностью, а соглашением или нормативными актами не установлено иное.

В долевых обязательствах каждый должник обязан исполнять обязанность, а кредитор имеет право требовать исполнения только в приходящейся на него части. Но могут быть случаи, когда размер исполнения и (или) прав требования не установлен, - тогда исполнение или соответственно право требования реализуются в равной доле с другими.

Солидарные обязательства также могут быть активными и пассивными. В солидарных обязательствах кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности в любом причитающемся ему объеме; если кто-либо из должников не исполнит обязанность, кредитор вправе требовать недостающего исполнения от других должников. Если должник исполнит солидарную обязанность полностью, это освобождает остальных от исполнения, а исполнивший должник приобретает право регрессного требования к остальным; исполнение оставшимися должниками по общему правилу производится в равной степени, если иное не предусмотрено соглашением или нормативными актами.

В принципе аналогичная схема действует и в случае с солидарным активным обязательством. Если должник сам исполнил обязательство в пользу одного из кредиторов, то прочие кредиторы для получения причитающегося им должны обращаться к получившему исполнение полностью.

При неполном исполнении солидарной обязанности кредитор сохраняет право требовать недополученного от других содолжников.

Иначе при субсидиарных обязательствах. При таких обязательствах кредитор вначале предъявляет требование к основному должнику. Если только он отказывается удовлетворить требование кредитора или от него в разумный срок не будет получен ответ, требование может быть обращено к дополнительно отвечающему субсидиарному должнику. Здесь есть одно ограничение - кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику, если это требование может быть удовлетворено в порядке зачета встречного требования к субсидиарному должнику. Субсидиарный должник до удовлетворения требования должен известить основного должника, а также привлечь его к участию в деле. Последствия неисполнения этого ложатся на субсидиарного должника.

Известно, что и в некоторых гражданских правоотношениях, не являющихся обязательствами, также может наблюдаться множественность лиц (например, в абсолютных правоотношениях имеется "неопределенная множественность"). Можно ли применять правила об обязательствах к иным гражданским правоотношениям, а равно и наоборот? Следует исходить из того, что "сообладание гражданскими правами и обязанностями предполагает определенность (персонифицированность) лиц" <1>. Поэтому нормы о множественности лиц в обязательстве не могут "автоматически" применяться к другим правоотношениям, где имеется неопределенное количество участников.

<1> Сердюков К.А. Правоотношения с множественностью лиц в российском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. С. 13 - 14.

6.2.1. В **DCFR** (ст. III.-4:102) используется неизвестная отечественному праву классификация обязательств: выделяются солидарные, долевые и совместные обязательства; под последними понимаются обязательства, когда должники обязаны исполнить обязательство вместе, а кредитор имеет право требовать исполнения только от всех должников вместе.

6.3. Применительно к обязательственным отношениям часто говорят о третьих лицах. Под ними понимаются иные лица помимо кредитора и должника, не участвующие в обязательстве в качестве сторон, но имеющие с обязательством определенную связь.

Потенциально можно было бы использовать термин "третьи лица" применительно к любым гражданским правоотношениям (в том числе и к абсолютным), но вряд ли это было бы удачно, да и не привилось в литературе, речи юристов. Поэтому определенно говорить о третьих лицах принято лишь в сфере действия обязательственного права.

Участие третьих лиц может иметь разные формы и основания. В одних случаях они лишь действуют за другого, например исполняя обязательство, в других они приобретают и собственные права (третьи лица, в пользу которых заключен договор), наконец, третьи лица могут иным образом влиять на обязательство или основания его возникновения (скажем, дают согласие на сделку).

В целом юридическое значение участия третьих лиц в обязательствах выяснено достаточно. Имеются в виду работы как дореволюционных цивилистов <1>, так и современных <2>. Изначально

требуется отграничить те связи третьих лиц с участниками обязательства, которые приводят к появлению у третьих лиц самостоятельных прав и обязанностей. Так, разнообразные представители (см. гл. 10 ГК РФ) ни при каких условиях не являются участниками соответствующей обязательственной связи, так как действуют от имени представляемого, у него же и появляются соответствующие права и обязанности. Тем более нельзя отнести к третьим лицам в обязательстве всех, кто не проявляет и не "проводит" собственной воли (в частности, нунции, нотариусы, оформляющие сделку, родители несовершеннолетнего, лишь дающие согласие, и др.).

<1> См., например: Анненков К.Д. Система русского гражданского права. Т. III. СПб., 1898; Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Ярославль, 1878; Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М.: Статут, 1998.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<2> См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 290 и др.; Сулейменов М.К. Третье лицо в обязательстве // Советское государство и право. 1978. N 3. С. 123 - 128; Кроз М.К. Третье лицо в обязательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

Известна "многоступенчатая" классификация третьих лиц именно для обязательств, основанная на критериях различных уровней <1>. Первый уровень образуется по критерию наименования при участии в обязательстве, поэтому выделяются "лица, выступающие от собственного имени и от имени стороны в договоре" <2>. На втором уровне лица, участвующие в договоре от собственного имени, делятся на тех, участие которых составляет или не составляет цель договора (т.е. договоры делятся на договоры в пользу третьего лица и иные). Используется также критерий стороны, с которой связано третье лицо; в силу этого выделяются третьи лица на активной стороне (принимающие исполнение и лица, передающие требования о таком исполнении) и третьи лица на пассивной стороне обязательства (исполнители обязательства и так называемые пособники должника).

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 290 - 291.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<2> См.: Там же. С. 291.

От третьих лиц, связанных с обязательством, следует отличать понятие "третьи лица" в процессуальном законодательстве (оно имеет иной смысл).

6.3.1. Обязательство может быть исполнено не должником, а третьим лицом; последний в таком случае не становится стороной правоотношения, он только исполняет долг за другого. Предусматривающая такую возможность ст. 313 ГК РФ существенно изменена.

Нормы двух первых ее пунктов являются ключевыми, и обе связаны с тем, "возлагал" или не возлагал должник исполнение на третье лицо.

В первом случае (п. 1) кредитор именно "обязан принять" исполнение, предложенное за должника третьим лицом. Разумеется, чаще всего третье лицо имеет собственный долг перед должником, что и служит причиной его действий, но вопрос о том, в чем именно заключается "возложение", остается. Надо также предполагать, что в данном случае обязанность исполнить долг уже возникла, в противном случае неясно, почему кто-то действует за другого, а получатель обязан принять исполнение.

В п. 2 упомянутой статьи предусмотрено, что если должник не возлагал исполнение обязательства на третье лицо, то кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника таким третьим лицом, лишь в двух случаях: а) при просрочке исполнения денежного обязательства; б) если третье лицо подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения взыскания

на это имущество (например, находящееся в залоге). Законодатель не говорит, о каком именно требовании к должнику идет речь и касается ли оно непосредственно того имущества, в отношении которого есть определенное право третьего лица. В силу этого логично предположить, что третье лицо таким путем может обеспечивать и надлежащие условия реализации своего права, например, если арендатор оплатит счета за электроэнергию, при прекращении подачи которой лишится возможности пользоваться арендуемым помещением.

Поэтому, хотя должник и не "возлагает" на третье лицо обязанности, все же следует считать, что исполнение третьим лицом обязательства будет правомерным, если у него был собственный охраняемый законом интерес. Понятие "законный интерес" применительно к данной норме не определено, но следует сказать, что и ранее в судебной практике возможность исполнения обязательства третьим лицом толковалась весьма широко. Во всяком случае, получение кредитором соответствующих средств от третьего лица не может рассматриваться как неосновательное обогащение (ст. 1102 ГК РФ), если права кредитора, должника, третьего лица (иных лиц) не нарушены, а само исполнение нет оснований считать ненадлежащим <1>. Наконец, для предпринимателей значение (а стало быть, и интерес) могут иметь и устойчивое финансовое положение партнера, отсутствие угрозы его несостоятельности (банкротства).

<1> Например, при рассмотрении одного из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (см. Постановление от 28 октября 2010 г. N 7945/10 // СПС "Гарант") указал, что не может быть признано ненадлежащим такое исполнение, которое произведено третьим лицом за должника при добросовестности поведения кредитора. В таких случаях нет оснований усматривать возникновение отношений неосновательного обогащения на стороне кредитора.

Норма п. 3 вышеназванной статьи несколько "уравновешивает" свободу исполнения обязательства за должника, предусмотренную в первых двух пунктах: кредитор не обязан принимать исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Несколько неожиданной оказалась норма п. 4 ст. 313 ГК РФ, предусматривающая, что третье лицо вправе исполнить обязательство также посредством внесения долга в депозит нотариуса или произвести зачет с соблюдением правил, установленных ГК РФ для должника.

Всякое юридически значимое действие вызывает собственный эффект. К третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству в соответствии со ст. 387 ГК РФ. Если права кредитора по обязательству перешли к третьему лицу в части, они не могут быть использованы им в ущерб кредитору, в частности, такие права не имеют преимуществ при их удовлетворении за счет обеспечивающего обязательства или при недостаточности у должника средств для удовлетворения требования в полном объеме.

Наконец, в п. 6 указанной статьи установлена ответственность третьего лица за недостатки исполнения, если оно исполнило обязанность за должника (не являющуюся денежной). Эта норма в принципе требует особых комментариев, отметим лишь, что она явно нуждается в другой редакции. Дело в том, что должник не выбывает из обязательства.

В любом случае следует помнить, что к третьему лицу, исполнившему обязательство за должника, в порядке ст. ст. 383 - 387 ГК РФ переходят права кредитора, т.е. осуществляется так называемая законная цессия (**cessio legis**).

В доктрине такие случаи также именуют "перепоручением" ("возложением"), т.е. должник перепоручает исполнение другому, но сам при этом не выбывает из обязательства и отвечает за действия этого третьего лица. Кредитор не вправе возражать против этого, если иное не вытекает из правовых актов, соглашения или существа обязательства; таким исключением следует признать, например, обязанность личного изготовления мебели определенным мастером.

Разновидностью исполнения обязательства третьим лицом можно признать и переадресовку исполнения, когда кредитор указывает лицо, которому следует исполнить долг. При этом структура отношений не изменяется, хотя физически передача следует не кредитору (ст. 312 ГК РФ). Такие случаи достаточно популярны, поскольку позволяют "выпрямить" хозяйственные связи, экономят время и средства.

Ранее было отмечено, что обязательство может быть исполнено и в пользу третьего лица, когда должник обязан исполнить обязательство не кредитору, а другому лицу. Однако для этого необходимо, чтобы было заключено соответствующее соглашение, а право у третьего лица (с возможностью требования) возникает только после выражения намерения воспользоваться таким правом (ст. 430 ГК РФ).

6.4. Эта конструкция (договор в пользу третьего лица) весьма активно используется в настоящее время (в сфере перевозки, страхования, при оказании образовательных и медицинских услуг и т.п.).

Договором в пользу третьего лица признается договор, по которому стороны установили, что исполнение будет произведено не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу. С момента выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом стороны не имеют права расторгать или изменять заключенный договор без согласия третьего лица, иное может быть предусмотрено законом, иным нормативным правовым актом или договором.

Должник сохраняет право выдвигать против третьего лица те же возражения, которые он мог бы выдвинуть против самого кредитора.

6.4.1. Основные проблемы договора в пользу третьего лица были и остаются связанными с характеристикой прав третьего лица: являются они обычным субъективным правом или же представляют собой особую юридическую категорию, не следует ли рассматривать действия, приводящие к появлению у третьего лица права, лишь представительством?

Сам случай особого распределения прав и обязанностей следует оценивать как применение к обычным гражданско-правовым договорам особой конструкции (см. § 5 настоящего издания).

Если ранее считалось, что случаи, когда обязательство возникает не в пользу стороны в сделке, должны быть исключениями <1>, то сегодня положение изменилось. Потребность такой конструкции очевидна, поскольку позволяет минимизировать юридически значимые действия: заключает договор одно лицо - промиссар (от упрощенного лат. - "действующий изначально"), а благо из него в виде соответствующего права на исполнение получает другое лицо.

<1> См., например: Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Киев, 1894. С. 38.

6.4.2. Исторически эта конструкция возникла достаточно давно, но доктринально исследована прежде всего немецкими цивилистами XIX в. В российской цивилистике <1> было признано, что возникающее у третьего лица право является вполне самостоятельным субъективным гражданским правом <2>, а действия по заключению соответствующего договора и тем самым формированию этого права - собственными действиями промиссара (а не представительством за третье лицо). Промиссар действует в своих интересах (даже если из текста такого договора они непонятны) и от собственного имени.

<1> Здесь следует назвать прежде всего имя А.М. Нолькена (см.: Нолькен А.М. Договоры в пользу третьих лиц. Опыт теоретического исследования по гражданскому праву. СПб., 1885).

<2> Особая точка зрения была у М.М. Агаркова, который полагал, что у третьего лица имеется не обычное, а так называемое секундарное право (см.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 68).

Разумеется, между промиссаром и третьим лицом имеются определенные отношения, которые и приводят к такому распределению прав. Но законодатель отказался давать им оценку и даже не упоминает об их наличии. Такие отношения могут быть основаны на обязанности промиссара (например, если промиссар имеет задолженность перед третьим лицом), но ее может и не быть (скажем, отец заключает договор оказания образовательных услуг в пользу дочери, наличие родительских обязанностей не означает денежного долга перед дочерью). Более того, никаких предшествующих отношений может и не быть, а если и есть, они не должны влиять на квалификацию отношений, возникающих из договора в пользу третьего лица.

Не требуется здесь и цессии (уступки прав), поскольку право у третьего лица порождается самим договором.

6.4.3. Современные исследователи также оценивают право третьего лица как самостоятельное право, полагая, что здесь не может возникать обязанностей у лица, не являвшегося стороной сделки, контрагент вправе менять условия соглашения, но только до того, как будет внятно проявлена воля третьего лица, и т.п. <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<1> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 292.

Действительность договора в пользу третьего лица не зависит ни от предварительного полномочия,

ни от последующего одобрения <1>.

<1> Это обстоятельство отмечал еще Н.О. Нерсесов (см.: Нерсесов Н.О. Указ. соч. С. 67).

Следует также исходить из того, что здесь структура обязательства совершенно обычна ("кредитор-должник"), и если, например, третье лицо не воспользуется своим правом, то оно должно считаться сохранившимся у промиссара. Должник в таком случае не освобождается от исполнения лежащей на нем обязанности (может поменяться лишь субъект, принимающий исполнение). Промиссар также исполняет и свои обязанности вне зависимости от того, реализует или нет третье лицо свое право.

6.5. Данная конструкция не предполагает возложения на третье лицо обязанностей. Поэтому ее применение в договорах, где на каждой стороне обычно имеются и права, и обязанности, влечет некоторые неудобства и затруднения. Например, в силу такого договора на обучающегося или пациента, являющегося третьим лицом, нельзя возложить обязанности, сопровождающие процесс лечения или обучения <1>. В числе возможных вариантов решения таких проблем или дифференциация конструкции договора в пользу третьего лица (с выделением в нем случаев, когда бы получаемые права сопровождались адекватными обязанностями), или формирование таких конструкций, которые обеспечивали бы требуемое единство прав и обязанностей.

<1> Конечно, в таких случаях можно считать взаимоотношения сторон (соответствующего заведения и лица, получающего услуги) урегулированными нормами других отраслей права или полагать, что обязанности обучающегося, пациента больницы и т.п. появляются из сложного юридического состава, включающего акты, обязывающие подчиняться правилам внутреннего распорядка конкретного учреждения. И все же это не оптимальный выход, поскольку как права, так и обязанности участников правоотношений обычно взаимозависимы, нуждаются в гармоничном урегулировании однородными нормами (в данном случае гражданско-правовыми).

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999; Анненков К.Д. Система русского гражданского права. Т. III. СПб., 1898; Барков А.В., Лихотникова Е.П. Гражданская правосубъектность и право собственности некоммерческих организаций. М.: Юрист, 2004; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997; Жабреев М.В. Публичные образования и их органы: гражданско-правовой статус и участие в гражданских правоотношениях // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001. С. 177 - 219; Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. М.: Центр ЮрИнфоР-МГУ, 2009; Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Ярославль, 1878; Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М.: Статут, 1998; Нолькен А.М. Договоры в пользу третьих лиц. Опыт теоретического исследования по гражданскому праву. СПб., 1885 (см. также переиздание: Гордон А.О. Фактическое представительство // Нолькен А.М. Договоры в пользу третьих лиц. Самара: СГЭУ, 2005).

§ 7. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

7.1. Уже после возникновения обязательства возможна перемена лиц, участвующих в нем. Основные правила об этом помещены в гл. 24 ГК РФ. Следует учитывать, что в результате внесения поправок в ГК РФ эта глава получила практически новую редакцию.

Определенное значение для применения данных норм имеет также информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. N 120 "Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2008. N 1.

Законодатель попытался унифицировать наименование возможностей кредитора, используя понятия "право" и "требование" как равнозначные. Это правильно, поскольку ранее распространенные

выражения, например "право требования", не вполне точны.

В целом изменения преследовали также идею дифференциации правил о переходе прав на общие (универсальные) и специальные. Но, как и в прежней редакции гл. 24 ГК РФ, эта идея не была реализована в полной мере.

Возможно, это произошло потому, что потребовалось бы увязать уступку требования с правилами правопреемства в целом (как более широким явлением). Имеется в виду, что сингулярное (частичное) правопреемство, характерное для уступки требования, есть лишь разновидность правопреемства. Если при уступке требования меняется лишь сторона в отдельном обязательстве, то при универсальном правопреемстве происходит замена субъектов в группе правоотношений <1>. Типичными примерами универсального правопреемства следует назвать организационное правопреемство (например, при такой разновидности реорганизации, как разделение), правопреемство при наследовании.

<1> См. об этом, например: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001.

Признаки правопреемства обнаруживаются также при исполнении обязанности поручителем, в ряде решений суда (например, при переводе прав кредитора), при суброгации, при исполнении обязательства третьим лицом, в случае объявления комиссионера несостоятельным и в некоторых иных случаях. При таком правопреемстве замена кредитора может быть осуществлена в различных обязательствах, а в ряде случаев происходит и замена должника.

7.1.1. Если в древние времена возможность свободной замены участников обязательств оценивалась как нежелательная или даже недопустимая, то по мере развития оборота она стала осуществляться все чаще. В праве Древнего Рима особое значение придавалось самой личности, а ее обязательства рассматривались как сугубо личные связи. Лишь со временем - под влиянием практических потребностей экономики - сначала была введена условная фигура квазипредставителя, который как бы заменял нового кредитора, и только потом стала допустимой передача основной массы требований. В результате имущественные права стали объектом оборота, а передача прав - одним из важнейших его инструментов.

7.2. Общее правило (ст. 382 ГК РФ) предусматривает, что право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Тем самым сохранено два устоявшихся основных порядка изменения лиц в обязательстве: а) при уступке требования (**cessio voluntaria**); б) в силу прямого указания закона (**legis cessio**). Это разграничение двух видов перехода обязательственных прав, отмечаемое еще в римском праве, связано с наличием или отсутствием воли кредитора. При этом к отношениям, связанным с переходом прав на основании закона, применяются нормы ст. ст. 388 - 390 ГК РФ об уступке требования, если иное не установлено данным Кодексом, иным законом или не вытекает из существа отношений (п. 2 ст. 387 ГК РФ).

Уступка требования по сделке традиционно именуется цессией, прежний кредитор - цедентом, новый кредитор - цессионарием. Использование цессии для ускорения расчетов в условиях рыночной экономики совершенно обычно, так как обеспечивает "развязку" сложных финансовых взаимоотношений, облегчает их.

Общие нормы гл. 24 ГК РФ подлежат применению и в отношении цессии.

7.2.1. Сама по себе цессия - это абстрактная распорядительная сделка, обеспечивающая передачу (переход) соответствующего права от цедента цессионарию. Распорядительной сделкой она является потому, что как таковая не выступает основанием совершаемых действий, лишь "переносит" право к другому лицу.

7.2.2. Цессия есть сделка абстрактная в силу того, что вопрос о ее действительности не ставится в зависимости от действительности договора или иного основания. Это положение позволяет облегчить процесс передачи прав, не обременяет всякого нового кредитора доказывать основательность цессии. Так, в п. 1 указанного ранее Обзора было пояснено, что недействительность требования, переданного на основании соглашения об уступке права (требования), не влечет недействительности этого соглашения, поскольку неисполнение обязательства по передаче предмета соглашения об уступке требования влечет лишь ответственность передающей стороны.

Из договора цессии обычно неясно, почему осуществляется передача права, часто в таком соглашении нет и указания на встречное предоставление (хотя, разумеется, приобретение всякого блага, в том числе требования, обычно происходит за определенное вознаграждение). В судебной практике в последнее время признано, что в договоре цессии может отсутствовать указание на сумму вознаграждения, следующую за передаваемое право, это не порочит саму цессию. А соглашение об уступке требования, заключенное между коммерческими организациями, может быть квалифицировано

как дарение только в тех случаях, когда будет установлено намерение сторон именно на безвозмездную передачу права (п. 9 указанного Обзора).

7.2.3. В обычном гражданском обороте передача права оформляется отдельным соглашением - договором цессии. Эта сделка уже обязательственная, так как порождает соответствующие обязательства. Оформление таких отношений именно договором объясняется тем, что передать право другому лицу только собственным решением cedent не может (см., например, п. 2 ст. 1 ГК РФ).

Следует учитывать, что передача прав (очевидно, обладающих определенной экономической ценностью) происходит в силу определенных причин, оснований. И чаще всего это какой-то договор, который - для отграничения от договора цессии - можно именовать базовым; обычно это договор купли-продажи, но может быть и договор дарения, и соглашение об участии в хозяйственном обществе, предусматривающее внесение вклада в уставный капитал, и пр. Существование такого договора (как истинного основания передачи требования) следует усматривать почти за каждой цессией, поскольку "движение имущественных прав происходит в рамках соответствующих гражданско-правовых договоров, имеющих своим предметом имущество" <1>.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 373.

В вопросе об оформлении цессии сошлись традиции, нормативные предписания и потребности оборота, в результате цессия часто оформляется в отрыве от свершившегося или предстоящего акта оборота (в котором возникло право), относительно автономно и, соответственно, получает форму отдельного документа (договора цессии). Разумеется, в состав основного договора (скажем, поставки) цессия может войти и как его отдельное условие; например, может быть предусмотрено, что в счет исполнения обязанности платежа покупатель уступает право на получение определенной суммы от своего партнера N., обязанного к платежу по другому договору <1>.

<1> И все же есть резервы для оптимизации оформления цессии, в том числе путем более строгого разграничения ее распорядительного и обязательственного эффекта, а также уточнения связи с требованиями п. 2 ст. 154 ГК РФ (для совершения односторонних сделок, каковой является цессия, требуется специальное указание или в правовых актах, или в соглашении сторон).

7.2.4. Особым образом цессия связана с договором факторинга (ст. 824 ГК РФ), т.е. договором финансирования под уступку денежного требования. Здесь финансовый агент передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента к третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту данное денежное требование <1>. Разумеется, договор факторинга вполне самостоятельный, цессия же - элемент его, оформляет в нем переход определенных обязательственных прав, а общие нормы гл. 24 ГК РФ, включая ст. 384 Кодекса, подлежат применению <2>.

<1> См. подробнее, например: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 330.

<2> См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 февраля 2011 г. N ВАС-462-11 по делу N А-40-3706/10-97-36 // СПС "Гарант".

7.3. Как и ранее, для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника (п. 2 ст. 382 ГК РФ), если иное не предусмотрено законом или договором. Должник лишь должен быть уведомлен о состоявшемся переходе прав от прежнего кредитора к новому. При этом не имеет значения, кто именно это сделает (п. 1 ст. 385 ГК РФ), такое указание закона следует оценивать как солидарную обязанность, лежащую на обоих кредиторах. Определение исполнителя данной обязанности обычно осуществляется в договоре, которым требование передается (договор цессии). Поскольку это вопрос взаимоотношений лишь между кредиторами, должник не вправе исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода права, за исключением случая, когда уведомление о переходе права получено от первоначального кредитора (абз. 2 указанного пункта). При нескольких переходах должник считается исполнившим в соответствии с последним уведомлением (п. 2 ст. 385 ГК РФ).

Однако риск неблагоприятных последствий при отсутствии письменного уведомления должника лежит все же на новом кредиторе (п. 3 ст. 382 ГК РФ). Этот риск существует лишь до момента уведомления и связан с исполнением обязательства в пользу первоначального кредитора: не зная о состоявшемся переходе прав, должник может исполнить обязательство по известным ему данным. Но могут быть и иные экономические последствия, в том числе объективно предопределенные изменением в субъектном составе, местом расположения нового кредитора (например, при изменении схемы перевозки товара, условий и порядка его сдачи и т.п.). Поэтому в п. 4 ст. 382 ГК РФ специально предусмотрена солидарная обязанность первоначального и нового кредиторов возместить должнику необходимые расходы, вызванные переходом права. Разумеется, потребность в исполнении такой обязанности лучше выяснять заранее и фиксировать в соглашении о переходе прав (иных актах, если основанием является не соглашение сторон).

На первоначальном кредиторе лежит и обязанность передачи документов, удостоверяющих требование, а также сообщения иных сведений, которые требуются для его осуществления.

7.4. Передается именно требование, т.е. обязательственное право, действительное и существующее. Сопровождающие такое требование документы могут лишь доказывать его и обеспечивать реализацию, но предметом сделки не являются.

7.4.1. К числу общих правил о переходе прав относится и ряд норм об объеме передаваемого права. В соответствии с п. 1 ст. 384 ГК РФ право первоначального кредитора переходит к новому в том же объеме и на тех условиях, которые существовали к этому моменту, в том числе и права из обеспечительных отношений, иные права, связанные с требованием, включая право на проценты.

7.4.2. В новой редакции ГК РФ разрешена и долго обсуждавшаяся проблема о возможности уступать требования лишь в определенной части: право требования по денежному обязательству может перейти к другому лицу в части, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 384 ГК РФ). Что же касается права на получение части иного требования (т.е. неденежной суммы), то это возможно при условии, что соответствующее обязательство делимо, а частичная уступка не делает для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным (п. 3 ст. 384 ГК РФ). В принципе понятно, что подобная оговорка предполагает сравнение с теми потерями и расходами, которые понес бы должник при исполнении обычного денежного долга. Но само по себе использование оценочных категорий потребует формирования единообразной практики применения ст. 384 ГК РФ и соответствующих обобщений.

7.4.3. В числе универсальных норм и правило о праве должника выдвигать против требований нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для них возникли к моменту получения уведомления (ст. 386 ГК РФ).

7.4.4. Взаимоотношения между цедентом и цессионарием в силу п. 1 ст. 389.1 ГК РФ могут устанавливаться лишь данным Кодексом и тем договором, на основании которого уступка производится. Обычно такое соглашение определяет, например, состав документов, сопровождающих цессию, сроки и т.п.

По общему правилу требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, если иное не установлено законом или договором, а цедент обязан передать цессионарию все полученное от должника в счет уступленного требования (п. 3 ст. 389.1 ГК РФ).

7.5. Существенно, что отсутствие условия о возмездности не способно повлиять на действительность цессии, равно как и несоразмерность стоимости встречного предоставления за передаваемое право (п. 10 вышеупомянутого Обзора). По существу, законодатель исходит из предположения, что все договоры цессии являются возмездными, если даже по тексту об этом ничего не говорится. Данное положение важно, так как договоры дарения между коммерческими организациями запрещены (см. ст. 575 ГК РФ).

Разумеется, это не снимает необходимости доказывания оснований и фактических взаимоотношений сторон в других отношениях, в том числе в налоговых.

7.6. Вопрос о допустимости цессии заслуживает особого внимания. В п. 1 ст. 388 ГК РФ подчеркивается, что уступка требования считается допустимой, пока она не противоречит закону. Это положение принципиально, создает дозволительный режим цессии и снимает ряд вопросов в правоприменительной практике.

Известно, что в договорах часто предусматривается запрет или ограничение уступки требования (естественно, что участники договора опасаются появления на стороне кредитора неизвестных им лиц). Все это потребовало введения нормы о том, что ограничение или запрет уступки требования по денежному обязательству не лишает силы такую уступку и не может служить основанием для расторжения соответствующего договора (п. 3 ст. 388 ГК РФ). Отметим, что слова "связанному с осуществлением предпринимательской деятельности" сейчас исключены из текста этого пункта. При этом цедент не освобождается от ответственности перед должником за нарушение соглашения (если не учитывать возможные в соглашении неустойки, такая ответственность исчерпывается возмещением

убытков - см. ст. 15 ГК РФ).

Если же исполнение было неденежным, то допускается его уступка без согласия должника, если только в результате такой уступки исполнение не становится для должника значительно более обременительным. Однако соглашением между должником и cedentом может быть запрещена или ограничена уступка такого требования (п. 4 ст. 388 ГК РФ).

Поскольку обязательства могут быть с множественностью лиц, в п. 5 названной статьи предусмотрено, что солидарный кредитор вправе уступить требование третьему лицу с согласия других кредиторов, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

7.7. Важно ориентироваться в том, какие именно требования могут быть уступлены.

В судебной практике признано, что не допускается передавать то требование, которое уже уступлено по другому договору <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 10 ноября 2004 г. N Ф09-3709/04-ГК по делу N А50-5177/04-Г16 // СПС "Гарант".

В соответствии с общими требованиями обязательственного права и по сложившейся практике юридически значимой является передача не любых, а определенных прав. Передать можно только определенные права из обязательств, которые должны быть указаны в договоре цессии. В судебно-арбитражной практике признаются недействительными договоры цессии, когда в качестве переданных указаны права "из всех договоров за 2005 г." или "из договоров с фирмой "А". Иногда говорят и так: "предмет цессии должен быть определенным, а не определяемым", но вряд ли этот подход соответствует смыслу закона и международной практике.

Однако если между сторонами имеется лишь один договор с совершенно определенным обязательством, то отсутствие в договоре цессии указания на него не дает основания считать такое соглашение незаключенным (см. п. 12 вышеназванного Обзора) <1>.

<1> Разумеется, такой подход допустим лишь в случае, если само это обязательство можно установить. Если же нельзя понять, из какого обязательства передается право, то цессия должна признаваться несостоявшейся.

О возможности уступки требования из кредитного договора всегда были споры. Одна из главных проблем здесь заключается в том, что у цессионария может не быть банковской лицензии, а по смыслу цессии цессионарий становится стороной того же самого обязательства. В упомянутом ранее Обзоре (п. 2) Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ подтвердил свое положительное отношение к таким соглашениям, указав, что уступка банком прав кредитора юридическому лицу, не являющемуся кредитной организацией, не противоречит законодательству.

Тот же вывод был сделан (п. 3 вышеназванного Обзора) относительно возможности уступать по договору имущественного страхования право (требование), полученное в порядке суброгации (ст. 965 ГК РФ).

В отличие от названных отношений договоры цессии, по которым передавалось право по распоряжению банковским счетом, признаются недопустимыми. Здесь обычно следует вполне разумная ссылка на то, что для банка важна фигура владельца счета <1>.

<1> Однако вряд ли следует исключать замену владельца счета в порядке универсального правопреемства. См. обсуждение вопроса: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части второй и третьей / Под ред. В.А. Белова (автор комментария - В.А. Белов).

Ранее обсуждался вопрос и о допустимости уступки будущих требований. В п. 1 ст. 388.1 ГК РФ он разрешен положительно. Данный пункт изложен в новой редакции: "Требование по обязательству, которое возникнет в будущем (будущее требование), в том числе требование по договору, который будет заключен в будущем, должно быть определено в соглашении об уступке способом, позволяющим идентифицировать это требование на момент его возникновения или перехода к цессионарию".

Появление этой нормы вызвано, видимо, тем, что отсутствие определенных сведений об обязательстве может дать основание для заявлений о ничтожности такой сделки. Так, при обсуждении вопроса о том, можно ли уступить право на оплату продукции, которая будет изготовлена в будущем, суд первой инстанции пришел к выводу о недопустимости этого. Однако суд второй инстанции указал, что такое соглашение по сути есть купля-продажа будущего права на оплату продукции, что не противоречит закону (см. п. 2 ст. 455 ГК РФ). Разумеется, перейти к новому кредитору такое право может не ранее чем оно возникнет, но стороны могут предусмотреть, что это может произойти и позднее (п. 2 ст. 388.1 ГК РФ).

В практике, в том числе судебной, обсуждалась также возможность передать требования из длящихся обязательств, например из обязательств, исполнение которых происходит непрерывно в течение длительного времени (например, по договорам газоснабжения, энергоснабжения, коммунального обслуживания и пр.). Изначально судебная практика не допускала подобного. Основанием являлась такая аргументация: в случае уступки в длящемся правоотношении на самом деле уступки нет, состав лиц в обязательстве не меняется, в силу цессии прежние отношения не прерываются и т.д. Из этого часто делался вывод, что соглашения о цессии в таких случаях не приводят к правовым результатам. Но примерно с начала 2000-х гг. практика стала меняться. Теоретическим аргументом для смены позиции, в частности, Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ послужила необходимость различать договор и обязательство. Если договор действительно не изменяется и продолжается с прежними сторонами, то применительно к обязательству можно, видимо, говорить о замене стороны. Правда, в таких делах суд должен потребовать установления трех обстоятельств: а) бесспорности требования; б) возникновения требования до момента уступки; в) безусловности требования встречным исполнением.

Если предмет обязательства делим, то цессия части права (требования) должна признаваться действительной (п. 5 вышеуказанного Обзора). В данном случае речь шла о допустимости цессии права аренды (с согласия арендодателя) на часть арендуемых нежилых помещений (три из пяти).

Уже отмечалось, что по общему правилу, если иное не установлено соглашением, права требования передаются в полном объеме, включая дополнительные и обеспечивающие правомочия (неустойка, залог, проценты и т.п.). Длительное время судебная практика негативно относилась к случаям, когда уступалась лишь часть долга. Со временем практика стала меняться. Так, по одному из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отметил, что "предметом цессии является не весь комплекс двусторонних обязательств по договору поставки (длящееся обязательство), а задолженность по оплате уже отгруженной продукции". Такая цессия была признана действительной <1>.

<1> Конечно, остается методологический вопрос: когда и как именно обязательство делимо? В целом его обычно решают исходя из того, допустимо ли без ущерба для интересов сторон исполнение в виде не одного, а нескольких актов. См. также § 2 настоящего издания.

Сложилась и судебная практика относительно того, переходят ли к цессионарию права из арбитражных соглашений об избрании определенного арбитража. Поскольку "предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собою одну из составных частей содержания права требования, перешедшего к новому кредитору", признано, что вместе с переходом требования к цессионарию перешло и право на обращение в определенный арбитраж <1>.

<1> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 июня 1997 г. N 1533/97 // СПС "Гарант". В последние годы аналогичная позиция сформировалась и относительно условия о передаче спора на рассмотрение третейского суда.

7.7.1. Не меньше было споров и о возможности передавать лишь требования из охранительных отношений (например, только право на взыскание неустойки); это вызвано тем, что исходная величина неустойки может измениться (например, суд может уменьшить ее размер на основании ст. 333 ГК РФ). В доктрине по этому поводу отмечалось, что само по себе отношение по уплате неустойки является отдельным обязательством, а неустойка - "самостоятельной ценностью". Большинство высказавшихся полагало, что такая цессия все же возможна, хотя сомнения были и остаются в связи с "незрелостью" таких требований.

Сегодня в судебной практике возможность цессии требований о неустойке признается безусловной, в том числе и тогда, когда ее размер на момент цессии не определен (см. типичные примеры в п. п. 15, 16 вышеупомянутого Обзора).

Колебалась судебная практика и в решении вопроса о возможности уступать права из деликтных обязательств. По общему правилу такая цессия в отрыве от основного обязательства, нарушение которого и повлекло причинение убытков, рассматривалась как ничтожное соглашение.

Между тем причинение убытков в результате правомерных действий по смыслу ст. 307 ГК РФ является самостоятельным юридическим фактом. Особенно хорошо это заметно в случаях, когда возникшему вреду не предшествовали договорные отношения - например, если в результате правомерных действий государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов (ст. ст. 16, 1069 ГК РФ) возник вред.

Однако особенностью права на возмещение убытков является возможность применения данной санкции только в случае доказанности и факта, и определенного размера убытков. Это обстоятельство

заставляет настороженно относиться к случаям, когда иск подается лицом, получившим в порядке цессии право на взыскание убытков, но не ставшим кредитором в основном правоотношении.

Тем не менее сейчас общий подход к решению этого вопроса в судебной практике сформировался: уступка права на возмещение убытков не противоречит законодательству (см. п. 17 указанного Обзора). Полагаем, это правильно. Не мешает такой оценке и то, что в дальнейшем сумма взыскиваемых убытков по сравнению с названной в соглашении о цессии может быть уменьшена (впрочем, может произойти и противоположное). Ведь передается требование как возможность соответствующего поведения должника, а не сама денежная сумма.

При этом, видимо, особо следует оценить то, как именно объем прав устанавливался в соответствующем соглашении: он может включать в себя и все возможные убытки, вытекающие из правонарушения, и часть их, а также может быть ограничен определенным временем. Поэтому обоснованы утверждения о том, что при отсутствии прямого указания в тексте соглашения об уступке такого права не должно считаться переданным право на возмещение убытков, еще не возникших к моменту цессии <1>.

<1> См. об этом: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 102.

В целом же сложившаяся судебная практика и доктрина исходят из того, что возможность уступки прав из охранительного правоотношения должна определяться с учетом взаимосвязи с основным, регулятивным правоотношением, в том числе с учетом определенности передаваемых прав <1>.

<1> См. об этом: Добрачев Д. К вопросу об уступке права требования на возмещение убытков // Хозяйство и право. 2008. N 6. С. 106 - 112.

7.7.2. Возможность уступки требования на стадии исполнительного производства предусмотрена непосредственно ст. 52 Федерального закона "Об исполнительном производстве" <1>. В целом в судебной практике такая цессия оценивается как допустимая, но требует специальных действий судебного пристава-исполнителя. Основанием подхода является тот факт, что после вынесения решения судом не изменяется существо долговых требований, в частности они сохраняют характер обычных гражданско-правовых обязательств.

<1> Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // Собрание законодательства РФ. 2007. N 41. Ст. 4849.

Не противоречит законодательству и уступка требований из натуральных обязательств (лишенных исковой защиты).

7.8. Отдельно следует сказать об ответственности цедента. Цессия лишь один из способов передачи прав. Если, например, при индоссаменте (передаче прав из ордерных ценных бумаг) предшествующий кредитор отвечает и за исполнение (например, за неоплату по векселю), то при цессии цедент отвечает лишь за действительность переданного требования, правда, цедент может принять на себя поручительство за должника (п. 1 ст. 390 ГК РФ).

В целом к цессии относятся общие требования, предъявляемые к абстрактным гражданско-правовым сделкам. Но в ст. 390 ГК РФ названы специальные условия, связанные с основаниями именно ответственности предшествующего кредитора. К ним относятся:

а) действительность требования (п. 1);

б) наличность требования. Она не должна быть смешиваема с его действительностью и должна иметь место на момент уступки, если только такое требование не является будущим требованием (подп. 1 п. 2). Из этого следует, что непосредственно в цессии требование должно быть квалифицировано или как существующее, или как будущее (здесь нет противоречия - это различные характеристики требования);

в) правомочность цедента совершить уступку (подп. 2 п. 2);

г) отсутствие передачи данного требования другому лицу (подп. 3 п. 2);

д) отсутствие действий цедента, "которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования" (подп. 4 п. 2). Здесь имеются в виду как те действия, которые цедент уже совершил на момент уступки, так и те, которые он может совершить после нее.

Изложенные обстоятельства, а равно и те, которые специально предусмотрены законом для конкретной цессии или стороны включили в соглашение, дают цессионарию основание требовать от цедента возврата всего переданного по данной сделке, а также возмещения причиненных убытков (п. 3 ст. 390 ГК РФ).

7.9. Законодатель в принципе отрицательно относится к случаям, когда одно и то же право передается разным лицам, но это не снимает вопроса о последствиях таких передач. Поэтому в п. 4 ст. 390 ГК РФ специально установлено, что в подобных ситуациях требование признается перешедшим лицу, в пользу которого передача была совершена ранее (действие "принципа старшинства"). Если же должник исполнит обязательство в пользу другого лица (допустим, он не знал об иных передачах), то возникающий риск несет cedent или цессионарий, который "знал или должен был знать об уступке требования, состоявшейся ранее". Указание на cedent как на лицо, обременяемое такими последствиями, здесь, думается, уместно лишь в случаях, когда именно на cedente лежала обязанность извещения должника (ср. п. 1 ст. 385 и п. 3 ст. 382 ГК РФ).

По одному из дел, рассмотренных в различных инстанциях, было установлено, что истец-цессионарий получил право на взыскание суммы основного долга и процентов за пользование чужими денежными средствами; долг сформировался в силу того, что предшествующий кредитор продал ответчику недвижимое имущество, но поскольку данная сделка заключалась в период процедуры наблюдения и при отсутствии согласия временного управляющего, она была признана недействительной в силу ст. 168 ГК РФ (см. п. 1 Обзора практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации). Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ поддержал эту позицию и отметил, что, поскольку у cedent по соглашению о цессии в силу недействительности договора купли-продажи недвижимости отсутствовало само право требования к ответчику об осуществлении платежа, это право и не могло перейти к истцу. А cedent несет ответственность перед цессионарием на основании ст. 390 ГК РФ, оценивающей передачу недействительного требования как нарушение cedentом своих обязательств из сделки уступки требования.

Положение п. 1 данного Обзора обычно приводится для подтверждения того, что при уступке права действительность соглашения о нем не ставится в зависимость от действительности передаваемого требования. Сегодняшняя практика в целом следует ему <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 апреля 2013 г. N А10-1553/2012 // СПС "Гарант".

Общий смысл состоит в том, чтобы различать собственно договор, в силу которого совершается цессия, и ее саму как распорядительную сделку по исполнению такого договора. Тем не менее разграничение между ними проводится не всегда или же затруднено, в частности, потому, что не всегда понятно, что следует признать базовым договором, когда налицо лишь договор цессии, и т.д.

7.10. Как было отмечено ранее, некоторые права не могут быть переданы в порядке цессии.

Условно их можно разделить на права, тесно связанные с личностью (иногда их именуют "высокоперсонифицированные"), и права, прямо запрещенные к передаче в силу закона.

Здесь надо учитывать две нормы. Общая (ст. 383 ГК РФ) запрещает переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. Специальная норма (п. 2 ст. 388 ГК РФ) предназначена для соглашений об уступке и предусматривает, что при отсутствии согласия должника не допускается уступка требования, в котором "личность кредитора имеет существенное значение для должника" (см. также ст. 383 ГК РФ).

Таким образом, под влиянием потребностей самих бенефициаров правила в целом смягчены; современная судебная практика исходит из принципиальной возможности уступить требование любому третьему лицу <1>.

<1> Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 25 ноября 2014 г. N 18-КГ14-155 (СПС "Гарант") отметила, что суд не может только в силу собственных решений ограничить круг субъектов, которым передается требование, в том числе и "некредитной и небанковской организации". Этот вывод важен еще и потому, что ранее было высказано сомнение в возможности уступать требование из банковского кредита коллекторским агентствам и вообще небанковским организациям, не имеющим лицензии (п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. N 17 "О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей").

Личность же нового кредитора имеет существенное значение в ограниченном числе случаев, например при выполнении договоров авторского заказа, договоров заказа для получения результатов интеллектуальной деятельности, при уступке права требования из договоров совместной деятельности (хотя здесь вообще невозможно уступить требования без согласия всех участников простого товарищества) и т.д. Правда, практика в определении прав как высокоперсонифицированных

неустойчива, и единого подхода не выработано. Например, требования о возврате потребительского кредита, выданного физическому лицу, не признаны связанными с личностью кредитора <1>; не имеет правового значения и личность кредитора по требованиям о взыскании страхового возмещения в отношениях по обязательному страхованию гражданско-правовой ответственности владельцев транспортных средств <2>.

<1> См.: п. 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 сентября 2011 г. N 146.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 2 сентября 2008 г. N Ф04-4876/2008 // СПС "Гарант".

Не могут передаваться в порядке цессии и исключительные права, поскольку как для их отчуждения, так и для предоставления отдельных возможностей по использованию результатов интеллектуальной деятельности (средств индивидуализации) применяются специальные договорные формы - договор об отчуждении исключительного права, лицензионный договор (см. ст. ст. 1234, 1235 ГК РФ).

Не может привести к замене кредитора цессия в отношении обязательства, где каждая из сторон является и кредитором, и должником.

Не способны к передаче и права из регрессных обязательств, например право работодателя взыскать с работника, непосредственно причинившего вред, уплаченную потерпевшему денежную сумму.

Естественно, невозможна передача по цессии прав, распоряжение которыми требует воли иных лиц (например, если в простом товариществе действует общая норма о необходимости согласия всех товарищей, а право на получение товара передано лишь одним из них).

Уступка права в порядке цессии предполагает передачу не на время, а навсегда; поэтому в судебной практике сложилось обоснованное мнение, что договоры цессии, предусматривающие уступку на определенный период, содержат неустранимый порок.

Есть ограничения по уступке требований из договора участия в долевом строительстве. В соответствии со ст. 11 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. N 214-ФЗ "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" <1> уступка участником такого договора требований допускается только после уплаты им цены договора или одновременно с переводом долга на нового участника. Кроме того, такая уступка допускается лишь с момента государственной регистрации данного договора.

<1> Собрание законодательства РФ. 2004. N 1 (ч. I). Ст. 40.

Исключена также передача прав, имеющих административную природу (например, из лицензий на ведение определенной деятельности).

7.10.1. В судебной практике признаются недействительными те сделки, из которых следует, что право требования фактически не переходит к новому кредитору. В их числе случаи, когда кредитор все-таки получает свой долг, но за минусом известного процента. В подобных ситуациях иногда говорят о том, что меняется лишь "источник получения долга". Тем не менее ясно, что полученный долг остается долгом, а подобные отношения лучше оформлять как агентские.

Поскольку передается только право требования, то не могут быть переданы иные права стороны по договору (передаются все-таки конкретные требования, а не "статус" или "правовое положение"). Полагаем, это касается и возможностей, связанных с определением цессионария "заинтересованной стороной", если он бы был намерен потребовать признания основной сделки недействительной (см. ст. ст. 166, 167 ГК РФ).

7.11. Одновременно с передачей требования передаются и документы, удостоверяющие это право, а также иная существенная информация, имеющая значение для осуществления требования <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 2 ноября 2009 г. N КГ-А40/10619-09 по делу N А40-27930/09-139-91 // СПС "Гарант".

Надо признать, что правовое положение должника в силу цессии не всегда комфортно, но закон допускает, что он вправе выдвигать против нового кредитора все возражения, которые должник был вправе выдвигать против прежнего кредитора на момент соглашения о цессии.

7.12. Форма цессии привязана к форме сделки, на которой она основана, т.е. если речь идет об уступке прав из договора, имеющего нотариальную форму, то и договор цессии подлежит нотариальному оформлению (п. 1 ст. 389 ГК РФ). То же касается уступки требования по сделке, требующей

государственной регистрации; иное может быть установлено законом (п. 2 ст. 389 ГК РФ).

7.13. Цессия отличается от ряда сходных правовых категорий. Так, от регресса ее отличает то, что если регресс порождает право, то по цессии передается уже имеющееся право. Как отмечалось ранее, индоссамент отличают от цессии последствия: при индоссаменте ответственность распространяется и на факт неисполнения, тогда как при цессии это не допускается. Суброгация (переход к страховщику прав после уплаты страхового возмещения и некоторые иные ситуации <1>) многими исследователями рассматривается как разновидность цессии <2>. Но суброгация явно требует прямого указания закона, что и отличает ее от обычной цессии. Выделяют и некоторые иные отличия <3>.

<1> В ряде работ суброгацией признается также переход к третьему лицу, удовлетворившему за свой счет требование кредитора при наличии обстоятельств, указанных в ст. 313 ГК РФ. Но здесь, полагаем, имеет место не суброгация, а обычная цессия на основе закона.

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<2> По мнению М.И. Брагинского, их юридическое значение не совпадает. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. С. 381.

<3> Так, О.Г. Ломидзе отмечает, что при суброгации преемник вступает в права кредитора только в той сумме, в которой совершил исполнение обязательства, кроме того, "суброгат платит в результате действия (бездействия) третьего лица" (Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 365).

7.14. Возможен и перевод долга. Перевод долга часто называют делегацией, хотя для римского права это скорее было обобщающее наименование нескольких актов <1>.

<1> См., например: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 308 и сл.

Исторически под переводом долга понимается передача должником (делегантом) с согласия кредитора всех или части своих обязанностей в обязательстве новому должнику (делегату).

В новой редакции ГК РФ правила о переводе долга несколько уточнены. В частности, перевод долга разграничен на перевод по договору и перевод в силу закона, поскольку последний осуществляется в силу нормативного предписания, он не требует согласия кредитора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства (ст. 392.2 ГК РФ).

Есть и существенные изменения в основаниях: в качестве общего основания абз. 1 п. 1 ст. 391 ГК РФ называет соглашение между первоначальным должником и новым должником (без упоминания кредитора). В абз. 2 этого же пункта применительно к предпринимательским отношениям допускается перевод долга по соглашению между кредитором и новым должником.

Таким образом, если универсальная модель перевода долга предполагает договор между новым и прежним должниками, то в предпринимательских отношениях может быть реализована иная модель: с новым должником соглашение заключает сам кредитор.

Здесь осуществлена идея Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации о необходимости учесть положения ряда правовых систем об ином порядке перевода долга. В частности, соглашение должника с кредитором как самостоятельное основание перевода долга называют Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 9.2.1).

К таким сделкам вполне применимы правила ГК РФ о переводе долга, в частности о возражениях нового должника против требования кредитора, о судьбе обеспечений и т.д.

Модель оснований перевода, предусмотренная в абз. 2 п. 1 ст. 391 ГК РФ, дополнительно обеспечена правилом о солидарной ответственности обоих должников (первоначального и нового) перед кредитором, если соглашением о переводе долга не предусмотрена субсидиарная ответственность только первоначального должника либо он не освобожден от исполнения обязательства.

7.14.1. В отличие от должника, которому обычно безразлично, кому именно исполнить обязательство, для кредитора принципиально значимы фигура должника и его персональные возможности по исполнению. Поэтому при любой модели перевода долга в силу договора требуется согласие кредитора, а при его отсутствии перевод ничтожен. Такое согласие может быть как предварительным, так и последующим; если согласие дано предварительно, то перевод считается состоявшимся с момента получения кредитором уведомления о переводе. Кроме того, предусмотрено, что к новому должнику, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству,

если иное не предусмотрено соглашением между прежним и новым должниками или не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 391 ГК РФ).

Норма ст. 392 ГК РФ (о праве нового должника выдвигать против кредитора возражения, основанные на его отношениях с прежним должником) сохранена, но дополнена указанием: "но не вправе осуществлять в отношении кредитора право на зачет встречного требования, принадлежащего первоначальному должнику".

К форме перевода долга применяются правила п. п. 1 и 2 ст. 389 ГК РФ.

Согласие кредитора на перевод долга не делает его участником соответствующего договора.

7.15. ГК РФ допускает, что кредитор может осуществлять в отношении нового должника все права по обязательству, если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства (п. 1 ст. 392.1). Введено также правило о том, что если при переводе долга первоначальный должник освобождается от обязательства, то прекращается и обеспечение обязательства, предоставленное третьим лицом; участие таких лиц обычно связано с личными, фидуциарными отношениями с должником, и было бы нелогично сохранять предоставленное обеспечение в условиях, когда должник заменен. Впрочем, для сохранения этого обеспечения достаточно получить согласие третьего лица (п. 2 указанной статьи).

Наконец, освобождение первоначального должника от исполнения обязательства распространяется и на всякое предоставленное им обеспечение; этого не происходит лишь в том случае, когда имущество, составляющее обеспечение, передано им новому должнику (п. 3 упомянутой статьи). Прекращается и обеспечение обязательства, предоставленного третьими лицами.

7.16. Поскольку при цессии происходит лишь смена кредитора, но не смена стороны договора, сохраняется проблема замены стороны договора в целом. Хозяйственный оборот нуждается в специальном средстве, позволяющем вне рамок организационного правопреемства осуществить замену одного или нескольких участников договора.

С помощью цессии это невозможно, поскольку обычно у каждого участника договора имеются и права, и обязанности. Теоретически поменять участника договора можно путем совокупного использования и цессии, и перевода долга в отношении каждого обязательства, связанного с данным договором. Однако всегда есть опасения, что такими частными актами окажется неохваченным какое-либо отдельное обязательство.

В хозяйственной практике иногда применяется так называемая перепись договора: договор составляется вновь, но все права и обязанности одного из участников (выбывающего из договора) закрепляются за новым участником. Однако нормативных положений, определяющих такую "передачу договора", не было. Кроме того, в любом случае сохраняется потребность как-то аннулировать обязательства между оставшимся и вышедшим участниками, что побуждало к оформлению такой передачи прав и обязанностей путем заключения договора между тремя лицами (т.е. между прежними и новыми участниками).

В новой редакции ГК РФ появилась ст. 392.3 ("Передача договора"), в ней намечена попытка урегулировать такие отношения, но она сводится к тому, что при одновременной передаче всех прав и обязанностей по договору одной из сторон другому лицу применяются правила об уступке требования и переводе долга. Поскольку в действительности договор не передается ни в буквальном, ни в переносном смысле, речь идет именно о замене стороны в договоре. И это требует выяснения ряда моментов. В том числе важно определить, каким образом следует учитывать фактически исполненное по данному договору, условия взаимоотношений прежнего и нового участников договора, не сводимые к обязательствам <1>, в целом же потребуются анализ и обобщение практики. Однако появление данной нормы отражает общие тенденции развития международной практики правового регулирования <2> и обоснованно.

<1> Часть прав и обязанностей сторон договора может формироваться или административными актами, или под их влиянием. Однако указанное соглашение о передаче договора не может решить вопрос о принадлежности таких прав, обязанностей.

<2> Например, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА имеется несколько статей (9.3.1 - 9.3.7), посвященных замене стороны в договоре.

7.17. В литературе иногда предлагается различать перевод долга и перевод мер гражданско-правовой ответственности. Но здесь ситуация точно такая же, как в случае, например, с цессией регулятивных и охранительных прав. Если требование вполне определено, то допустимо соглашение между первоначальным и новым должниками о переводе обязанности заплатить неустойку (с согласия кредитора). При этом закон не требует такой перевод осуществлять непременно с переводом основного долга (см. пример, изложенный в п. 21 информационного письма Президиума Высшего

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 1997; Добрачев Д. К вопросу об уступке права требования на возмещение убытков // Хозяйство и право. 2008. N 6. С. 106 - 112; Ломидзе О.Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003; Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003; Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003; Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М.: Статут, 2005; Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части второй и третьей / Под ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2011; Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004.

§ 8. ОСНОВНЫЕ ПРАВИЛА ОБ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

8.1. Исполнение обязательства - относительно самостоятельное юридическое явление и понятие. В этом нет оснований сомневаться уже потому, что акты деятельности должника лежат в "правовом поле", predetermined ранее возникшими основаниями обязательства и его содержанием, а исполнение и неисполнение вызывают самостоятельные (особые) правовые последствия.

Содержание исполнения составляют именно действия <1> как акты проявления воли. Разумеется, должник может исполнить должное ошибочно, например, отгрузив ожидаемую продукцию определенному покупателю, тогда как намеревался сделать это в пользу другого лица. В подобных ситуациях надо учитывать: а) экономическое значение совершенного; б) связь с уже возникшим долгом <2>. В целом же здесь, видимо, следует усматривать презумпцию исполнения. Вместе с тем нельзя отрицать, что в случае с исполнением без намерения выполнить обязательство заметно тяготение таких актов к явлениям объективного характера как особого рода юридическим фактам. Такие обстоятельства с точки зрения систематики юридических фактов относятся к классу действий, но не имеют признаков сделки (см. ст. 153 ГК РФ); к юридически значимым поступкам их трудно отнести в связи с тем, что при их совершении все же проявляется воля действующего лица (хотя целью являются последствия во взаимоотношениях с другим лицом).

<1> Неясно, надо ли относить к "действиям" случаи, когда лицо обязано воздерживаться от действия (например, не разглашать известные секреты производства правообладателя по договору коммерческой концессии - см. ст. 1032 ГК РФ). Важно, что с юридической точки зрения значим конечный эффект и тогда действием следует признать и бездействие (как бы парадоксально это не звучало).

<2> Должник в таких случаях, конечно же, может опровергать исполнение, но он находится в невыигрышной ситуации, поскольку, отстаивая иное значение своих действий, может рассматриваться в качестве правонарушителя с соответствующими последствиями.

Об исполнении обязательств можно говорить лишь в том случае, если они уже возникли, в том числе если заключен договор (об отдельных аспектах признания договора незаключенным см., например, информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. N 165 "Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договора незаключенным" <1>).

<1> Вестник ВАС РФ. 2014. N 4.

8.1.1. Оценивая исполнение обязательства как юридический факт <1>, важно ответить на вопрос, всякое ли исполнение обязательства может рассматриваться как сделка (и тем самым подлежат ли применению к действиям по исполнению правила о сделках). Поскольку к юридическим фактам относятся лишь те жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение или прекращение отношений, явно не все действия по исполнению обязательства являются юридическими фактами.

<1> См. об этом: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 10 и сл.

Не являются исполнением обязательства факты (события, поступки), в которых отсутствуют признаки волевого акта. Поэтому, например, смерть кредитора при известных условиях (см. п. 2 ст. 418 ГК РФ) также может прекратить обязательство, долга не будет, но это обстоятельство нельзя отнести к исполнению обязательства.

Исполнения нет и в случае, если действия, прекращающие обязательство, совершены самим кредитором, например, если он заявит о зачете взаимных требований (ст. ст. 410 - 413 ГК РФ).

По общему правилу исполнение обязательства ведет к его прекращению (ст. 408 ГК РФ), но даже надлежащее исполнение может вызывать иной эффект - породить или изменить обязательство.

8.1.2. Исполнению обязательства противостоит его неисполнение, которое может быть оценено как самостоятельный юридический факт и как стадия существования обязательства <1>.

<1> См. об этом: Балашова Э.Г. Неисполнение как стадия существования обязательственного правоотношения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 5 - 9.

Исполнение обязательства означает не только выполнение долга должника, но и реализацию, осуществление субъективного гражданского права, принадлежащего кредитору.

Предполагается, что говорить об "исполнении договора" неточно, поскольку исполняются отдельные обязательства. Между тем в выражении "исполнить договор" есть большой смысл, так как, во-первых, подчеркивается исполнение обязательств всеми сторонами, а во-вторых, фиксируется достижение конечных целей.

8.1.3. Предполагается, что исполнение лежит в "поле возможностей" должника (вне зависимости от того, насколько это трудно и обременительно). Поэтому в цивилистической доктрине всегда было сдержанное и даже негативное отношение к тем условиям договоров, где исполнение (неисполнение) связывалось с непрогнозируемыми обстоятельствами. Здесь можно привести формулировку римского права, вполне уместную и сегодня: **ultra posse nemo obligatur** ("невозможное никто исполнять не обязан").

Несколько иное значение имеют отлагательные (отменительные) условия сделки (ст. 157 ГК РФ), поскольку они определяют факт возникновения соответствующих прав и обязанностей, т.е. появление самого обязательства <1>. В целом такие условия допустимы, если их наступление связано с обстоятельством, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. И наоборот, если наступление обстоятельства всецело лежит в ведении (зависимости) одной из сторон, такое условие (потестативное) чаще всего признается недействительным <2>.

<1> См. об этом, например: Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий. М.: Юстицинформ, 2010.

<2> См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 20 августа 2007 г. по делу N Ф09-6279/07-С6 // СПС "Гарант".

Проект предусматривал нормативный запрет таких условий, но соответствующая норма так и не вошла в окончательный вариант поправок в ГК РФ.

Причины, по которым запрет на включение потестативных условий так и не был предусмотрен в ГК РФ, разнообразны. Во-первых, само по себе предопределение условия одной из сторон (при отсутствии недобросовестности) ожидаемо и привычно для гражданского оборота; так, стороны часто вопрос об оплате ставят в зависимость от совершения соответствующих действий, например начала исполнения. Современный экономический оборот часто нуждается в таких условиях: например, стороны иногда предусматривают, что те или иные права (обязанности) увязываются с проведением или непроведением реорганизации, достижением определенных финансово-экономических показателей и т.п.; потестативные условия часто включаются в корпоративные соглашения. Во-вторых, не всегда ясно, зависит ли исключительно от воли одного из участников появление соответствующего факта (чаще всего такие условия носят смешанный характер, например, зависят не только от воли одного из участников, но и от третьих лиц, внешних обстоятельств).

8.2. До последней кодификации гражданского законодательства (1994 - 2006 гг.) принято было выделять некоторые общие начала исполнения обязательств, выводимые непосредственно из текста закона и практики его применения. Традиционно они назывались принципами: а) экономичности исполнения обязательств; б) делового сотрудничества и взаимопомощи; в) надлежащего исполнения; г) реального исполнения <1>.

<1> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М.: Юрид. лит., 1982. С. 211 и сл.

В настоящее время изменившиеся социально-экономические условия побуждают как минимум скорректировать содержание этих принципов или "низвести" их до уровня частных (а не общих) норм, имеющих локальное (ограниченное) значение. И все же было бы верным усматривать определенную преемственность этих принципов в сегодняшних нормах гражданского законодательства, поскольку в действительности влияние плановой экономики, преобладание административных методов организации оборота в советский период выражались скорее в фактическом порядке дел, а не в нормах права. И наоборот, и ранее, и сегодня существовали и существуют универсальные подходы к оценке поведения сторон обязательства, пусть и не возводимые в "принципы исполнения" обязательств.

Появившийся в ст. 307 ГК РФ п. 3 говорит в сущности о том же, предусматривая, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать: а) добросовестно; б) учитывая права и законные интересы друг друга; в) взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также г) предоставляя друг другу необходимую информацию.

Под принципом надлежащего исполнения обычно понимается проявляемая в конкретных нормах общая установка законодателя на необходимость исполнять обязательство надлежащим образом в отношении субъекта, объекта, сроков, места и иных аспектов, а также согласованно с целью, определенной в основании обязательства (например, договоре). Этот принцип обоснованно принято именовать основным <1>.

<1> Ср.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. А.П. Сергеев. Т. 1. С. 881 - 882.

Имеет место и начало (принцип) экономичности исполнения. Например, в соответствии с п. 4 ст. 393 ГК РФ "при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления". Так, если кредитор, получивший некачественную продукцию, не примет меры по ее переборке, сортировке, требуемому хранению, то у суда возникает право уменьшить размер взыскиваемых убытков по сравнению с фактически понесенными потерями.

Проявляется в действующих нормах гражданского законодательства и начало сотрудничества: масса норм предусматривает именно взаимодействие сторон, необходимость заблаговременного извещения об обстоятельствах, угрожающих интересам другой стороны, информирования партнера, координации действий. Например, стороны по общему правилу обязаны сообщать о фактах, которые могут повлиять на исполнение. Так, в соответствии с п. 1 ст. 959 ГК РФ страхователь (выгодоприобретатель) обязан незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах после заключения договора страхования, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска. В судебной практике неисполнение стороной по договору строительного подряда обязанности по сотрудничеству может учитываться при применении меры ответственности за неисполнение договорного обязательства <1>. Наконец, обязательственная модель регулирования основана не столько на противопоставлении интересов кредитора и должника, сколько на единстве, общности результата, который предстоит достичь (в этом смысле выражение "противная сторона" применительно к обязательствам следует признать архаизмом).

<1> См.: п. 17 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда" (Вестник ВАС РФ. 2000. N 3). В данном случае заказчик не являлся на совещания по разработке графика производства работ по подключению дома к городским коммуникациям, что послужило единственной причиной просрочки завершения работ по договору подряда на строительство дома.

В советский период значение реального исполнения и его приоритет определялись плановым характером экономики; сегодня предполагаются известная самодостаточность рынка и возможность приобретения практически любого товара при наличии денежных средств. Но принцип реального исполнения обязательства выделяется и в настоящее время. В основном его действие связывается с нормами ст. 396 ГК РФ, которая значима как для урегулирования отношений ответственности, так и для исполнения обязательств. В ней предусмотрено два разных варианта решения общего вопроса о том, освобождается ли должник от исполнения в натуре, если заплатит неустойку и возместит убытки. Первый применяется в случаях, когда обязательство все же было исполнено, но не должным образом, и

заключается в сохранении обязанности исполнить обязательство в установленных договором показателях независимо от уплаты неустойки и возмещения убытков. Второй касается ситуации, когда обязательство не исполнено, в таком случае уплата указанных санкций освобождает должника от обязанности исполнить обязательство. Оба варианта могут быть изменены в силу закона или соглашения сторон.

Причины наличия двух разных подходов законодателя к необходимости исполнить обязательство в натуре в литературе объясняются неодинаково <1>. Ясно лишь, что жесткое закрепление только одного из подходов в качестве единственного противоречит устройству современной экономики. Отказываться от принципа реального исполнения не следует прежде всего для обеспечения интересов самих сторон <2>. На включение в отечественный закон норм ст. 396 ГК РФ повлияли и правила основных правовых систем мира, предусматривающие необходимость сохранить за кредитором возможность потребовать реального исполнения, если применение санкций не позволяет удовлетворить его интересы <3>.

<1> Так, предлагается исходить из того, что норма п. 1 ст. 396 ГК РФ удобна для случаев, когда, например, при поставке продукции ненадлежащего качества кредитор может возместить причиненные такой поставкой убытки и вправе рассчитывать на поставку продукции надлежащего качества (если пожелает). Но как п. 1, так и п. 2 указанной статьи могут применяться при просрочке, что лишает приведенную аргументацию убедительности. Иногда предлагается усматривать в различии двух этих норм арифметический подход (в том смысле, что это позволяет компенсировать потери во всяком случае). Предложено также считать, что в ст. 396 ГК РФ речь идет о фактически выплаченных неустойке и убытках (см.: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 950 - 951). Это якобы приводит к тому, что сумма частичного исполнения и компенсации дает в результате прекращение обязательства. Но это лишь предположение, не исключающее и других обстоятельств. Другое дело, из текста закона на самом деле следует, что гипотеза норм ст. 396 ГК РФ исходит из того, что названные санкции уже взысканы. Но в таком случае было бы верным изменить редакцию п. п. 1 и 2 упомянутой статьи, предусмотрев, что вопрос об их применении не должен увязываться с фактом взыскания соответствующих сумм. Предложено также считать, что различие этих двух норм связано преимущественно с тем, что в первом случае исполнение, хотя и ненадлежащее, уже было, а во втором его просто не было, что свидетельствует о принципиальной возможности (в том числе технологической) исполнить его как следует тому же самому должнику (см.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти: ВУиТ, 1997. С. 115 - 116).

<2> Утверждение о том, что сегодня нет "экономической основы" для его сохранения, видится необоснованным (см.: Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 100 - 101). Существует масса хозяйственных ситуаций, когда простое возмещение убытков не приводит к желаемому результату (кстати, для того, чтобы убытки взыскать, следует еще и похлопотать); кредитор может остаться с деньгами, но так и не достигнет желаемой цели.

<3> Это касается стран как континентальной правовой семьи (Германии, Франции и др.), так и англо-американской системы права. См. об этом: Богданова Е.Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М.: ЮНИТИ, 2010. С. 115 - 117.

Следует считать, что норма п. 1 ст. 308.3 ГК РФ фактически подтвердила приоритет исполнения в натуре. Важно, что, требовать такого исполнения или нет, решает сам кредитор, при этом требовать исполнения в натуральных показателях можно не только в отношении индивидуально-определенных вещей. И сегодня в массе случаев должники являются монополистами или же обладают уникальной технологией, что не позволяет получить необходимый товар или услугу у других лиц на рынке.

Проявление принципа реального исполнения можно проследить и в некоторых иных нормах, в том числе связанных с применением обеспечительных мер (например, при наложении ареста на объекты взыскания, видимо, сходный эффект имеет и норма ст. 398 ГК РФ).

При исполнении обязательств законодатель исходит из необходимости устанавливать такой баланс прав и обязанностей сторон, который бы учитывал их фактическое неравенство в конкретной ситуации. Это неравенство вызвано не юридическим подчинением, не властованием одного лица над другим, а объективными причинами. Так, в отношениях по снабжению через присоединенные сети (электро-, водо-, газо- и иное подобное снабжение) получатель ресурсов обычно находится в зависимости от снабжающей стороны (у них различные технологические и финансовые возможности). В отношениях с участием потребителя принято усиливать возможности защиты прав именно потребителей <1>.

<1> Например, в соответствии со ст. 18 Закона РФ "О защите прав потребителей" потребитель имеет дополнительные права при обнаружении недостатков товара, а в силу ст. 23 данного Закона ему

предоставлено право на взыскание неустойки в размере 1% от стоимости товара при невыполнении его требований.

8.2.1. При оценке действия норм, регулирующих исполнение обязательств, в контексте их соотношения с условиями конкретных договоров важно изучить правовые позиции Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 марта 2014 г. N 16. В нем, в частности, отражены подходы к правовой квалификации ряда ситуаций.

Один из них связан с понятием "слабая сторона" <1>. Надо отметить, что его уместно применять именно к обязательствам, а не к договорам (как это сделано в указанном Постановлении - см. п. 9). Ведь о "слабости" как критерии, требующем повышенной защиты, можно говорить лишь применительно к ситуации исполнения прав и обязанностей (т.е. содержанию именно обязательства). А поскольку из договора обычно возникают разные правоотношения, то "слабой стороной" в одном случае (обязательстве) будет одно лицо, в другом - другое.

<1> О самом этом понятии см., например: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 50 и сл.

Другое дело, если речь идет о навязывании определенных условий одной из сторон договора, которые другому партнеру исполнять затруднительно (обременительно), но он их вынужден принять. Такие ситуации в упомянутом Постановлении обоснованно предлагается разрешать на основе понятия "фактическое соотношение переговорных возможностей сторон" (п. 10), учета того, кто именно готовил текст договора (п. 11).

8.2.2. В целом можно заметить, что закон предоставляет не равновеликие возможности, устанавливает льготы, преференции одним, не наделяя ими (симметрично) других. Например, установлено правило, что заказчик в договоре подряда вправе отказаться от исполнения договора (ст. 711 ГК РФ), но аналогичного права не предоставлено подрядчику. Перечень примеров подобного (неравномерного) распределения прав и обязанностей может быть продолжен. Такое отношение к установлению баланса правовых возможностей, предоставление особых прав одним из участников и пр., вообще говоря, составляют обычную задачу законодателя, от которого требуется внимательное отношение к потребностям, характеру развития обязательственных связей, учету реального взаимодействия. Поэтому здесь трудно усмотреть какой-либо специфический подход для правового регулирования именно обязательств.

Устанавливаемый законодателем преференциальный режим при исполнении обязательств вводится в различных целях, и их надо выяснять. Иногда он устанавливается не для ограничения возможностей одного из участников, а для укрепления положения другого. Типичный пример - норма ст. 621 ГК РФ, предусматривающая преимущественное право арендатора на заключение договора аренды на новый срок; целью этого правила является не столько стеснение, ограничение возможностей арендодателя, сколько обеспечение стабильности уже возникших экономических отношений, что и потребовало наделить добросовестного арендатора дополнительными возможностями.

Правовые позиции вышеуказанного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ следует также учитывать при оценке тех или иных норм как императивных или диспозитивных, при толковании запретов в нормах права, о возможности неравного распределения последствий изменения условий взаимоотношений и т.д.

8.2.3. В ГК РФ появилась новая норма, предусмотренная ст. 327.1. В ней установлено, что как осуществление прав, так и исполнение, изменение, прекращение их в договорном обязательстве может быть обусловлено совершением (или несвершением) одной из сторон определенных действий или наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

При толковании этой нормы, носящей исключительно прагматический характер, следует исходить из того, что речь идет лишь о тех обстоятельствах, которые не влияют на юридические факты, лежащие в основании обязательства. Обычно это акты (действия), обусловленные характером предмета договора, технологией взаимодействия, позволяющие считать, что обязательство возникло или, скажем, изменено. Например, в договорах аренды недвижимости начало арендных отношений часто обуславливается передачей ключа от помещения. Если же эти обстоятельства влияют на сами юридические факты, лежащие в основании обязательств, то требуется учитывать и другие положения ГК РФ. Например, если прекращение арендных отношений связывается с прекращением арендатором известной деятельности, то требуется применять нормы ст. 157 ГК РФ (есть признаки сделки, совершенной с отменительным условием).

8.2.4. В новой редакции ГК РФ реализованы некоторые идеи Концепции развития гражданского

законодательства Российской Федерации об общих правилах исполнения обязательств.

Так, в ст. 309.1 ГК РФ установлена возможность соглашений кредиторов относительно порядка удовлетворения их требований к должнику. Если кредиторы имеют однородные требования, то они могут договориться об определенном порядке их удовлетворения, в том числе об очередности и о непропорциональности распределения исполнения. Наличие такого соглашения приводит к тому, что его участники обязаны не совершать действий, которые бы привели к нарушению соглашения (например, отдельные кредиторы лишаются возможности индивидуально договариваться с должником об ином порядке удовлетворения, объявлять о зачете и т.п.).

Если же один из кредиторов получит исполнение в нарушение условий соглашения, то оно подлежит передаче тому кредитору, который был вправе получить исполнение в соответствии с соглашением, а передавший исполнение кредитор получает требование к должнику в соответствующей части. Иначе говоря, происходит своеобразная реституция.

Данное соглашение должно быть квалифицировано как организационный договор. Но, как и всякий договор, оно создает права и обязанности только для его участников, а не для третьих лиц, в том числе не для должника (см. п. 3 указанной статьи).

Другое положение связано с распределением расходов. В соответствии со ст. 309.2 ГК РФ на должника возлагается бремя несения расходов по исполнению обязательства. Но это общее правило является диспозитивным. В хозяйственной практике нередки случаи, когда кредитор, заинтересованный в исполнении обязательства не менее должника, может принять на себя все или часть расходов (например, по транспортировке, специальной упаковке, предварительной подготовке ремонтируемого помещения и пр.). Поэтому общая норма может быть изменена законом, иными правовыми актами или договором, иное может следовать также из существа обязательства, обычаев или иных обычно предъявляемых требований.

Часто говорится об исполнении обязательств, но не договора. В целом это верно, но только при осознании того безусловного обстоятельства, что если какое-либо обязательство возникло в силу договора, то его исполнение есть одновременно и исполнение договора (достижение его целей). На уровне договора согласовывается воля действующих сторон, что должно исключать разнонаправленность отдельных (частных) действий.

Основные правила об исполнении могут быть изложены как применительно к элементам обязательства, так и исходя из динамики его развития.

8.3. Надлежащее исполнение - это исполнение обязательства в соответствии с его содержанием, условиями, определенными в его основании (прежде всего это соответствующий договор), требованиями закона и иных нормативных актов; при их отсутствии критериями надлежащего исполнения являются обычаи или иные обычно предъявляемые требования. Следует учитывать, что законодатель фактически всю гл. 22 ГК РФ посвятил именно надлежащему исполнению.

В новой редакции ГК РФ выражение "обычаи делового оборота" (см. ст. 5 Кодекса) заменено словом "обычаи", что связано с реализацией положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации о том, что понятие "обычай" широко используется не только в предпринимательской деятельности, но и в отношениях с участием граждан. Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе <1>. В дореволюционной России обычаи часто обобщались и публиковались местными торговыми сообществами и торгово-промышленными палатами. В настоящее время существенно выросла роль международных актов в коммерческой деятельности, в совокупности именуемых **Lex mercatoria** <2>. Международными институтами (Международная торговая палата, УНИДРУА и др.) разработаны и успешно применяются системные акты, посвященные как отдельным обязательствам, так и отдельным вопросам их исполнения (расчеты, документарные аккредитивы, банковские гарантии и т.д.). Строго говоря, такие акты не содержат норм права и не являются международными договорами (ср. со ст. 7 ГК РФ). Однако принципиально важно, что в судебной практике они оцениваются именно как обычаи, а их содержание учитывается при оценке действий участников обязательственных связей. Типичный пример - ИНКОТЕРМС <3>, признаваемые российскими судами как акт, вполне отвечающий требованиям ст. 5 ГК РФ.

<1> Обычаи часто именуется источниками права. В целом это допустимо, но в таком случае несколько затушевывается другая, не менее важная их роль - регуляторов конкретных отношений.

<2> Собственно говоря, это калька с лат. "торговое право". См. также: Тынель А., Функ Я., Хвалей В. Указ. соч. С. 54 - 55 и сл.

<3> Международные правила толкования торговых терминов. В настоящее время Международной торговой палатой опубликованы ИНКОТЕРМС-2010.

Само понятие "обычный" в различных сочетаниях и вариантах весьма часто используется в тексте ГК РФ: например, в ст. 424 говорится об "обычно взимаемой цене", в ст. 898 указывается на "обычные расходы" и т.д. При использовании слова "обычный" и производных от него возникает необходимость сопоставить, сравнить некий образец (стандарт, уровень исполнения) и фактическое исполнение (поведение). Это допускает признание данной категории как оценочной <1> наравне с такими категориями, как "добросовестность", "разумность", "справедливость" (см., например, п. 2 ст. 6 ГК РФ).

<1> О значении данной категории как оценочной см., например: Лукьяненко М.Ф. Законодательство об оценочных понятиях, включающих признак "обычного", и практика их толкования // Хозяйство и право. 2010. N 2. С. 37 - 57.

Слово "обычай" с другими словами того же корня, используемыми в гражданском праве, роднит лишь общее происхождение (этимология): все "обычное" существует как "привычное", "ожидаемое" и т.п. А семантическое (смысловое) и правовое их значения различаются. В частности, в ст. 5 ГК РФ говорится лишь о тех обычаях, которые приобрели в силу широкого распространения значение источника правового регулирования, а, скажем, "обычно предъявляемые требования" явно адресованы для локальных, частных ситуаций, касаются определенного круга лиц.

Предположим, после покупки бывших в употреблении часов у гражданина покупатель заявляет претензию, вызванную наличием потертостей, царапин на часах. Такие требования не основательны с учетом обстоятельств совершенной сделки. Иное дело, если окажется, что часы вообще не работают, так как и при покупке "с рук" приобретатель был вправе рассчитывать, что часы все же будут выполнять свою основную функцию - показывать время.

8.3.1. Требования о добросовестности, справедливости и разумности (п. п. 3, 4 ст. 1, п. 2 ст. 6, ст. ст. 9, 10 ГК РФ) являются общими установками при исполнении гражданских прав, обязанностей. Эти правила (требования) помещены именно в гл. 1 ГК РФ, что само по себе ориентирует на признание за ними такого значения. Поэтому, в частности, и при исполнении обязательств действует норма п. 3 ст. 1 ГК РФ об обязанности действовать добросовестно, а также правило п. 5 ст. 10 Кодекса о том, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются. Фактически норма п. 3 ст. 307 ГК РФ лишь уточняет их действие.

На критерии исполнения влияют также технические регламенты <1>, инструкции и правила эксплуатации, стандарты организаций и т.п. Их юридическое значение различно; так, содержание технических регламентов обязательно для всех, технические же условия обязуется соблюдать лишь принявшая их организация, но и они значимы, если речь идет о качестве поставляемой другому продукции.

<1> См.: Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. N 184-ФЗ "О техническом регулировании" // Собрание законодательства РФ. 2002. N 51 (ч. I). Ст. 5140.

8.4. Следует исходить из того, что все обязательства предельны во времени, т.е. они срочные. Это касается и случаев, когда в договоре (или в ином основании) не предусмотрен определенный срок исполнения - здесь требуется его отыскать или же совершить необходимые действия по определению. Допуская существование обязательств без срока, тем самым допускается неопределенность правового положения его участников.

Разумеется, есть и такие договоры (и вытекающие из них обязательства), которые сам законодатель определяет как бессрочные (см., например, ст. 1051 ГК РФ). Но и это выражение означает лишь, что не установлен предельный срок его действия, поскольку на самом деле при возникновении соответствующих обстоятельств (например, при выходе одного из товарищей из договора) данный договор, а также соответствующие обязательства прекратят действие.

8.4.1. Обязательство должно быть исполнено в срок. Ряд обязательств исполняется в момент заключения договора (так обычно происходит в розничной купле-продаже).

При применении правил о сроке требуется учитывать нормы гл. 11 "Исчисление сроков" ГК РФ, в частности возможность сторон самостоятельно решать ряд вопросов об установлении сроков. Не все нормы этой главы носят императивный характер, например, правила ст. 194 ГК РФ позволяют регулировать порядок совершения действий, что может существенно повлиять на срок исполнения.

К сожалению, основания обязательств, в том числе и договоры, не всегда дают возможность определить срок исполнения того или иного обязательства. Поэтому законодатель допускает, что сроки могут устанавливаться не только путем прямого указания на календарную дату или истечение периода времени, но и путем указания на событие, которое должно неизбежно наступить.

Важно учитывать, что законодатель фактически допускает, что сроки, не будучи твердо установлены в тексте договора, могут вычисляться путем специальных усилий ("определяемые сроки").

8.4.2. В новой редакции ГК РФ ст. 314, посвященная сроку исполнения обязательств, изменена, хотя сохранена общая логика. Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения либо период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, в том числе в случае, когда этот период времени исчисляется с момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода (п. 1 указанной статьи). При отсутствии таких условий, а равно когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок либо незамедлительно после предъявления требования не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. При непредъявлении кредитором требования об исполнении такого обязательства в разумный срок должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев или существа обязательства (п. 2 названной статьи). Таким образом, понятие "разумный срок" приобрело иное значение, его действие связано не с требованиями кредитора, а с моментом появления у должника права требовать принятия исполнения. Толковать это понятие (как оценочную категорию) следует с учетом всех обстоятельств, включая информированность кредитора о производстве, технологии должника и т.п.

Понятие "разумный срок" встречается и в других нормах гражданского законодательства (см., например, п. 4 ст. 11 Федерального закона "Об акционерных обществах" <1>). В любом случае следует исходить из того, что для его определения требуется привлечь объективные, а не субъективные критерии <2>.

<1> Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 1.

<2> См. также: Лукьяненко М.Ф. Закон и практика применения понятия "разумный срок" // СПС "Гарант".

8.4.3. Закон говорит о необходимости исполнить обязательство в срок, но по общему правилу не запрещает исполнить его ранее. Поэтому должник может произвести досрочное исполнение, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства или из его существа (ст. 315 ГК РФ). Так, невозможно досрочно исполнить многие обязательства по обучению, оказанию медицинской помощи, хранению и т.п.

Исключением является запрет на досрочное исполнение обязательств, связанных с предпринимательской деятельностью сторон; исполнять их досрочно можно лишь в силу прямого указания закона, нормативных актов, условий или существа обязательства. Это объясняется особым значением ритмичности и организации производственной деятельности, в том числе потому, что исполнение обязательств должником "несвоевременно" обычно приводит к дополнительным затратам кредитора.

В Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА говорится, что кредитор может отказаться от досрочного исполнения, кроме случаев, когда он не имеет законного интереса поступить таким образом. В Принципах Европейского договорного права также предусмотрено, что сторона имеет право отказаться от принятия досрочного исполнения, за исключением случаев, когда принятие такого исполнения не наносит чрезвычайного вреда ее интересам. Таким образом, в международной практике допустимость или недопустимость досрочного исполнения связывается не только с осуществлением предпринимательской деятельности.

В зарубежном законодательстве существует два разных подхода к решению вопроса о допустимости досрочного исполнения <1> исходя из того, в чью пользу установлена презумпция допустимости (должника или кредитора).

<1> См.: Сарбаш С.В. Досрочное исполнение обязательства // Хозяйство и право. 2004. N 3. С. 16 - 28.

Представляется, Принципы УНИДРУА исходят из того, что досрочное исполнение в целом допустимо, если только это не влечет дополнительных расходов или обременений кредитора (например, потерь при аренде дополнительного транспорта, складских помещений и пр.).

Вообще говоря, в подобных случаях довольно часто небрежно действуют обе стороны, которые

могли бы (и даже должны были бы) заблаговременно определить не только общую возможность досрочного исполнения, но и конкретные условия соответствующих действий.

Иногда на допустимость досрочного исполнения могут влиять обстоятельства, которые, казалось бы, не существенны. Так, по одному из дел суд признал допустимым отказ арендодателя от принятия арендной платы досрочно в связи с тем, что для него важно было получить деньги в определенный день, поскольку требовалась их конвертация в иностранную валюту.

Законодатель исходит из того, что инициатором досрочного исполнения является должник, но им может быть и кредитор; правда, это допустимо лишь в случаях, когда подобное предусмотрено нормой закона или конкретным договором.

Отказ кредитора от принятия досрочного исполнения с теоретической точки зрения может рассматриваться как применение меры оперативного воздействия (т.е. в качестве особой разновидности санкций) <1>.

<1> Правда, может быть и другое толкование такого отказа - как односторонней сделки. Дело в том, что должник в данном случае все же совершает предусмотренное договором действие, а будет или не будет оно принято, зависит от личной позиции кредитора. До отказа, по сути, неизвестно, как именно кредитор отнесется к предложенному исполнению.

В отношениях заемного характера вопрос о досрочном исполнении обязательства имеет особое значение, поскольку в соответствующих случаях могут пострадать и та и другая сторона. В соответствии с п. 2 ст. 810 ГК РФ сумма займа, если иное не предусмотрено договором, может быть возвращена досрочно.

8.4.4. Просрочка исполнения - одно из распространенных нарушений обязательств. Общие правила о просрочке и ее значении определены в нормах ст. ст. 405 ("Просрочка должника") и 406 ("Просрочка кредитора") ГК РФ. По существу, в ст. 405 Кодекса предусмотрено два различных последствия просрочки должника. Во-первых, согласно норме п. 1 этой статьи должник обязан уплатить убытки, вызванные своей просрочкой (такой просрочкой не считается ситуация, когда в просрочке сам кредитор). Во-вторых, в результате просрочки должника кредитор может утратить интерес в исполнении обязательства и отказаться от принятия; при этом все вероятные убытки возлагаются на должника.

Пункт 1 ст. 406 ГК РФ определяет случаи, когда просрочившим считается уже кредитор.

В новой редакции ГК РФ данный пункт дополнен абзацем, согласно которому кредитор не считается просрочившим в случае, если должник был не в состоянии исполнить обязательство, вне зависимости от того, что кредитором не были совершены требуемые действия по принятию исполнения.

Просрочка кредитора дает должнику: а) право не платить проценты по денежному обязательству; б) право на возмещение убытков на условиях нормы п. 2 ст. 406 ГК РФ.

8.4.5. Если должник обязан исполнить обязательство, то обязан ли кредитор принять исполнение? Да, в том смысле, что он обязан обеспечить и поддержать сложившийся правопорядок, т.е. это не обязанность в обязательстве, а скорее своеобразная публично-правовая обязанность. Но даже в таком случае надо говорить об обязанности кредитора принять лишь надлежащее, а не всякое исполнение <1>.

<1> Есть также мнение, что кредитор лишь имеет право принять исполнение, но ни в каком смысле не обязан. См.: Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль, 1998.

Существование такого правового порядка, отражающего фактическое положение дел при исполнении обязательства, проявляется и в конкретных нормах ГК РФ, где дается оценка поведению кредитора и возлагаются те или иные последствия, обременения. Примером их, в частности, являются последствия, возлагаемые на кредитора при просрочке (ст. 406 ГК РФ).

Принимая исполнение, кредитор решает прежде всего собственные проблемы и задачи, в том числе получает в собственность соответствующую вещь, становится обладателем денежных средств и т.п. Поэтому нет никаких принципиальных препятствий оценивать акт принятия как самостоятельную сделку, направленную на возникновение такого юридического эффекта. Наконец, принятие исполнения можно считать частным случаем так называемых кредиторских обязанностей (см. п. 3.4.1 настоящего издания).

8.5. В силу договора могут возникать различные обязательства, для каждого из них может быть установлен самостоятельный срок исполнения; следует также различать срок действия договора в целом и срок исполнения отдельных обязательств <1>.

<1> В частности, следует различать срок действия договора займа и срок возврата заемных средств. См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2010 г. N Ф07-1832/2010 // СПС "Гарант".

Разумеется, могут быть установлены временные пределы, иные указания о срочности совершения отдельных действий, связанных с обязательством. Иногда это предусматривает и закон. Например, в соответствии с п. 2 ст. 998 ГК РФ комиссионер должен "без промедления" сообщить комитенту о недостатках переданной вещи.

8.6. Начало течения срока для исполнения часто требует отдельного анализа, если он не определен нормативно или не установлен договором. В тех случаях, когда начало исполнения обусловлено совершением определенных действий, срок исполнения начинает течь после их совершения (например, если срок выполнения работы обусловлен получением аванса) <1>.

<1> См., например: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21 мая 2012 г. N 15АП-5028/12 // СПС "Гарант".

Изменения срока исполнения возможны и широко практикуются.

Любопытно, что попытки установить сроки исполнения отдельных акцессорных обязательств "до фактического исполнения основного обязательства" (при поручительстве, банковской гарантии) в судебной практике поддержки не получили. В частности, отмечалось, что в соответствии со ст. 190 ГК РФ такой способ не может считаться надлежащим способом установления срока <1>. Подобное толкование связано с особенностями установления акцессорных охранительных отношений и не может применяться к другим ситуациям (например, обязанность закупки материалов может быть установлена "до завершения строительства дома").

<1> См., например: Постановление ФАС Московского округа от 17 августа 2000 г. N КГ-А40/3575-00 // СПС "Гарант".

Неисполнение в срок вызывает просрочку исполнения с последствиями, предусмотренными для случаев нарушения обязательства (просрочки их исполнения).

От сроков исполнения следует отличать гарантийные сроки <1>, сроки службы <2>, сроки годности <3>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебное пособие Г.Р. Гафаровой "Защита прав потребителей" (под ред. З.М. Фаткудинова) включено в информационный банк согласно публикации - Юстицинформ, 2008.

<1> По смыслу п. 2 ст. 470 ГК РФ под гарантийным сроком следует понимать срок, в течение которого предоставленный покупателю товар должен соответствовать заявленным требованиям, данный срок устанавливается нормативно или непосредственно в договоре купли-продажи (в том числе в результате заявлений продавца). См. также: Гафарова Г.Р. Защита прав потребителей: Учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2011.

<2> Это период, в течение которого изготовитель обязуется обеспечивать потребителю возможность использовать товар по назначению и нести ответственность за его существенные недостатки (см. п. 1 ст. 5 Закона РФ "О защите прав потребителей").

<3> Срок годности - это срок, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению (см. п. 1 ст. 472 ГК РФ).

8.7. Местом исполнения обязательства всегда является определенный географический объект <1>. Поскольку стороны связаны соответствующим основанием (обычно договором), то в нем и уточняются конкретные показатели места исполнения. Если стороны не договорились о каком-либо определенном адресе, то надлежащим местом исполнения следует считать место нахождения соответствующей стороны (т.е. ее адрес).

<1> См.: Федеральный закон от 18 декабря 1997 г. N 152-ФЗ "О наименованиях географических объектов" // Собрание законодательства РФ. 1997. N 51. Ст. 5718.

Если место исполнения не определено в договоре, не установлено законом (иным нормативным актом), не явствует из обычаев или существа обязательства, то действуют правила несколько уточненной ст. 316 ГК РФ. Согласно п. 1 данной статьи исполнение должно быть произведено:

- по обязательству передать земельный участок, здание, сооружение или другое недвижимое

имущество - в месте нахождения такого 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 об уплате наличных денег - в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения в момент возникновения обязательства;

- по денежному обязательству об уплате безналичных денежных средств - в месте нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора, если иное не предусмотрено законом;

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

Поскольку стороны могут переезжать (менять адрес) уже после возникновения обязательства, соответствующая сторона должна известить другую (с учетом нормы ст. 165.1 ГК РФ) о месте исполнения; в противном случае на нее возлагаются дополнительные издержки и риски, связанные с изменением места исполнения. В п. 2 ст. 316 ГК РФ эта норма звучит несколько иначе, что, видимо, связано с технической ошибкой.

Место исполнения обязательства предопределяет также решение ряда вопросов, в том числе о расходах по доставке, некоторые процессуальные аспекты (например, о территориальной подсудности спора).

8.8. Исполнение должно быть произведено надлежащему лицу (ст. 312 ГК РФ). Практическое значение данной нормы заключается в том, что на должника возлагается бремя доказывания факта исполнения вообще. В частности, он должен доказать, что исполнение произведено именно тому, кто указан как лицо, принимающее исполнение (если даже это не сам кредитор).

Поэтому должник имеет право убедиться, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им лицом; в этих целях он вправе потребовать расписки о получении исполнения. Под распиской понимается письменное признание исполнения долга (полностью или в части). Если должник выдал ранее какой-либо долговой документ, при приеме исполнения этот документ должен быть возвращен, а при невозможности вернуть об этом делается отметка в расписке. Аналогом расписки является запись на долговом документе. В случае спора факт нахождения долгового документа у должника удостоверяет исполнение долга, если не доказано иное.

Кредитор может и не выдать расписку и (или) долговой документ; должник в таком случае вправе задержать исполнение, а кредитор считается просрочившим (см. ст. 406 ГК РФ).

8.8.1. Ранее отмечалось, что исполнить обязательство может и третье лицо, что чаще всего происходит с согласия или даже по указанию должника (см. п. 6.3.1 настоящего издания), основные правила об этом установлены в ст. 313 ГК РФ.

В случаях исполнения обязательства третьим лицом обычно различают поручение (возложение) исполнения и переадресовку. Если в первом случае должник возлагает исполнение на третье лицо, не выбывая из обязательства, то при переадресовке у должника есть право исполнить либо непосредственно кредитору, либо указанному им лицу; в последнем случае все возможные действия будут правомерными, если только кредитор прямо допустил переадресовку.

В хозяйственной практике не редко встает вопрос о правомерности действий за другого не только на стороне должника, но и на стороне кредитора. В новом п. 2 ст. 312 ГК РФ предусмотрено, что, если представитель кредитора действует на основании полномочий, содержащихся в документе, который совершен в простой письменной форме, должник вправе не исполнять обязательство данному представителю до получения подтверждения его полномочий от представляемого, в частности до предъявления представителем доверенности, удостоверенной нотариально, за исключением случаев, указанных в законе, либо случаев, когда письменное уполномочие было представлено кредитором непосредственно должнику (п. 3 ст. 185 ГК РФ) или когда полномочия представителя кредитора содержатся в договоре между кредитором и должником (п. 4 названной статьи).

8.8.2. Должник отвечает за исполнение обязательства как своими работниками, так и иным лицом, которому поручено исполнение (например, транспортной организацией, доставляющей груз). В таких случаях должник продолжает рассматриваться как обязанное лицо, он не выбывает из обязательства. Он несет и ответственность за исполнение обязательства третьим лицом (ст. 403 ГК РФ). Однако в случаях, предусмотренных п. п. 2 и 3 данной статьи, ситуация меняется. Если соответствующее третье лицо исполнило обязательство вместо должника, к нему переходят права кредитора по данному обязательству (т.е. имеет место так называемая цессия в силу закона).

8.9. В тексте нормативных актов иногда говорится о "способе" исполнения, но четкого определения

того, что следует под ним понимать, закон не содержит. Ясно лишь, что речь должна идти о том, как именно происходит совершение требуемых действий, на практике основные вопросы возникают относительно их порядка и последовательности.

8.9.1. В соответствии со ст. 311 ГК РФ кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев или существа обязательства. Например, если из 1 тыс. единиц товара продавец передает 100 единиц, то требуется решить, обязан кредитор принять такое исполнение или нет в условиях, когда нет специальных указаний норм права и отсутствуют уточнения в соглашении. Здесь многое зависит от толкования презумпции, заложенной в рассматриваемой норме, а также от энергии представления доказательств (в том числе учитывая принцип состязательности процесса). Формально кредитор вправе не принять такое исполнение, но должник может сослаться на сложившуюся хозяйственную практику (т.е. обычаи) и отсутствие каких-либо экономических потерь кредитора при принятии такого исполнения.

8.9.2. Внесение денежных средств или ценных бумаг в депозит (суда или нотариуса) представляет собой по сути экстраординарный способ исполнения соответствующих обязательств (ст. 327 ГК РФ).

При этом в депозит нотариуса указанные объекты могут быть внесены всегда, а в депозит суда денежные средства вносятся лишь в случаях, названных в п. 1 указанной статьи: а) при отсутствии кредитора; б) в случае недееспособности кредитора и отсутствия его законного представителя; в) в случае очевидной неопределенности по поводу того, кто именно является кредитором (скажем, в случае спора); г) в случае уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны.

Разумеется, такой способ исполнения не является надлежащим, да и стоит денег (предусмотрено взимание нотариусом госпошлины за внесение денежных сумм или ценных бумаг в депозит). Но исполнение в депозит имеет и свои достоинства, оно приравнивается к надлежащему исполнению (п. 2 ст. 327 ГК РФ), предполагает информирование кредитора об исполнении, передачу ему по его требованию данных объектов и исключает привлечение должника к ответственности; в частности, не могут начисляться проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ.

В последней редакции ст. 327 ГК РФ дополнена п. 1.1, допускающим обязанность должника исполнить обязательство по передаче денег или ценных бумаг путем внесения в депозит по соглашению между кредитором и должником. Этот способ платежа - в отличие от нормы п. 1 названной статьи - представляет собой именно надлежащее исполнение.

В указанной статье появился и новый пункт - п. 3, предусматривающий, что во всякое время до получения кредитором денег или ценных бумаг из депозита нотариуса либо суда должник вправе потребовать возврата ему таких денег или ценных бумаг, а также дохода по ним. В случае возврата должнику исполненного по обязательству должник не считается исполнившим обязательство.

Следует учитывать, что современная практика склоняется к тому, что само по себе незнание плательщиком банковских реквизитов не освобождает его от просрочки, поскольку он может внести денежные средства в депозит нотариуса <1>.

<1> См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 февраля 2013 г. N 13893/12 // СПС "Гарант".

8.9.3. С порядком (способом) исполнения связан и вопрос очередности погашения требований. Здесь следует учитывать также рекомендации информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 октября 2010 г. N 141 "О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2010. N 12.

Норма ст. 319 ГК РФ предусматривает разрешение ситуации, когда сумма произведенного платежа меньше суммы долга (скажем, вместо 1 тыс. руб. уплачено 500). При отсутствии специального соглашения закон предусматривает установление трех очередей: в первую очередь погашаются издержки кредитора по получению исполнения, во вторую - законные проценты, в третью - основной долг. Существенно, что в соответствии с п. 1 указанного информационного письма само по себе указание назначения платежа не имеет значения, так как применять надо очередность, установленную ст. 319 ГК РФ.

Следует также учитывать, что в судебной практике по существу признано наличие и своеобразной "четвертой очереди" (не указанной в законе). Так, в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" <1> отмечено, что проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, погашаются после уплаты

основного долга. Однако в целом норма ст. 319 ГК РФ не направлена на регулирование отношений ответственности, и поэтому добровольно заплатить, например, сумму неустойки можно как до, так и после платежей, предусмотренных этой статьей.

<1> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11 (в текст Постановления вносились изменения и дополнения).

Ранее отсутствовавшая, но ожидаемая ст. 319.1 ГК РФ устанавливает порядок исполнения по однородным требованиям (отметим, что текст проекта отличается от окончательной редакции).

Если исполненного недостаточно для погашения всех однородных обязательств, то исполненное засчитывается в счет обязательства, указанного самим должником при исполнении или без промедления после исполнения. Если же должник не указал, в счет какого из обязательств осуществлено исполнение, то исполнение засчитывается в пользу обязательств, по которым кредитор не имеет обеспечения; иное может предусматриваться законом или соглашением сторон.

Наконец, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон, в случаях, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств осуществлено исполнение, преимущество имеет то обязательство, срок исполнения которого наступил или наступит раньше, либо, когда обязательство не имеет срока исполнения, то обязательство, которое возникло раньше. Если сроки исполнения обязательств наступили одновременно, исполненное засчитывается пропорционально в погашение всех однородных требований.

Исполнение, заключающееся в передаче объекта в собственность, осуществляется с последствиями, предусмотренными ст. ст. 223, 224 ГК РФ (т.е. имеет и вещно-правовой эффект).

8.10. Правила об исполнении именно в натуральных показателях (**in natura**) прямо в законе не предусмотрено, но оно имеется в виду с учетом ст. 309 и др. Кодекса (о соотношении исполнения в натуре и ответственности см. также § 10 настоящего издания). Таким образом, объект должен быть таким, как он указан в условиях, определивших обязательство, заменять его произвольно другим нельзя; поэтому, например, предоставление вместо 100 единиц товара А 120 единиц товара Б либо вместо товара А с одними характеристиками этого же товара, но с другими характеристиками не признается надлежащим исполнением.

8.10.1. Об альтернативных и факультативных обязательствах говорилось в § 2 настоящего издания. Их особенности отражаются и на исполнении.

Статья 320 ГК РФ имеет новую редакцию, предусматривающую, что если должник по альтернативному обязательству имел право выбора, но не сделал его в пределах установленного для этого срока, в том числе путем исполнения обязательства, то кредитор по своему выбору вправе потребовать от должника совершения соответствующего действия или воздержаться от совершения действия. Поскольку право выбора может быть также у кредитора или третьего лица и они также не сделали выбор, п. 2 этой статьи предусмотрено, что должник исполняет обязательство по своему выбору.

Соответственно, если должник в факультативном обязательстве (ст. ст. 308.2, 320.1 ГК РФ) к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства. Довольно любопытная норма включена в п. 2 ст. 320.1 ГК РФ, она отражает вероятную сложность исполнения: к обязательству, предусматривающему совершение должником одного из двух или нескольких действий, применяются правила об исполнении альтернативного обязательства, "если оно не может быть признано факультативным обязательством". Таким образом, по существу установлен определенный приоритет альтернативного обязательства.

8.11. Особо следует сказать о встречном исполнении обязательств (ст. 328 ГК РФ), редакция указанной статьи при реформировании ГК РФ уточнена.

Встречное исполнение обязательств - это исполнение, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением другой стороной; иначе говоря, условием исполнения является предшествующее действие или иное исполнение другой стороны.

При этом сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить встречное исполнение или отказаться от исполнения и потребовать возмещения убытков как при простом неисполнении (или в неполном объеме), так и в том случае, если наличествуют обстоятельства, очевидно свидетельствующие о неисполнении первого обязательства в срок другой стороной. Приостановление встречного исполнения может быть и частичным - исходя из того, в какой мере не предоставлено исполнение (п. 2 ст. 328 ГК РФ).

Новеллой, реальное значение которой еще предстоит оценить, является норма п. 3 названной статьи: ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне.

Правила, предусмотренные п. п. 2 и 3 этой статьи, сконструированы как диспозитивные: они

применяются, если законом или договором не предусмотрено иное.

Появление норм о встречном исполнении обусловлено объективными причинами (потребностями экономического оборота, простой хозяйственной логикой), значительную роль сыграли и положения ряда международных актов (см., например, ст. 71 Конвенции ООН о международных договорах купли-продажи), в которых участвует Россия, тенденции развития европейского и международного права (например, правила, разрабатываемые ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА) <1>. Однако далеко не все эти правила реально могут быть применены. Например, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 6.1.4) говорится о том, что по общему правилу стороны двустороннего договора должны совершать акты исполнения одновременно. Понятно, что эта идея не может быть реализована во всех случаях, да и в договорах редко предусматривается "одномоментность" действий. В результате решение вопроса о возможности приостановить исполнение неодинаково и опирается на разные соображения <2>.

<1> Например, п. 7.1.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА предусматривает, что если стороны обязаны исполнять свои обязательства одновременно, то любая из сторон может приостановить исполнение до тех пор, пока другая сторона не совершит своего исполнения.

<2> Обзор см.: Карпетов А.Г. Приостановление встречного исполнения как способ защиты прав кредитора: сравнительно-правовой анализ // Вестник гражданского права. 2010. N 2. С. 4 - 67.

Вероятно, безусловное приостановление исполнения допустимо лишь в тех ситуациях, когда есть основания жестко увязывать два встречных действия и эта связь прямо предусмотрена самим договором. В остальных случаях приостановление исполнения может выполнять роль особой оперативной санкции - меры имущественной ответственности, но ее применение требует наличия соответствующего условия в договоре.

Понятие "обусловленность" (см. п. 1 ст. 328 ГК РФ) закон не раскрывает, но по смыслу ясно, что речь идет не о любых ситуациях. Не поможет здесь и критерий "встречности", так как в подавляющем большинстве случаев обязательства предусматривают встречные действия сторон. В доктрине и в судебной практике понятие "обусловленность" - применительно к упомянутой статье - толкуется более узко, ограничивая ее действие лишь случаями, когда действие одного предопределено, экономически или технологически зависит от действий другого.

Например, рассматриваемая норма вполне применима к отношениям купли-продажи, в которых плата предшествует передаче товаров, т.е. лишь в тех ситуациях, когда самим договором именно так разрешен порядок взаимодействия сторон. Поэтому если обязанность платежа не увязана с передачей приобретаемой вещи, то нет и оснований для применения ст. 328 ГК РФ. Однако практика неустойчива, чему, полагаем, явно способствует гипотеза нормы п. 2 указанной статьи, допускающая признание встречным исполнением и такого исполнения, которое лишь ожидаемо.

Во многих случаях было бы правильно одновременно оценивать две статьи ГК РФ - ст. 328, где говорится только о встречном исполнении, и ст. 406, регулиующую ситуацию при просрочке кредитора. В силу норм последней статьи просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, но в ней ничего не говорится о том, должен ли в таком случае должник исполнять обязанность. Несовпадение правовых режимов возникло по разным причинам. По этому поводу было высказано мнение, что в ст. 406 ГК РФ говорится не о факте неисполнения кредитором своих обычных обязанностей по договору, а о неисполнении так называемых кредиторских обязанностей, т.е. тех, которые в принципе исключают исполнение обязательства должником <1>. Наконец, надо учитывать, что эти статьи расположены в разных правовых институтах ГК РФ (ст. 406 помещена в правила об ответственности).

<1> См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 46 - 47.

Но в таком случае, кажется, должно было бы быть наоборот: ст. 328 ГК РФ следовало бы применять при неисполнении именно кредиторских обязанностей. Например, если арендодатель обязан выписывать счета для оплаты арендной платы, но не сделал этого, то арендатор по логике указанной статьи может не платить до получения платежных реквизитов.

Несомненно также, что реализация норм о встречном исполнении обязательств обладает свойствами обеспечения и защиты прав и законных интересов участников оборота <1>, в частности, потому, что позволяет избежать излишних расходов.

<1> О других проблемах правового регулирования встречного исполнения обязательств см., например: Карпетов А.Г. Приостановление встречного исполнения как способ защиты прав кредитора: сравнительно-правовой анализ. С. 187.

8.11.1. Связана с ранее рассмотренными аспектами и новая статья об обусловленном исполнении - ст. 327.1 ГК РФ. В договоре могут быть предусмотрены условия, которые ставят исполнение в зависимость от определенных действий другой стороны или наступления иных обстоятельств (обычно это и именуется обусловленным исполнением). Их наличие не должно влиять на признание договора незаключенным. Поэтому, например, если достигнута договоренность о том, что исполнение работ начнется лишь после получения аванса, подобный договор следует признать заключенным.

В целом данная норма ожидаема и, собственно говоря, давно уже применяется в практике взаимоотношений. Несколько неожиданным является лишь ссылка на то, что такие обстоятельства могут полностью зависеть "от воли одной из сторон".

Основная проблема здесь, видимо, связана с отграничением от действия норм ст. 157 ГК РФ (сделки, совершенные под условием). Согласно данной статье такие сделки допустимы, но если условия действительно потестативны - не зависят от воли сторон (согласно п. 1 указанной статьи должно быть неизвестно, наступит соответствующее обстоятельство или нет). Однако деятельность человека в целом может проявляться по-разному, есть также условия, вероятность наступления которых высоковероятна при известном отношении сторон и без какого-либо прямого вмешательства (все мы хорошо знаем, что воздействовать на ход событий можно различным образом).

В отличие от ст. 157 ГК РФ, не допускающей заключения сделок с условиями, наступление которых (и соответствующих обстоятельств) полностью или преимущественно зависит от действий и воли одной из сторон, ст. 327.1 ГК РФ допускает их (но это касается именно исполнения, а не заключения).

8.12. Об исполнении расчетов. При исполнении расчетов в соответствии со ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях <1>. В контексте ст. 140 ГК РФ это следует понимать как требование осуществлять расчеты только в рублях <2>, случаи, условия и порядок использования иностранной валюты определяются законом или в установленном им порядке. Сама ст. 317 ГК РФ носит наименование "Валюта денежных обязательств". Под валютой обычно понимается законная единица счета в денежной системе соответствующего государства, поэтому уместно говорить и о национальной валюте, и об иностранной валюте.

<1> Формально это означает, что деньги и денежные обязательства не могут считаться в копейках или с их помощью; поэтому при платеже с использованием копеек лучше указывать их как сотые доли рубля (например: "150,05 руб."). Кстати, в соответствии с п. 4 ст. 225, ст. 243 и др. Налогового кодекса РФ сумма налога определяется лишь в рублях. Правда, ст. 1 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" (Собрание законодательства РФ. 2003. N 50. Ст. 4859) предусматривает, что валютой Российской Федерации являются и "монеты Банка России", находящиеся в качестве законного средства наличного платежа.

<2> Используемое в ст. 317 ГК РФ слово "выражены" вводит в заблуждение, так как "выражаться" - быть записанными в тексте соответствующих документов, в том числе учитываться, - обязательства могут и в другой валюте, а также в иной форме.

Целесообразно также разграничение "валюты долга" и "валюты платежа", границу между ними следует проводить по тому, для чего используется валюта: для определения объема требований либо для расчета, т.е. исполнения данного обязательства.

Под деньгами как объектом обязательств следует понимать лишь права на легитимное производство платежа (собственно, об этом и говорят ст. 140 и п. 1 ст. 317 ГК РФ), иного значения здесь у них. Это вполне касается и денег в их безналичном варианте (даже наоборот, указанное свойство в таком случае проявляется более отчетливо). Другое дело, если говорится о деньгах как объектах вещных прав, деньгах как объектах нумизматики и пр. <1>, - здесь материальная (вещная) составляющая становится приоритетной.

<1> См. также: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999; Белов В.А. Денежные обязательства; Лавров Д.Г. Указ. соч.

8.12.1. Хотя обязательство должно быть "выражено" в рублях, допускается его учет в условных денежных единицах (не важно, как именно), эквивалентных определенной сумме рублей <1>. Оплата при этом в любом случае производится только в российской валюте (т.е. рублях) <2>. Соотношение рубля и условной единицы в этом случае берется по официальному курсу на день платежа, если иной курс или дата определения не установлены законом или соглашением сторон.

<1> Здесь следует учитывать и специальные требования налогового законодательства.

Периодически Минфином России принимается положение по бухгалтерскому учету, определяющее порядок учета активов и обязательств, стоимость которых выражена в иностранной валюте. Поэтому пересчет в рубли произойдет неизбежно.

<2> Случаи, когда российские резиденты могут рассчитываться в иностранной валюте, определены Федеральным законом от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле". Их чрезвычайно мало.

Законодательство (включая налоговое и о бухгалтерском учете) не раскрывает понятие "условная единица". На практике, в том числе с учетом гражданского и налогового законодательства, под условной единицей следует понимать мысленные (и в этом смысле фиктивные) величины, которые почему-либо удобны для учета (например, в связи с совершением экспортно-импортных операций в долларах США организация именно в них учитывает долги и требования). Но они непременно подлежат пересчету в валюту Российской Федерации. Условной единицей может быть избрана как определенная валюта конкретных стран, так и иная величина, способная к определению и пересчету.

8.12.2. Отечественное законодательство не содержит универсальных правил об уменьшении цены при том или ином отклонении от условий обязательства. Как правило, соответствующие правила устанавливаются в конкретном договоре или в специальных нормах (см., например, ст. 466 ГК РФ). Но, разумеется, нет обязанности платить за 100 единиц товара, если передано лишь, скажем, 80.

В **DCFR** имеется любопытная статья (III.-3:601: **Right to Reduce Price**), содержащая общие подходы к уменьшению цены при принятии исполнения, не соответствующего условиям обязательства. Общее правило таково: при несоответствии исполнения условиям обязательства кредитор имеет право уменьшить цену, однако уменьшение "должно быть пропорционально снижению ценности того, что было получено в результате исполнения"; если же кредитор уже уплатил предусмотренную договором сумму, он вправе взыскать излишне уплаченное и т.д.

8.12.3. В новой редакции ГК РФ появилась и ст. 317.1. В ней предусмотрено право кредитора по денежному обязательству получить от должника проценты на сумму долга за период пользования денежными средствами в размере, определенном договором. Это правило действует лишь в отношении коммерческих организаций и применяется в случае, если иное не предусмотрено законом или договором. При отсутствии в договоре условия о таких процентах их размер определяется существующими в месте нахождения кредитора ставками рефинансирования Банка России (т.е. применяется фактически действовавшая ставка в соответствующий период). Под страхом признания ничтожными запрещены условия о начислении процентов на проценты, за исключением договоров банковского вклада и отношений, связанных с осуществлением сторонами банковской деятельности. Следует полагать, что такие проценты начисляются с момента просрочки и только на сумму денежного долга, а не, например, на стоимость имущества, подлежащего передаче.

Существенно, что это не санкция за правонарушение, а плата за пользование денежными средствами другого лица, поэтому нормы об имущественной ответственности, в том числе ст. 395 ГК РФ, здесь не применяются. В целях отграничения от других процентов данные проценты именуются "законные проценты".

Вместе с тем, видимо, следует посмотреть, как будет складываться практика применения нормы этой статьи, в том числе потому, что при наличии соответствующих условий могут применяться как ст. 395 ГК РФ, так и ст. 317.1 Кодекса (правда, каждая при наличии "своей" гипотезы). Так, если денежные средства не просто были отправлены поставщику для будущей поставки, но произошла и просрочка, то обе нормы подлежат применению <1>. Вероятно, следует исключить начисление законных процентов на все случаи заранее оговоренных платежей (представляющих собой аванс).

<1> Известно, что именно так складывается судебная практика. См., например: решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 8 июля 2015 г. N А56-30587/2015 // <http://kad.arbitr.ru>.

8.13. Не содержит закон и общей нормы об увеличении суммы платежа исходя из фактического исполнения или других показателей. На практике этот вопрос решается непосредственно в договоре либо в актах, регулирующих расчеты по отдельным договорам <1>.

<1> Такие правила имеются как в ГК РФ (см. применительно к договору подряда ст. 709), так и в подзаконных актах Кодекса (относительно определения стоимости аренды недвижимости, находящейся в государственной или муниципальной собственности, относительно тарифов на водо-, газоснабжение и т.п.).

Уровень исполнительской дисциплины может быть также учтен с опорой на другие правила. Если речь идет о задержке платежа, то может быть применена норма ст. 395 ГК РФ (см. § 10 настоящего издания); если вещи причинен вред, то при задержке возмещения во времени может быть применена норма п. 3 ст. 393 ГК РФ, позволяющая учесть изменение цен, и т.д.

Кроме того, ст. 318 ГК РФ предусмотрено увеличение сумм, подлежащих выплате на содержание гражданина, в том числе в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, либо по договору пожизненного содержания. Увеличение производится пропорционально повышению установленной в соответствии с законом величины прожиточного уровня.

Правил же, которые бы автоматически увеличивали размер платежа исходя, например, из уровня инфляции, не существует.

Не следует смешивать увеличение суммы платежа и выплату процентов при неисполнении судебного решения, предусматриваемую ст. 183 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Возможность присуждения денежной суммы при неисполнении судебного решения (астрэнт) была подтверждена и в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. N 22 "О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта" <1>. При этом данный судебный орган опирался преимущественно на логику ст. 395 ГК РФ (см. § 10 настоящего издания).

<1> Вестник ВАС РФ. 2014. N 6.

В силу п. 133 Постановления N 25 п. 2 указанного Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ отменен, но это означает лишь отказ от "автоматизма" и безусловности начисления процентов (прочие положения сохранены).

Следует полагать, что в новой ст. 308.3 ГК РФ говорится о том же: "Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (п. 1 ст. 330) на случай неисполнения судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1)". Однако нет уверенности в обоснованности ссылки на п. 1 ст. 330 ГК РФ, поскольку данная сумма получает правовой режим неустойки.

Так или иначе, это именно мера обеспечения и ответственности, но не платеж по обязательству или его часть.

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Учебное пособие Г.Р. Гафаровой "Защита прав потребителей" (под ред. З.М. Фаткудинова) включено в информационный банк согласно публикации - Юстицинформ, 2008.

Белов В.А. Денежные обязательства. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001; Богданова Е.Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М.: ЮНИТИ, 2010; Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009; Гафарова Г.Р. Защита прав потребителей: Учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2011; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1; Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008; Карапетов А.Г. Приостановление встречного исполнения как способ защиты прав кредитора: сравнительно-правовой анализ // Вестник гражданского права. 2010. N 2. С. 4 - 67; Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010; Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М.: Статут, 1999; Павлов А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005; Он же. Досрочное исполнение обязательства // Хозяйство и право. 2004. N 3. С. 16 - 28.

§ 9. ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

9.1. Обязательства также изменяются и прекращаются, но специальных норм об этом довольно мало. Поэтому особое значение приобретают положения обобщений судебной практики и доктринальные установки.

Изменение обязательств, как и других правоотношений, происходит в силу определенного

юридического факта либо сложного юридического состава.

Нормативного определения понятия "изменение обязательства" нет. Отсутствует оно и в доктрине. Если не учитывать банальных ситуаций, то граница между изменением обязательства и его прекращением (с формированием нового) проводится скорее исходя из поставленных задач, правовой ситуации и в разных случаях неодинаково. Например, особые представления сложились об этом применительно к новации (см. далее), в случае с поручительством и др.

В целом здесь уместно ориентироваться на состав, содержание конкретного правоотношения, а также на его направленность (поставленные цели). Например, если стороны изменили объект, подлежащий передаче, то следует считать измененным и обязательство в целом. То же следует сказать и при замене предмета (требуемых действий). А если поменялся лишь участник, обязательство по общему правилу рассматривается как неизменное <1>. Если лишь уточнены внешние (формальные) моменты или в рамках уже установленной связи вносятся технические детали (например, конкретизируются вид транспортного средства, порядок размещения груза и пр.), то нет оснований говорить и об изменении обязательства.

<1> Отчасти сложившаяся ситуация объясняется тем, что с понятием "изменение обязательства" как таковым в нормах закона не связываются определенные последствия: они зависят от характеристики и обстоятельств конкретных изменений. Т.А. Волкова предложила считать изменением обязательства все изменения существенных условий договора (см.: Волкова Т.А. Договорные основания прекращения обязательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 5 - 12). Но понятие "существенные условия" все же относится к договору, а не к обязательству.

9.1.1. Наличие правового механизма по изменению обязательства иногда оценивается как наличие особого "ремиссионного права" <1>. Да, при наличии определенных обстоятельств (юридических фактов) должник может считать себя освободившимся от обязанности, точно так же как кредитор не может предъявлять соответствующее требование. Но эти перемены в составе прав и обязанностей не вызывают появления особых субъективных гражданских прав как самостоятельного явления.

<1> См.: Егорова М.А. Концепция реализации способов прекращения гражданско-правовых обязательств: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 11.

9.1.2. Обязательства могут изменяться как в силу соглашения сторон, так и в силу иных обстоятельств. Например, в силу обстоятельств, предусмотренных в новой редакции ст. 318 ГК РФ, сумма, выплачиваемая по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина, в том числе в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, либо по договору пожизненного содержания, увеличивается пропорционально повышению установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума <1>; законом могут быть предусмотрены и иные правила.

<1> Федеральный закон от 24 октября 1997 г. N 134-ФЗ "О прожиточном минимуме в Российской Федерации" (Собрание законодательства РФ. 1997. N 43. Ст. 4904). Следует учитывать, что в данный Закон периодически вносятся изменения, в том числе касающиеся порядка определения величины прожиточного минимума.

Ранее увеличение выплат осуществлялось путем индексации сумм заработной платы, но затем суммы по денежному обязательству на содержание гражданина и в возмещение ему вреда, причиненного здоровью или жизни, стали индексироваться с учетом уровня инфляции в порядке, специально установленном законом <1>.

<1> См. об этом: п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. N 1 "О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина" (Российская газета. 2010. 5 февраля. N 24). В целом предполагалось, что объемы выплат предусматриваются в ежегодном бюджете и включаются в Фонд социального страхования.

Новая редакция оставляет вопросы, так как два названных в законе случая - возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, и выплаты по договору пожизненного содержания (ст. 601 ГК РФ) - лишь наиболее типичные примеры.

Эта норма охватывает случаи как договорных, так и внедоговорных обязательств, но во всех случаях следует ориентироваться на действующие (актуальные) правила <1>. Данная индексация есть

нейтрализация удорожания стоимости жизни и не является мерой гражданско-правовой ответственности. Увеличение объема требований по таким обязательствам происходит вне зависимости от того, обращался гражданин за увеличением размера денежных сумм или нет; поэтому нельзя индексировать размер сумм, подлежащих уплате в будущем.

<1> Частые перемены в решении вопроса связаны с перманентным недостатком средств и социальной направленностью нормы. По мнению Минфина России (см. письмо от 5 апреля 2007 г. N 08-04-14/589 // СПС "Гарант"), актуализированные правила о прожиточном минимуме должны вводиться законом о бюджете на соответствующий год. В этом письме приводится также решение Тверского районного суда г. Москвы от 21 марта 2007 г., где отмечается, что все прочие способы определения инфляции не являются основанными на законе.

9.2. Чаще всего обязательства изменяются в силу простого соглашения сторон, отражая изменения в условиях взаимодействия, конъюнктуры рынка, технологических возможностей и пр. Обычно такое изменение фиксируется в отдельном дополнительном договоре, прилагаемом к основному: например, стороны заключают дополнительное соглашение о переносе срока поставки или договариваются об увеличении или уменьшении объема поставляемой продукции. Трудно вообразить случай, когда бы при изменении договора не изменились в какой-либо части и порожденные им обязательства.

9.3. Одностороннее изменение обязательства встречается довольно редко. Обычно законодатель наделяет таким правомочием одну из сторон в силу существенного изменения обстоятельств или нарушения норм права (или договора) другой стороной, что требует корректировки баланса прав и обязанностей. Так, в соответствии со ст. 992 ГК РФ совершение комиссионером сделки на более выгодных условиях, чем те, которые были указаны комитентом, дает право комиссионеру требовать половины дополнительной выгоды, если иное не установлено соглашением сторон. Правда, появляющаяся у комиссионера возможность может быть квалифицирована и как дополнительное право в самостоятельном обязательстве.

9.4. От изменения обязательств в силу определенных юридических фактов следует отличать ситуации, когда возникают лишь предпосылки для изменения содержания прав и обязанностей, автоматического их изменения в таких случаях не происходит (требуется изменение договора в целом). Например, в соответствии со ст. 959 ГК РФ страхователь (выгодоприобретатель) обязан незамедлительно сообщать страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, предоставленных страховщику ранее, если такие обстоятельства могут существенно повлиять на увеличение страхового риска, страховщик вправе требовать изменения условий договора или уплаты дополнительной страховой премии. Полагаем, до изменения договора либо судебного решения обязательство нельзя считать измененным.

9.5. Основное внимание законодатель уделяет вопросам не изменения, а прекращения обязательств, что нашло отражение в нормах отдельной главы ГК РФ - гл. 26 "Прекращение обязательств".

В соответствии с общим правилом ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий недопустимы.

Исключения могут быть установлены самим ГК РФ, другими законами или правовыми актами.

Но допускается одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. Если же исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне (п. 2 названной статьи).

Право на односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, или на одностороннее изменение условий такого обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной суммы другой стороне обязательства (п. 3 вышеуказанной статьи).

Оценивая эти нормы, надо учитывать, что отказ от исполнения обязательства все же не равнозначен прекращению договора.

Законодатель исходит из необходимости дифференцированно относиться к составу участников обязательства, полагая, что у лиц, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность, должна быть преференция: они договором могут наделяться правом на односторонний отказ от исполнения

обязательства (иное может предусматриваться в законе и иных правовых актах). В целом эта норма была ожидаема и объяснима традиционным признанием граждан в качестве "слабой стороны" обязательства, но, к сожалению, не проведена дифференциация предпринимателей, которые, не изменяя своего статуса, оказываются и в тех отношениях, где у них нет необходимой подготовки.

Норма п. 3 ст. 310 ГК РФ говорит о "плате", что, судя по всему, означает своеобразную покупку самой возможности отказаться от исполнения. Тем самым нет оснований считать уплату такой суммы санкцией за правонарушение.

9.6. К сожалению, в законе отсутствует норма (нормы), которая бы устанавливала соотношение категорий "прекращение обязательства" и "прекращение договора". Однако следует учитывать, что само по себе прекращение обязательства обычно не влечет прекращения договора, а наступление даты прекращения договора как таковое не означает, что более не будет обязательств, подчиняющихся условиям данного соглашения (здесь не лишне вспомнить, что договор - строго говоря, "программа будущих совместных действий"). Правда, в судебной практике имеются решения, в которых признается, что прекращение основного правоотношения (часто оно может оказаться и единственным в данном договоре) дает основания полагать, что прекратил действие и договор в целом. Таким случаем, в частности, следует признать прекращение обязательства по уплате суммы, взятой в кредит, так как помимо этого обязательства кредитный договор обычно не порождает иных правоотношений.

Определенное значение для правильного применения норм законодательства о прекращении обязательств имеет информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 104. Правда, в нем нет ответов на все значимые для правоприменительной практики вопросы, в частности о соотношении прекращения обязательств и договора.

Особо значимо указание в п. 1 данного информационного письма на то, что если иное не вытекает из соглашения сторон, то расторжение договора влечет и прекращение обязательств на будущее время. Задолженность же, накопившаяся на момент расторжения договора, а также санкции, подлежащие уплате на момент расторжения, подлежат уплате вне зависимости от расторжения договора и прекращения обязательств. В частности, соглашение сторон о расторжении договора аренды не освобождает арендатора от обязанности уплатить арендодателю задолженность по арендной плате и договорную неустойку за просрочку платежа (п. 3 ст. 453 ГК РФ).

Кроме того, в названном информационном письме (п. 2) отмечается, что односторонний отказ заказчика от исполнения договора возмездного оказания услуг (п. 1 ст. 782 ГК РФ) не прекращает обязательства заказчика оплатить исполнителю необходимые расходы, которые он понес в счет еще не оказанных до момента одностороннего отказа заказчика от исполнения договора услуг. В приводимом примере указывается, что по одному из дел исполнитель сослался на то, что к моменту расторжения договора он уже привлек соисполнителей и оплатил их услуги. Со ссылкой на п. 1 ст. 782 ГК РФ Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал на наличие обязанности оплатить фактически понесенные расходы.

Заметим, что в данном случае имелся лишь односторонний отказ от договора (а это не всегда влечет прекращение обязательств).

9.7. Общая для оснований прекращения обязательств норма ст. 407 ГК РФ предусматривает, что обязательство может быть прекращено как полностью, так и частично, прекращение обязательства по требованию одной стороны допускается лишь в случаях, предусмотренных законом или договором.

Данная статья в новой редакции дополнена п. 3: "Стороны своим соглашением вправе прекратить обязательство и определить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства".

Подразумевается, что данным договором может быть как внесение изменений в соглашение, породившее обязательства, так и иное соглашение, заключаемое дополнительно. В принципе, этот вывод следует из самого принципа свободы договора, все подобные возможности по изменению взаимоотношений следуют из общих положений о значении договора (см., например, ст. 1, подп. 1 п. 1 ст. 8, ст. ст. 420 - 422 ГК РФ). Закон принципиально не сдерживает стороны в основаниях прекращения обязательства, произвольно они не могут быть прекращены лишь в том смысле, что это не должно произойти без обоюдной воли участников. Поэтому, например, стороны в любой момент могут просто принять решение о том, что возникшие обязательства не просто не будут исполняться, но и утрачивают прежнюю силу договора, их породивший.

9.7.1. Правило п. 2 ст. 407 ГК РФ о том, что прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором, сохранено. Но его следует оценивать в контексте норм о прекращении договора (см. § 5 настоящего издания), в том числе потому, что такое прекращение на деле часто означает и попытку одностороннего прекращения договора.

В возмездных договорах установление тех или иных обязательств может быть приурочено к совершению встречного действия или так называемому обусловленному исполнению. В целом эти

аспекты ранее уже анализировались, здесь лишь отметим, что для решения вопросов изменения и прекращения обязательств требуется внимательно оценивать значение норм ст. ст. 327.1, 328, а также ст. 157 ГК РФ. Например, указание договора о том, что обязанность поставщика будет исполнена лишь при открытии железнодорожной ветки, проходящей рядом с его производством, может быть истолковано и как сделка с отменительным условием.

Если договор был заключен и возникли обязательства, но ни одна из сторон не исполняла их, то обязательства прекращаются в тот срок, который предусмотрен договором.

Аннулирование обязательств лучше (логичнее) рассматривать в увязке с общими задачами сторон, выраженными в договоре. Например, при массовых оптовых продажах и высоком спросе на продукцию продавцы обычно устанавливают срок, в течение которого действует публичная оферта, а покупатель вправе ее акцептовать на заявленных условиях (в том числе оплачивать товар по гарантированной цене); пропуск такого срока влечет действие обязательств на обычных (а не на льготных) условиях.

9.8. По общему правилу и чаще всего обязательства прекращаются фактом надлежащего исполнения. Обязательство исходно - временное явление, в принципе не рассчитанное на длительное существование.

Нормы ст. 408 ГК РФ уточняют порядок подтверждения исполнения, формируя по сути кредиторскую обязанность выдать соответствующий документ об исполнении. Поэтому отказ кредитора от ее исполнения должен считаться просрочкой кредитора. А при невозможности вернуть долговой документ об этом указывается в расписке или делается запись в самом документе. Факт нахождения такого документа у должника должен оцениваться как факт прекращения обязательства (кредитор вправе доказывать иное). В отдельных обязательствах (транспортных, по оказанию услуг связи и др.) закон и иные нормативные акты предусматривают специальные правила о фиксации исполнения. О значении депонирования (п. 2 ст. 327 ГК РФ) и других действиях, заменяющих надлежащее исполнение, см. § 8 настоящего издания.

Далее рассмотрим отдельные основания прекращения обязательств.

9.9. В числе оснований прекращения обязательств закон называет предоставление отступного (ст. 409 ГК РФ). При применении данной статьи следует учитывать положения информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 102 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 4.

При реформировании ГК РФ эта статья получила новую редакцию: "По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного - уплатой денежных средств или передачей иного имущества".

В целом сохранено главное положение: основанием прекращения обязательств является сложный юридический состав, так как требуется: а) заключить соглашение о предоставлении отступного и б) осуществить само предоставление (распорядительная сделка). Следовательно, допустимо, что между соглашением и его реализацией будет определенный временной интервал. При этом моментом прекращения следует считать не первый этап (заключение соглашения), а второй - предоставление соответствующего блага. Формально нет препятствий включать условие об отступном в основной договор, но в таком случае есть основания поставить вопрос о его ничтожности (основное соглашение может быть оценено как притворная сделка, прикрывающая другую, выраженную в предоставлении отступного).

С момента заключения соглашения стороны связаны его содержанием, что исключает оценку обязательства как факультативного <1>: обязанное лицо должно предоставить отступное, а кредитор - принять его.

<1> Есть и иная точка зрения. См.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. А.П. Сергеев. Т. 1. С. 985 - 986. Возможность такой оценки основана на случаях, когда исходно была предусмотрена возможность поменять вариант исполнения.

Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются соглашением. После заключения соглашения об отступном кредитор не вправе требовать исполнения прежнего обязательства.

После передачи отступного прежнего обязательства больше не существует. Поэтому следует исходить из того, что одновременно прекращаются и обязанности из акцессорных обязательств, например по уплате неустойки <1>.

<1> Это положение не надо понимать так, что стороны при заключении соглашения об отступном лишаются права сохранить действие санкций в отношении ранее допущенных нарушений. Возможность применения таких мер ответственности не противоречит существу данного способа прекращения

обязательств.

Есть также мнение <1>, что отступное следует рассматривать как замену исполнения в случае, когда заранее предусмотрена возможность исполнить не так, как установлено, а как-то иначе (например, поставить не пиломатериал, а лес-кругляк). Но в таком случае лучше говорить о факультативном обязательстве, "осложненном условием об отступном". Здесь, действительно, не требуется специального соглашения, поскольку стороны уже договорились, что должник вместо одного объекта может передать другой.

<1> См.: Белов В.А. Гражданское право. Особенная часть: Учебник. М.: Юрайт, 2013. Т. IV: Отдельные гражданско-правовые формы. С. 85 - 87.

9.9.1. Само по себе отступное как предоставляемое имущественное благо целесообразно рассматривать как определенный (идентифицированный) и способный к обороту объект гражданских правоотношений. Указание в тексте статьи на уплату денежных средств или иного имущества не исключает, что это может быть не только денежная сумма, но и иное имущественное благо, тем более что и само понятие "имущество" в гражданском праве толкуется очень широко. Иногда высказывается мнение, что отступным не следует признавать готовый результат работ или услуг (т.е. то, что само является объектом обязательства). Возможно, на эту позицию повлияло представление о том, что такое соглашение будет иметь признаки новации (см. далее), поскольку вместо прежнего обязательства появляется новое. Но даже в таком случае достоин обсуждения вопрос о предоставлении в качестве отступного результата работы (услуги).

В литературе периодически обсуждается возможность признать уплату неустойки отступным. Однако уплата неустойки есть мера ответственности и в этом качестве нормативно определена как денежная сумма, выполняющая совершенно иные функции. Следовательно, уплата неустойки не может быть отступным, а всякая уплата денег как отступного должна быть однозначно квалифицирована именно в таком значении (как отступное), в противном случае обязательство не прекращается.

9.9.2. Для определения соответствующего блага в качестве отступного должна быть совершена логическая операция в виде признания этого блага эквивалентом исполнения, а отступное должно передаваться именно в счет исполнения.

Смысл отступного - откуп, т.е. согласованное сторонами прекращение обязательства в результате передачи оговоренного блага. Последнее должно восприниматься участниками обязательства как эквивалент исполнения в данных конкретных условиях, но вовсе не обязательно должно быть экономически (арифметически) равно благу, возникающему при исполнении. Поэтому обязанность уплаты 100 руб. может быть погашена предоставлением, скажем, 50 руб. в качестве отступного. В указанном ранее Обзоре при несоответствии суммы долга и суммы (стоимости) отступного суды были ориентированы оценивать намерения сторон. При невозможности истолковать соглашение иначе (см. ст. 431 ГК РФ) было предложено исходить из того, что отступным обязательство прекращается полностью.

При превышении стоимости отступного (по сравнению с благом в прекращаемом обязательстве) допустимо предусматривать выплату разницы стоимости.

Не может влиять (в юридическом смысле) на действительность сделки о предоставлении отступного и этап исполнения договора, т.е. когда именно предоставляется благо, до или после полного или частичного исполнения встречного обязательства (например, передачи вещи при купле-продаже). Очевидно, законодатель предоставил право решать этот вопрос самим участникам обязательства.

При осуществлении односторонней сделки по предоставлению отступного (направленной на реализацию соглашения) исполнение может осуществляться частями. Если стороны не предусмотрели иного, то такое исполнение прекращает обязательство также частями (пропорционально предоставленному благу).

Таким образом, могут быть прекращены различные обязательства, в том числе и деликтные, и связанные с реституцией (ст. 167 ГК РФ), и т.п., однако нормы об отступном не действуют, когда требуется соблюсти специальный порядок отчуждения блага, составляющего отступное, или учесть волеизъявление других лиц (например, если речь идет о преимущественных правах) <1>.

<1> Об отдельных аспектах применения ст. 409 ГК РФ см., например: Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М.: Статут, 1999; Бациев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2005; Лозовская С.О. Отступное как способ прекращения обязательства // СПС "Гарант".

9.9.3. Обязательство по предоставлению отступного рождается в необычных условиях и неизбежно

имеет особый правовой режим. Однако нет единства мнений относительно того, в какой степени применимы или не применимы к таким обязательствам нормы об обеспечении исполнения и, например, ответственности. Полагаем, поскольку отсутствуют специальные ограничения законодателя, а стороны намереваются продолжить нормальные отношения, общие правила об ответственности (см. § 10 настоящего издания) здесь действуют. В практическом же плане целесообразно специально устанавливать конкретные последствия при неисполнении такого обязательства.

9.10. Еще одним способом прекращения обязательств является зачет взаимных встречных требований. Часть спорных вопросов, связанных с применением этого способа прекращения обязательств, разрешена в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 "Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований".

В ГК РФ зачету посвящены ст. ст. 410 - 412. Общее правило звучит довольно просто: обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования.

Само понятие "зачет" как законодательно предусмотренное основание прекращения обязательств шире понятия "зачет взаимных встречных требований". Например, в хозяйственной практике встречается зачет, проводимый между несколькими организациями для "расшивки" взаимных долгов, когда разом погашаются их взаимные требования ("зачет по цепочке"). Если даже такое многостороннее соглашение и будет названо зачетом, тем не менее оно не опирается на нормы гл. 26 ГК РФ о зачете. По существу здесь понятие "зачет" используется лишь для обозначения арифметической операции, производимой в результате договора (как двустороннего, так и многостороннего). Если зачет (в соответствии с нормами названной главы ГК РФ) есть специально предусмотренное законом право на одностороннее действие, то указанный "договорный зачет" всегда возможен на основании именно соглашения, а не закона.

По законодательству Франции зачет в коммерческой практике производится на основании так называемого контокоррентного счета, открываемого на основании явно выраженного или молчаливого согласия партнеров. Фактически это особый способ прекращения обязательств и лишь внешне похож на обычный зачет, так как с помощью контокоррентного счета любые обязательства, в чем бы они ни заключались, обезличиваются и превращаются в кредит или дебет счета между корреспондентами. Сальдо счета всегда денежное (тем самым соблюдаются критерии однородности и встречности).

Сходная практика применяется и российскими предпринимателями, но она сдержана отсутствием надежного и развитого правового регулирования <1>.

<1> См.: Егорова М.А. Правовой режим зачета в гражданско-правовых обязательствах // СПС "Гарант"; Григорьева Н.Г., Рудичева Н.И. Контокоррент в деятельности российских и немецких кредитных организаций // Там же.

Однако договоры о контокорренте, а равно иные, использующие механизм зачета, должны подчиняться общим правилам о договорах и обязательствах, а не правилам гл. 26 ГК РФ. По существу реализация таких соглашений представляет собой особый способ прекращения обязательств.

9.10.1. В основе зачета, предусматриваемого ст. 410 ГК РФ, лежит заявление о зачете, представляемое заинтересованным лицом. Поэтому соглашения на зачет другой стороны не требуется, а в случае необходимости следует оспаривать не сам зачет (как вызываемый этим действием арифметический эффект), а именно заявление о зачете.

Следовательно, "право на зачет" - правовая возможность, рожденная непосредственным указанием закона, входит в содержание правоспособности каждого в подобной ситуации и в этом смысле не может рассматриваться как субъективное гражданское право. Ему не противостоит в обязательстве соответствующая обязанность другой стороны. Поэтому вряд ли уместно именовать его особым правом или вторичным правом.

Спорным был вопрос о том, с какого момента зачет прекращает обязательство, в новой редакции ст. 410 ГК РФ он разрешения не получил, но в доктрине принято считать, что с момента получения заявления стороны о зачете (так же предполагалось указать и в проекте).

Сам по себе зачет следует рассматривать как арифметический эффект, возникающий при соотношении двух сумм, составляющих разнонаправленные требования. А с точки зрения правовой характеристики зачет является односторонней сделкой заинтересованного лица, хотя, конечно же, может быть оформлен и как договор. Но в таком случае к нему предъявляются общие правила о сделках, в том числе об их недействительности. Так, при рассмотрении одного из дел было установлено, что акционер произвел зачет долга по оплате акций, но это противоречит п. 2 ст. 99 ГК РФ, запрещающему освобождение акционера от оплаты уставного капитала путем заявления о зачете; соглашение было признано недействительным.

Зачет производится в случае, если срок исполнения наступил или не указан либо определен момент востребования. В новой редакции ст. 410 ГК РФ дополнена, появилось второе предложение: "В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил".

По смыслу закона возможность произвести зачет возникает и тогда, когда у заинтересованного лица возникло право требовать исполнения; по мнению ряда авторов, зачет возможен и в случае, когда допускается досрочное исполнение обязательства <1>.

<1> См.: Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 32 и др.

Представляется, что этим качеством (сформированности, "зрелости") должны обладать оба требования. Почему? В отношении требования заинтересованного лица это понятно, потому что иначе ему нечем "засчитывать", но точно так же должно быть действительным и погашаемое требование. Другое дело, что закон не содержит правила о том, чтобы погашаемое зачетом требование было фактически предъявлено, оно лишь должно быть. Следовательно, по общему правилу неважно, наступил ли срок исполнения погашаемого зачетом обязательства, если только в таком случае обладатель соответствующего требования не ставится в худшее положение по сравнению с обычным исполнением.

Понятие однородности обязательств (применительно к зачету как способу прекращения обязательств) в законе отсутствует, но обычно однородными признают обязательства с одинаковым объектом. Еще проще разрешается вопрос об однородности, когда таким объектом являются деньги.

Тем не менее вопрос о достаточном уровне однородности остается открытым; в частности, неясно, должна ли это быть "юридическая однородность" (скажем, непременно обязательства из определенного договора). По мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, для зачета необязательно, чтобы оба обязательства были обязательствами одного вида (п. 7 указанного ранее Обзора).

Обычно зачет, основанный на денежных требованиях, признается допустимым (независимо от оснований <1>). Например, подрядчик потребовал уплаты денег в счет выполненной работы, а заказчик заявил, что он уже произвел зачет в силу обязательства, которое у него возникло при исполнении обязанности поручителя за подрядчика перед банком. Сходная ситуация и при зачете неотделимых улучшений, осуществленных арендатором, в счет долга по арендной плате. С другой стороны, в судебной практике считается недопустимым зачет покупной цены за товар и обязательства по выдаче кредита, поскольку обязанности по предоставлению кредита и уплате долга в поставке различны по своей природе.

<1> Это касается и отношений из вексельного оборота, в целом имеющего особый режим. См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 июля 1997 г. N 897/97 // СПС "Гарант".

Еще одним критерием допустимости зачета предлагалось признать бесспорность требований <1>, что в целом разумно. Но неясно, когда именно требование является бесспорным. Возможно, речь должна идти об определенности требования, размер и основания которого отражены в официальной, публично представляемой отчетности или актах, свидетельствующих о признании другой стороной.

<1> См.: Бевзенко Р.С. Комментарий к информационному письму Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. N 65 // СПС "Гарант". Но неясно, почему автор полагает, что бесспорность налицо, если этот момент подвергался судебной оценке.

Что же касается критерия встречности, применяемого к обязательствам, прекращаемым зачетом, то обычно он усматривается в факте наличия двух обязательств: в одном должник является кредитором, а в другом - наоборот. Следовательно, зачет нельзя применять в отношениях с участием иных лиц (даже если они как-то "касались" обязательства, например исполняли его вместо должника).

В любом случае оба требования должны быть действительны и обеспечены исковой защитой.

При реформировании ГК РФ ст. 411, посвященная случаям недопустимости зачета, получила новую редакцию. В том числе не допускается зачет требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о пожизненном содержании (см. ст. 601 ГК РФ), о взыскании алиментов, из обязательств, по которым истек срок исковой давности, и др.

Данный перечень не является исчерпывающим: иные случаи могут быть установлены законом или договором. Полагаем такой подход правильным, поскольку в ряде жизненных ситуаций зачет по соглашению сторон может быть направлен на удовлетворение интересов именно экономически слабой стороны (например, в интересах лица, в пользу которого назначены алименты).

9.10.2. В принципе допустим зачет и требований, возникших из охранительного правоотношения (например, по взысканию неустойки), но судебная практика здесь колеблется. Это объясняется тем, что

сумма требований, возникших из охранительного правоотношения, может предъявляться на разных стадиях его существования, что побуждает суды обсуждать вопрос о "ясности", "зрелости" требования <1> (имеется в виду, что предъявляемая к взысканию сумма может быть просто неверно рассчитана, суд может уменьшить ее размер и т.д.). Но было бы правильным допускать к зачету те суммы санкций, которые уже определены судом к взысканию и (или) признаются другой стороной.

<1> См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 3 сентября 1996 г. N 779/96 // СПС "Гарант".

В судебной практике встречаются дела, по которым зачет может признаваться как недействительным, так и несостоявшимся (т.е. односторонняя сделка о зачете признается несовременной) <1>.

<1> Обзор таких дел см.: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 1060 и сл.

Вызываемый зачетом эффект не имеет обратной силы, не может быть аннулирован в одностороннем порядке (что, полагая, не исключает "реконструкции" предшествующей зачету ситуации на взаимовыгодной основе).

В судебной практике принято считать, что обязательство можно предъявлять к зачету только до того момента, пока не предъявлен иск к лицу, имеющему право на зачет. Если же иск предъявлен, то соответствующая сторона вправе лишь предъявить встречный иск.

Зачет может быть полным и частичным. В действующей редакции ст. 319 ГК РФ не содержит правила о том, может ли заявитель в одностороннем порядке определять, какая именно часть требований погашается; определенные возможности для ответа заложены в ст. 319.1 ГК РФ.

9.10.3. Особо регулируется зачет при уступке требования (ст. 412 ГК РФ). Должник вправе зачесть против требований цессионария свое встречное требование (имевшееся у него против цедента). По существу эта норма (зачет на основе закона) вступает в противоречие с критерием встречности (с цессионарием должник не находится в каких-либо отношениях). Такой зачет допустим, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан или определен моментом востребования. Таким образом, данная норма ориентирована на установление баланса прав и интересов нового кредитора и должника: первый не должен пострадать в новой для него ситуации, второй сохраняет прежние правовые возможности.

Исходя из этих положений зачет невозможен в случаях, когда требование не может быть предъявлено, например, если в отношении соответствующей стороны введен режим банкротства <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 11 мая 2011 г. N Ф05-769/10 по делу N А40-53930/2009 // СПС "Гарант".

В любом случае следует учитывать, что зачет не является надлежащим исполнением обязательства и правила о последнем к зачету неприменимы.

9.11. Обязательство может быть прекращено также новацией (ст. 414 ГК РФ). Данная статья изложена в новой редакции.

Общий смысл новации - возможность прекратить обязательство соглашением сторон в результате замены первоначального обязательства другим обязательством между теми же лицами. Иное может быть установлено законом или вытекать из существа отношений.

В прежней редакции упоминалось об изменении предмета или способа исполнения. Это порождало споры и недоумения, в том числе было неясно, чем в таком случае новация отличается от предоставления отступного при замене одного объекта на другой. В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 103 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1> некоторые сложные вопросы были разъяснены, но вряд ли в достаточном объеме.

<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 4.

В отличие от зачета (базирующегося на заявлении одной из сторон) новация основана на соглашении сторон, односторонние действия и заявления не приводят к желаемому результату.

Соглашение о новации направлено на то, чтобы прекратить имеющееся обязательство и породить

новое. Поскольку по смыслу закона соответствующие последствия наступают с момента подписания соглашения, такое соглашение, очевидно, носит консенсуальный характер. Но для этого в нем должны быть определены существенные условия нового обязательства (см. п. 3 указанного Обзора). Кроме того, и прежнее, и новое обязательство должны отвечать признаку действительности. В частности, невозможна новация обязательства, возникшего из ничтожного договора.

В судебной практике обычно не признаются новацией незначительные перемены в планируемых действиях сторон, изменения в порядке расчетов, сроках исполнения, количестве передаваемого и т.п. <1>. Не является новацией и пролонгация договора, т.е. простое продление срока действия прежнего соглашения.

<1> См.: Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. С. 1068 - 1070.

Ранее предусматривалось, что новация недопустима в отношении обязательств из причинения вреда и при взыскании алиментов (п. 2 прежней редакции ст. 414 ГК РФ). Исключение этого положения связано с позицией, высказанной в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, согласно которой в сфере регулирования семейных и некоторых гражданско-правовых отношений полагается все больше диспозитивных норм, допускающих различные формы удовлетворения интересов заинтересованных лиц (в том числе и в алиментных обязательствах).

Поскольку нет специальных ограничений для новации тех или иных обязательств, то допустима новация и натуральных обязательств, обязательств из причинения вреда, обязательств, наступление которых обусловлено условиями, и т.д.

В новой редакции указанной статьи п. 2 устанавливает, что новация прекращает также дополнительные обязательства, связанные с первоначальным обязательством, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Это, в частности, отличает новацию от цессии. Однако, заключая соглашение о новации, стороны могут предусмотреть, что такие дополнительные обязательства все же сохраняются (но это должны быть лишь те обязательства, которые сложились между ними сами).

9.12. В числе способов прекращения обязательств закон называет и прощение долга (ст. 415 ГК РФ). В новой редакции эта статья дополнена п. 2: "Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга".

Ссылка п. 1 названной статьи на то, что обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества должника, сохранена в силу необходимости обеспечить гармоничное и непротиворечивое действие всех норм гражданского права.

Относительно природы прощения долга, возможности признать его соглашением сторон или односторонней сделкой высказаны различные мнения <1>. Если исходить из того, что ни права, ни обязанности не могут быть на кого-либо возложены помимо его воли (см. п. 2 ст. 1 ГК РФ), то основанием прощения долга следует считать именно договор. Разумеется, у него необычный порядок заключения, но все же заметны и оферта (направление уведомления), и акцепт (молчание должника как юридически значимое поведение). Собственно говоря, последнее дополнение в ст. 415 ГК РФ как раз и говорит о том, что в случае с прощением долга требуется воля обеих сторон обязательства.

<1> См., например: Шилов О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. С. 353; Гражданское право: Учебник / Отв. ред. А.П. Сергеев. Т. 1. С. 990 - 991.

Прощение долга можно также оценивать и как отказ от права, но в отличие от случая, определяемого в ст. 450.1 ГК РФ (отказ от исполнения), здесь речь идет именно об отказе от вполне "созревшего" субъективного права, снабженного требованием (притязанием).

Основным требованием к этому способу исполнения обязательства является отсутствие нарушений прав других лиц в отношении имущества кредитора. В частности, в судебной практике признается, что недопустимо прощение долга лицом, находящимся в состоянии банкротства.

Не может иметь место прощение долга в случаях, когда исполнение обязательства имеет определенную цель (например, предоставление средств на содержание).

Прощение долга как основание прекращения обязательства внешне сходно с дарением. В п. 3 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 104 отмечено, что отношения кредитора и должника можно квалифицировать как дарение только в том случае, если суд установит намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в

качестве дара. В приведенном в данном пункте примере ответчик получил от истца денежные средства по договору займа, но не вернул их вовремя. Кредитор направил ответчику письмо, в котором указал, что при немедленном возврате не будет требовать процентов за предоставленные средства и неустойку.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в данном случае все-таки признал прощение долга дарением (поскольку должник освобождается от обязанности), однако сослался на то, что в силу ст. 415 ГК РФ обязательство прекращается освобождением должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. Если суд не доказал, чьи именно и какие именно права нарушены, то нельзя усматривать и наличие запрета на прощение долга <1>.

<1> О развитии взглядов на соотношение дарения и прощения долга см., например: Максоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. М.: Проспект, 2002. С. 85 и сл.

Как видим, полноценной правовой квалификации прощения долга и отграничения его от договора дарения в данном информационном письме все же не дано <1>. Поскольку сохраняется угроза применения нормы ст. 575 ГК РФ, не допускающей дарения между коммерческими организациями и позволяющей признать сделку ничтожной, требуются уточнения в толковании. Правильным было бы отделить прощение долга от дарения, предусмотрев, что при прощении долга в отношениях между коммерческими организациями кредитор может преследовать специальные цели, например, увязывая эту акцию с определенными встречными действиями должника, обеспечением стабильности отношений, использованием сохраненных средств должника для исполнения им других обязательств и т.п.

<1> В литературе высказано мнение, что если прощение долга оценивать как одностороннюю сделку, то снимается проблема разграничения с договором дарения. См.: Александрова С.Н. Прощение долга в коммерческой практике // СПС "Гарант". Автор также допускает возмездность прощения долга.

С практической точки зрения важно, что списание различных долгов было и остается вполне легитимной операцией. Так, п. 2 ст. 265 Налогового кодекса РФ предусматривает, что могут быть списаны так называемые безнадежные долги. В соответствии со ст. 13 Федерального закона "О бухгалтерском учете" <1> бухгалтерская отчетность должна обеспечить "достоверное представление о финансовом положении экономического субъекта". Поэтому, предприняв необходимые усилия по определению должника и получению от него соответствующего долга, субъект вправе ликвидировать в учете сведения о такой задолженности. При таких обстоятельствах нет признаков дарения и применение норм ст. 415 ГК РФ правомерно.

<1> Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете" // Собрание законодательства РФ. 2011. N 50. Ст. 7344.

9.12.1. При прощении долга может иметь место и отказ от права, хотя в целом эти понятия различны <1>. Сложнее соотносить прощение долга с отказом от иска. Формально сходство есть, но все же заметны и различия. В частности, отказ от иска по общему правилу не влияет на обладание материальными правами. Так, в одном из дел окружной арбитражный суд указал: "По смыслу ч. 2 ст. 49, ч. 1 ст. 150 АПК РФ отказ от иска - это отречение истца от судебной защиты конкретного субъективного права, направленное на прекращение возбужденного истцом процесса. Отказ от иска как одностороннее действие стороны процесса по общему правилу не оказывает влияния на материальные права и обязанности совершающего его лица, исключая случаи, когда лицо прямо заявляет иное. Следовательно, отказ от иска подразумевает утрату истцом права на предъявление в суд тождественного иска, но не всего права требования. Отказ от иска не прекращает обязательства, вытекающие из договора либо закона" <2>.

<1> См., например: Суханова Ю.В. Отказ от права по гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 7 - 12.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 сентября 2006 г. N Ф08-4319/2006.

Прощение долга требует определенности волеизъявления. Известен случай, когда страхователь по ОСАГО написал заявление об отказе от части требований по выплате страхового возмещения, поскольку признал, что частично его автомашина была повреждена до наступления страхового случая. Однако позднее им был подан иск о взыскании суммы возмещения в полном объеме, суд удовлетворил иск, не признав ранее написанное заявление отказом от части иска или прощением долга.

9.13. Невозможность исполнения также прекращает обязательство. Традиционно различаются

фактическая и юридическая невозможность исполнения (правда, с определенными основаниями можно говорить о биологической, физической и иной невозможности). Здесь важнее не причины, а результат - должник не может или не имеет права совершить соответствующие действия.

В ст. 416 ГК РФ имеется в виду ситуация, характеризующаяся отсутствием фактической невозможности исполнения обязательства: этот факт прекращает обязательство, если вызван обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает. Следует исходить из того, что данная норма применяется для случаев, когда изначально возможность исполнения имелась, но впоследствии она исчезла. В новой редакции указанной статьи после слов "если она вызвана" включены слова "наступившим после возникновения обязательства". Это означает, что невозможность исполнения прекращает обязательство только в случае, если оно уже существует (а не планируется его установить).

Фактическая невозможность исполнения обычно вызывается естественными свойствами индивидуально-определенных вещей и природными обстоятельствами (например, при гибели объекта в силу гниения) либо следует из-за отсутствия технической возможности выполнить обязательство. Поэтому, например, договор купли-продажи пролетающей мимо Земли кометы (и вытекающие из него обязательства!) будет просто недействителен. Но не потому, что это запрещено, и не потому, что у продавца нет права собственности на комету, а потому, что современный уровень развития техники и технологии не позволяет совершить требуемые действия.

По смыслу закона было бы правильно говорить о двух видах невозможности исполнения: виновной и невиновной, о второй как раз и указано в ст. 416 ГК РФ. При первой же обычно происходит модернизация обязательства, чаще всего превращение его в правоотношение ответственности.

Логично исходить из того, что всякая невозможность носит временный характер.

Следует обратить внимание на норму п. 2 этой статьи. Она лишает кредитора, виновного в невозможности исполнения должником обязательства, права требовать возврата исполненного. По существу речь идет о своеобразной санкции за совершенное правонарушение.

9.13.1. Прекращение обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (ст. 417 ГК РФ) обычно оценивается как отдельный случай невозможности исполнения (разновидность юридической невозможности). Существо невозможности здесь вызывается запретами и ограничениями на совершение соответствующих действий <1>.

<1> См. об этом: Эрделевский А. "Прекращение обязательств невозможностью исполнения" // СПС "Гарант". Автор полагает, что норма п. 1 ст. 417 ГК РФ излишня, поскольку все ситуации, в которых она может применяться, охватываются правилами ст. 416 Кодекса. Это точку зрения следует поддержать.

При реформировании ГК РФ данная статья получила новую редакцию. Смысл ее сохранен: обязательство прекращается (полностью или в части) в случае издания акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, делающего невозможным исполнение обязательства. Повторено и право сторон на возмещение убытков в соответствии со ст. ст. 13, 16 ГК РФ.

Новеллы предусмотрены в нормах п. п. 2 и 3 ст. 417 ГК РФ. В п. 2 предусмотрено, что если издание такого акта вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника, то обязательство не считается прекращенным. В п. 3 введено правило, отчасти созвучное п. 2 в прежней редакции: в случае признания недействительным либо отмены в установленном порядке соответствующего акта обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства.

В любом случае надо учитывать, что обязательство должно считаться прекращенным лишь в случае, когда акт соответствующего органа делает невозможным исполнение (см. также п. 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. N 104). Например, истец обязался построить перерабатывающее предприятие на участке, принадлежащем ответчику. Ответчик не уплатил своевременно аванс за выполненную работу, истец обратился в суд. Выяснилось, что земельный участок был изъят для муниципальных нужд, в результате в удовлетворении иска было отказано.

Здесь, кажется, надо уточнить: если ответчик не заплатил, то это само по себе не вызывает изъятия участка. Но изъятие участка исключает возможность предоставления его в аренду и тем самым заключение договора подряда на строительство на таком участке. А уже в силу этого прекращается и обязанность платить.

Отзыв у должника лицензии на осуществление соответствующей деятельности не является таким основанием, если отзыв произведен в результате нарушения ответчиком правил ведения деятельности (п. 5 упомянутого информационного письма). Отмечено также, что кредитор имеет право в таких случаях на возмещение убытков, даже если обязательство в целом считается прекращенным. Полагаем, допущение такой возможности в п. 1 ст. 417 ГК РФ касается лишь тех ситуаций, когда обязательство все же возникло,

а соответствующий акт появился позднее <1>.

<1> Сомнительно вообще отнесение наличия лицензии на осуществление деятельности к актам, указанным в ст. 417 ГК РФ.

Вряд ли новая редакция данной статьи исключает возможность восстановления обязательства, в том числе и в результате признания недействительным соответствующего акта. Это довольно распространенные случаи (например, в сфере землепользования, строительства, эксплуатации технически сложных объектов). Следует предположить, что никаких специальных заявлений от сторон не требуется, сам по себе факт продолжения деятельности надо оценивать как сохранение законного интереса (и соответственно обязательства).

Нормы ст. 417 ГК РФ подлежат применению как в случаях, когда акт публичного органа является элементом сложного юридического состава, породившего обязательства (например, постановление местной администрации о предоставлении земельного участка в аренду), так и в случаях, когда его действие вообще не предусматривалось возникшими отношениями (например, если введен карантин на закупку мяса животных в определенной зоне).

9.13.2. Обязательство может прекращаться в результате сложного юридического состава, например, волеизъявления стороны и судебного акта. Так, истец заявил об изменении порядка и способа исполнения судебного решения путем взыскания стоимости невыполненных работ; в силу этого прежнее обязательство (по исполнению обязательства в натуре) следует считать прекращенным <1>.

<1> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 марта 2013 г. N 12981/12 // СПС "Гарант". В таком случае отсутствуют основания для взыскания убытков, но сохраняется возможность истребовать уплату процентов по ст. 395 ГК РФ.

9.14. В соответствии со ст. 413 ГК РФ обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице; в новой редакции данная статья дополнена словами: "если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства".

Это явление (**confusio**) лишает смысла само обязательство и может произойти в результате как сингулярного, так и универсального правопреемства (например, если должнику досталось по наследству право требования к самому себе).

Если правовой эффект конфузии в целом понятен, то не столь просты вопросы ее оценки как юридического явления <1>.

<1> В частности, требуется определить, что именно есть конфузия, является ли она самостоятельным юридическим фактом, каковы ее пределы и т.п. В связи с этим сложилось несколько теорий конфузии. См. подробнее: Егорова М.А. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М.: Статут, 2014. С. 663 и сл.

9.15. Прекращение обязательства смертью гражданина (п. 1 ст. 418 ГК РФ) происходит лишь в тех случаях, когда исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. В судебной практике личность должника признается не имеющей значения в тех случаях, когда обязанности должника исчерпываются уплатой денег (договор банковского счета, банковского кредита и др.), но твердых и единообразных критериев так и не выработано <1>. Безусловно признаются прекратившимися все обязательства, по которым гражданин обязывается создать результат интеллектуальной деятельности.

<1> В частности, это видно по делу, касающемуся необходимости перезаключать договор оказания услуг телефонной связи с наследниками (см. Определение Верховного Суда РФ от 21 сентября 2000 г. N КАС00-376 // СПС "Гарант").

9.16. Обязательство также прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для него либо обязательство иным образом неразрывно связано с его личностью (п. 2 ст. 418 ГК РФ). Такими случаями в том числе признаются смерть ссудополучателя (ст. 701 ГК РФ), смерть кредитора в обязательстве о возмещении вреда личности и др.

9.16.1. Ликвидация юридических лиц (ст. ст. 61 - 64.2 ГК РФ) осуществляется без правопреемства. Поэтому она ведет к прекращению обязательств (как должника, так и кредитора). Исключения составляют случаи, когда законом или иными правовыми нормами допускается сохранение обязанностей ликвидированного юридического лица (ст. 419 ГК РФ). Так, в соответствии с п. 2 ст. 1093 ГК РФ эти

обязанности по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, капитализируются <1>, и их выплата производится иными лицами.

<1> См., например: Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2000 г. N 863 "Об утверждении порядка внесения в Фонд социального страхования Российской Федерации капитализированных платежей при ликвидации юридических лиц - страхователей по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" // Собрание законодательства РФ. 2000. N 48. Ст. 4693.

9.17. Границы между различными способами прекращения обязательств в целом понятны, но не всегда ясны; это касается и различий между предоставлением отступного, новацией, зачетом и прощением долга. В частности, потому, что на практике одно соглашение может содержать признаки различных оснований прекращения обязательств. Например, должник должен поставить уже оплаченные трубы на сумму 100 тыс. руб., но в дальнейшем стороны договорились, что поставлен будет лесоматериал на 50 тыс. руб. и еще на 25 тыс. руб. должнику прощается долг, остальное же будет постепенно возвращено деньгами.

Подобное наблюдается и в мировых (см., например, нормы гл. 15 Арбитражного процессуального кодекса РФ) <1>, и в медиативных соглашениях. Такие соглашения сами по себе не являются самостоятельным основанием прекращения обязательств, однако в их содержание могут входить условия, представляющие собой и новацию, и предоставление отступного, и т.п. Следовательно, такие соглашения не способны - без учета их содержания и отдельных компонентов - влиять на материально-правовые связи. Например, мировое соглашение как явление процессуального права может приобрести юридическое значение для прекращения обязательств только после его утверждения судом и только при условии, что в нем имеются элементы, соответствующие названным в гл. 26 ГК РФ.

<1> О мировых соглашениях см., например: Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М.: Статут, 2004.

В отличие от мирового соглашения медиативное соглашение <1> является исключительно материально-правовой категорией и часто включает в себя условия о прекращении или об изменении обязательств.

<1> См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)" // Собрание законодательства РФ. 2010. N 31. Ст. 4162.

Сам тот факт, что обязательство прекращено, еще не означает прекращения всяких правовых связей между сторонами, так как могут продолжить действие обеспечивающие обязательства, а также охранительные.

9.18. Изменение или расторжение обязательств нередко вызывает нежелательные последствия, часто у обеих сторон. Необходима их нейтрализация, но нормы ст. ст. 453, 453.1 ГК РФ здесь в полном объеме использованы быть не могут (они адресованы договорам в целом - см. об этом § 5 настоящего издания).

Особо следует обратить внимание на ст. 406.1 ГК РФ, содержащую важную новеллу отечественного законодательства. И хотя она помещена в главу о договорах, в действительности она предназначена для разрешения ситуаций, связанных с конкретными обязательствами.

При осуществлении предпринимательской деятельности участники обязательства могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.

При этом суд не может уменьшить размер возмещения потерь, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь. А потери возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Правила указанной статьи применяются также в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в корпоративном договоре либо в договоре об отчуждении акций или долей в уставном

капитале хозяйственного общества, стороной которого является физическое лицо.

Разумеется, данная компенсация не является мерой ответственности, хотя весьма напоминает "твердые убытки" (см. § 10 настоящего издания). Она предназначена в качестве особой формы нейтрализации объективно возникших потерь. По смыслу этой нормы она может использоваться в самых разных ситуациях (например, в случаях частичного прекращения договора).

Рекомендуемая литература

Александрова С.Н. Прощение долга в коммерческой практике // СПС "Гарант"; Бациев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2005; Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве. М.: Статут, 2006; Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1; Егорова М.А. Правовой режим зачета в гражданско-правовых обязательствах // СПС "Гарант"; Она же. Прекращение обязательств: опыт системного исследования правового института. М.: Статут, 2014; Лозовская С.О. Отступное как способ прекращения обязательства // СПС "Гарант"; Максоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. М.: Проспект, 2002; Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде: проблемы теории и практики. М.: Статут, 2004; Суханова Ю.В. Отказ от права по гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008; Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. М.: Статут, 1999.

§ 10. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ НАРУШЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

10.1. Ответственность - центральный институт и категория гражданского права и права в целом, поскольку в концентрированной и наиболее рельефной форме выражает существо права и механизм его действия.

Строго говоря, гражданско-правовая ответственность является самостоятельным правовым институтом и не исчерпывается вопросами ответственности за нарушение обязательств. Однако основной массив норм о гражданско-правовой ответственности и ее мерах представлен в нормах именно обязательственного права, прежде всего в гл. 25 ГК РФ и соответствующих нормах отдельных договорных институтов, а также в гл. 59 Кодекса, что обычно приводит к тому, что в учебной литературе проблематика, связанная с гражданско-правовой ответственностью, освещается при изучении обязательств <1>.

<1> Такова и обычная структура учебников (см., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1). В ряде учебных программ по курсу "Гражданское право" тема "Гражданско-правовая ответственность" помещается рядом с вопросами осуществления прав, до разд. II "Вещное право", это в целом логично, но раскрывать ее без опоры на позитивный материал норм об ответственности за нарушения обязательств (а он изучается позднее) весьма трудно. Есть сложности и методологического порядка в применении правил о гражданско-правовой ответственности за пределами обязательств. Так, неясно, какие именно меры можно считать мерами ответственности при нарушении вещных прав, в какой степени сложившиеся представления уместно применять к корпоративным отношениям или, например, можно ли рассматривать реституцию либо недопущение реституции (см. ст. 167 - 169 ГК РФ) в качестве меры гражданско-правовой ответственности.

При изучении данной темы следует учитывать значительный объем исследований разного рода: от научно-квалификационных трудов до работ популяризаторского характера <1>.

<1> Помимо работ, названных далее в тексте, см. также: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Юрид. лит., 1976; Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000; Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1990; Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: МГУ, 1981; Тархов В.А. Ответственность по гражданскому праву. Саратов: СГУ, 1970; и др. Вопросам ответственности посвящены также соответствующие разделы учебников, учебных пособий и отдельных монографий.

К сожалению, законодатель не дает определения ответственности, не удалось сформулировать и единого доктринального определения. Тем более неудачны попытки сформулировать общее понятие юридической ответственности применительно к различным отраслям. Следует твердо помнить, что у разных отраслей права несовпадающие задачи и соответственно различное понимание ответственности.

Так, в уголовном и административном праве (в том числе и с точки зрения требований законодательства) наказание является главным вопросом, а фигура правонарушителя - основной, центральной.

В гражданском праве иначе. Во-первых, потому, что само гражданское право исходно ориентировано на решение задач правомерно действующих лиц, направлено на организацию нормального оборота. Во-вторых, в случае правонарушения здесь центральной фигурой является пострадавший, а главными вопросами - защита и обеспечение его прав и интересов. В-третьих, при применении мер гражданско-правовой ответственности элемент наказания может присутствовать, но его может и не быть (во всяком случае, не высчитывается "эффект наказания"). Разумеется, по общему правилу ответственность и здесь возлагается на правонарушителя, но будет ли он наказан и т.п. - вопросы второго плана, лежащие за рамками гражданско-правового регулирования. Именно поэтому относительно уголовно-правовой и гражданско-правовой ответственности весьма емко высказался французский ученый Рене Саватье: "В принципе это совершенно различные вещи" <1>.

<1> Саватье Р. Указ. соч. С. 230. Попытки в так называемой теории права дать общее определение юридической ответственности забавны, но не имеют отношения к существу вопроса.

Представления о существе и задачах гражданско-правовой ответственности менялись вместе с изменениями самого общества. Если на первых этапах развития современной цивилизации за нарушение обязательств допускались или даже преобладали кара, физическое возмездие, личные лишения неисправного должника, то в настоящее время ответственность в гражданском праве, несомненно, носит только экономический характер, исчерпывается воздействием на имущественную сферу правонарушителя <1>.

<1> В отличие от правопорядков неразвитых. См. об этом, например: Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5. М.: Статут, 2002. С. 64 - 85.

Здесь надо учитывать, что таким эффектом обладает не только взыскание денежной суммы, но и иные меры (например, отказ от договора в случае поставки некачественной продукции).

10.1.1. Как и в правоведении в целом, в гражданском праве целесообразно различать понятия "охрана", "защита" и "ответственность", что часто имеет существенное правовое значение. Если под охраной понимается общий правовой режим, predetermined наличие соответствующих запрещающих, ограничивающих или компенсирующих норм как таковых (вне зависимости от того, совершено правонарушение или нет), то под защитой прав (законных интересов) традиционно понимается система специальных мер (средств), обеспеченных государственным принуждением и направленных на пресечение незаконных действий и восстановление нарушенных прав. Для защиты и применения норм о ней всегда характерны наличие конфликта (спора) и активное поведение заинтересованных управомоченных лиц <1>. Различие защиты и ответственности, их мер провести непросто, но обычно справедливо отмечается, что: а) понятие "защита" шире понятия "ответственность"; б) единого общего перечня мер защиты не существует, перечень способов защиты в ст. 12 ГК РФ лишь ориентирующий, да и включает как меры защиты, так и меры ответственности; в) если применение мер защиты необязательно связано с наличием правонарушения (достаточно угрозы), то для применения мер ответственности оно обязательно; г) у них различный правовой режим; так, применение мер ответственности требует особых условий, в частности установления вины (ст. 401 ГК РФ).

<1> См. подробнее об этом: Защита гражданских прав: Материалы Международной научно-практической конференции / Под ред. М.К. Сулейменова. Алматы: НИИ частного права; КазГЮУ, 2005; Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. С. 440.

В целом под защитой гражданских прав понимают специально установленный правовой режим, позволяющий исключить неправомерное воздействие или его угрозу в отношении конкретных субъективных гражданских прав и защищаемых законом интересов.

Разграничение мер защиты и ответственности имеет как научно-познавательное, так и практическое значение. К сожалению, оно проводится не всегда, в том числе и в законе, что вызывает затруднения в правоприменении. Например, весьма долго выяснялось, какие из мер, названных в ст. ст. 1250 - 1252 ГК РФ, являются мерами ответственности, а какие - мерами защиты <1>.

<1> См. об этом, например: Козырь О.М. Гражданско-правовая ответственность за нарушение интеллектуальных прав // Хозяйство и право. 2008. N 10. С. 3 - 23.

Обычно применение мер ответственности вызывает более серьезные последствия, нежели применение мер защиты. Но иногда правовые последствия применения тех и других одинаковы. Например, исключение участника общества с ограниченной ответственностью может произойти как при наличии правонарушения, так и при его отсутствии (ст. 10 Федерального закона "Об обществах с ограниченной ответственностью" <1>). Одна норма действует при нарушении обязанностей участником общества, а вторая - в силу факта затруднений у общества при ведении деятельности. По большому счету здесь нет ничего неожиданного, поскольку в гражданском праве акцент смещен на обеспечение прав (интересов) пострадавшего лица.

<1> Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // Собрание законодательства РФ. 1998. N 7. Ст. 785.

В целом наблюдается явная тенденция к доминированию именно мер защиты в самом широком их понимании, что совершенно не удивительно для системы гражданско-правового регулирования. Для всякого правообладателя не так уж важно, почему возникла угроза его правам, почему они не признаются, - он желал бы избежать любого нарушения своих прав.

В еще большей степени эта тенденция (приоритет защитных функций норм права) выражена в правовых порядках многих зарубежных стран; наиболее рельефно она проявляется при сопоставлении с правом стран англо-американской правовой системы. В частности, преобладает взгляд на то, что в договорных обязательствах всякое взыскание должно быть подчинено идее компенсации, любые попытки получить нечто дополнительное, помимо взамен утраченного, по общему правилу оцениваются как недопустимые <1>. В результате высшая и по сути единственная задача применения мер гражданско-правовой ответственности усматривается в восстановлении прежнего положения, что обычно достигается путем назначения разумной компенсации. Если присмотреться, то нечто похожее имеет место и в отечественном законодательстве, поскольку целый ряд норм (например, о соотношении неустойки и убытков в ст. 394 ГК РФ) направлен на то, чтобы нивелировать объем взыскания до размера убытков как максимальной величины.

<1> См., например: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 28 и сл.

Таким образом, целесообразно различать защиту и ответственность, а также меры, свойственные им. В целом понятие "защита" более широкое по логическому объему, охватывает самые разные ситуации, связанные с отражением посягательств, в том числе и тогда, когда нарушения еще нет, но имеется его угроза <1>. Например, в ст. 12 ГК РФ в числе способов защиты предусмотрено "признание права", что может потребоваться как в силу факта нарушения этого права, так и в случае, когда имеется лишь опасность этого.

<1> См. об этом, например: Богданова Е.Е. Указ. соч. С. 30 и сл. Автор полагает, что право на защиту является самостоятельным субъективным правом, включает в себя возможность совершения собственных действий, а также обращение к компетентным органам с требованием о защите. Полагаем, это не так, поскольку право на защиту является имманентным свойством субъективного права, т.е. внутренне присущим каждому праву качеством. Разумеется, оно закрепляется и в законе (см., например, ст. 11 ГК РФ), но это все же объективное, а не субъективное право.

Любопытно, что в **DCFR** для изложения возможной реакции на нарушения обязательств используется выражение **remedies for non-performance** ("средства защиты от неисполнения" - таково наименование гл. 3 кн. III). Представляется, этим подчеркивается потребность поддержки и защиты прежде всего прав и интересов пострадавшей стороны.

10.1.2. Исторически и логически сложился принцип правоведения: за одно и то же правонарушение нельзя применять несколько мер ответственности <1>. Непосредственно в ГК РФ такой нормы нет, но доктрина и судебная практика исходят из того, что за одно правонарушение может последовать лишь одна мера гражданско-правовой ответственности <2>. Важно, что речь идет лишь о тех ситуациях, когда нарушено одно и то же субъективное право; если неправомерные действия привели к нарушению разных гражданских прав (например, и личных неимущественных, и имущественных), то комплексное воздействие не исключается. Тем более допустимо кумулятивное применение норм об ответственности, предусмотренных нормами разных отраслей права.

<1> Но вряд ли можно утверждать, что есть правило о недопустимости одновременного применения

различных мер защиты.

<2> См., например: п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

10.1.3. В новой редакции ГК РФ предусмотрена ст. 308.3 "Защита прав кредитора по обязательству".

В ее п. 1 установлено, что при неисполнении обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами, договором или не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (п. 1 ст. 330 ГК РФ) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 Кодекса).

Надо сказать, что положения п. 1 данной статьи неизбежно соприкасаются с правилами ст. 396 ГК РФ, так как направлены на решение вопроса об исполнении в натуре. Но по объему гипотезы нормы п. 1 ст. 308.3 ГК РФ она может считаться общей, тогда как нормы ст. 396 Кодекса, действующие лишь в случае применения санкций, - специальными.

О начислении процентов при неисполнении судебного решения см. также п. 8.13 настоящего издания.

В п. 2 ст. 308.3 ГК РФ предусмотрено, что защита кредитором своих прав в соответствии с п. 1 этой статьи не освобождает должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (гл. 25 Кодекса).

В принципе, в доктрине и ранее преобладало мнение о допустимости предъявления требований об исполнении обязательства вне зависимости от того, применяются ли меры ответственности, а теперь для этого имеется и нормативное основание.

Любопытно, что не было включено в окончательную редакцию данной статьи положение проекта о том, что если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа обязательства, то при досрочном прекращении обязательства сторона, исполнившая обязательство и не получившая соразмерное исполнение от другой стороны, вправе требовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ).

10.2. Уместно указать на попытки разграничить проспективную ("за будущее") и ретроспективную ("за совершенное") юридическую ответственность. Хотя сторонникам такого разграничения не удалось сформировать общий подход <1>, разумно само по себе желание не "замыкаться" в понимании юридической ответственности лишь как последствий уже содеянного. Проблема состоит в том, что при таком понимании ответственности слаба связь с традиционным юридическим механизмом, представление о ней часто ограничивается внутренним миром действующего лица, заметна психологическая или этическая доминанта <2>. Но, думается, такие правовые средства, направленные преимущественно на недопущение нарушений, все же появляются в нашем законодательстве <3>.

<1> Например, Н.И. Матузов усматривает проспективную ответственность прежде всего в обладании определенным статусом (см.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов: СГУ, 1987. С. 185, 214); Р.Л. Хачатуров полагает, что такое разделение отражает два уровня юридической ответственности: если не срабатывает проспективная, подключается ретроспективная (см.: Хачатуров Р.Л. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. С. 78 - 79); по мнению Б.Т. Базылева, проспективная ответственность есть всеобщая обязанность соблюдать нормы права (см.: Базылев Б.Т. Сущность позитивной ответственности // Правоведение. 1979. N 4. С. 42 - 44) и т.д.

<2> Высказывается мнение, что в таком понимании ответственность - это всего лишь долг (осознание долга), тем самым проспективная ответственность есть скорее понятие нравственное, а не правовое. См., например: Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность. М.: Альфа-М, 2005. С. 461.

<3> В частности, имеется в виду норма ст. 1065 ГК РФ, допускающая подачу иска по предупреждению вреда (т.е. когда сам он еще не возник).

10.3. В числе имеющихся подходов к оценке существа юридической ответственности могут быть выделены следующие:

- ответственность есть действия, обеспечивающие реализацию прав <1>, однако увязка ответственности и обеспечения не раскрывает сути самой ответственности, да и смешивает ее с обеспечительными средствами как самостоятельным правовым явлением (см., например, гл. 23 ГК РФ);

<1> Видимо, такой позиции придерживается Д.Н. Кархалев, полагающий, что возможно объединение понятий "ответственность" и "защита" в рамках более широкой категории "обеспечение исполнения" (см.:

Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 7 - 9). Но предлагаемое понятие сливается с давно известным - "обеспечение исполнения обязательств" (см. гл. 23 ГК РФ).

- ответственность есть охранительное правоотношение. В принципе, с этим можно согласиться, поскольку требуется различать регулятивные и охранительные правоотношения. Но в праве практически все явления так или иначе реализуются в правоотношениях и остается неясным, в чем же выражается сама ответственность;

- ответственность есть средства кары, наказания (Н.С. Малеин <1>). Этот аспект значим, но в гражданском праве задачей ставится не наказание правонарушителя, а восстановление прежнего положения потерпевшего;

<1> См.: Малеин Н.С. Об институте юридической ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Тарту, 1989. С. 30.

- ответственность есть "обязанность дать отчет в своих действиях", полагая, что такое определение охватывает и проспективный, и ретроспективный ее аспекты <1>;

<1> См.: Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 6 - 18 и сл.; Он же. Гражданское право. Общая часть. С. 274 - 275.

- ответственность всегда оценка. Такие высказывания уместны, и с ними трудно поспорить, но здесь не заметно юридического наполнения;

- всякая ответственность есть принуждение (С.Н. Братусь <1>). Однако принуждение всегда имеется или предполагается при реализации правовых норм, и в таком случае остается нераскрытой специфика ответственности. Наконец, за пределами такого понимания юридической ответственности остаются случаи добровольной уплаты сумм санкций (например, неустойки);

<1> См.: Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). С. 117 и др.

- ответственность есть санкция или реализация санкции (О.Э. Лейст) <1>. Этот взгляд оправдан уже потому, что связывает ответственность с правом. Но под санкцией также понимаются часть нормы и (или) предусматриваемые ею последствия, тогда как, например, в сфере гражданского права ответственность часто наступает за нарушение условий договора. Наконец, здесь неясно, как такое понимание ответственности позволяет отличать ее от других последствий (не являющихся ответственностью), не считая того, что санкция (как указание на последствия) может иметь и положительное содержание;

<1> См., например: Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. С. 97 и сл.

- ответственность есть отрицательные последствия <1>. В целом такое утверждение мотивировано, но не видно, в чем именно заключаются такие последствия, как они связаны с фактом, их породившим, - правонарушением. Впрочем, для гражданского права такое толкование не приемлемо уже потому, что здесь центральной задачей является восстановление имущественной сферы пострадавшего;

<1> Так, отмечается, что ответственность всегда сопровождается неблагоприятными или невыгодными последствиями (см.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М.: Наука, 1971).

- ответственность в гражданском праве есть определенное состояние нарушенных правовых связей, возникшее в результате правонарушения и характеризующееся того или иного рода недостатками - умалением благ, искажением сложившегося порядка дел и т.п. <1>. В принципе, понятие "состояние" можно заменить понятием "отношения" как более привычным для права. Естественными задачами в таком случае были бы нейтрализация возникших последствий, исправление положения, компенсация (в широком понимании), т.е. принятие определенных мер. Кстати, подобное понимание открывает возможность объединить толкование юридической ответственности вне зависимости от отрасли права, а также не смешивать ее саму и принимаемые в целях нейтрализации возникшего состояния меры воздействия <2>;

<1> См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. С. 48.

<2> Близко и этимологическое объяснение слова "ответственность". Имеется в виду, что приставка "от-" указывает на связь, движение, направленность, а корень "вет" (варианты - "ветш", "ветх") в русском языке используется как указание возраста, древности, прошлого. Иными словами, "от-вет" - знак, сигнал, связь с прошлым, с уже свершившимися событиями. Поэтому слово "ответственность", как и масса других слов, образованных по таким же семантическим правилам, выражает состояние, при котором дается "ответ", следует та или иная реакция.

- ответственность иногда рассматривается как "дополнительная обязанность", но в таком случае ответственность оказывается лишь разновидностью обязанности и не видно, в чем же ее специфика.

Наиболее популярным и в некотором смысле объединяющим различные позиции является определение гражданско-правовой ответственности, предложенное О.С. Иоффе: "Ответственность же - это не просто санкция, а такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного или личного характера" <1>. В результате чаще всего об ответственности в гражданском праве говорят как о санкциях имущественного характера, которые приводят к возложению на правонарушителя новых или дополнительных имущественных обязанностей или к лишению его прежних (ранее имевшихся) субъективных имущественных прав.

<1> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 97.

В любом случае целесообразно различать основание гражданско-правовой ответственности (правонарушение), ее саму как самостоятельное правовое явление, выражающееся в появлении особых охранительных правоотношений, и меры, применяемые в рамках конкретного правового режима ответственности. В целом же механизм гражданско-правовой ответственности может быть выражен в следующем алгоритме: (а) в силу правонарушения (основания) возникает (б) отношение ответственности, (в) требующее применения конкретных мер воздействия (меры, средства) (г) при наличии установленных в законе (договоре) обстоятельств (условия применения мер ответственности).

10.4. Логично исходить из того, что основание - это единая, коренная причина (общий "базис") для применения любых мер ответственности, тогда как условия, при которых следует та или иная реакция, могут изменяться, дифференцироваться исходя из конкретных обстоятельств.

В цивилистике под основанием ответственности обычно понимается сам факт гражданского правонарушения; "правонарушение и есть основание правонарушения" <1>. Данный факт или прямо указывается как правовое основание ответственности в соответствующих нормах, или же это имеется в виду (из контекста, точно так же как логически выделяется такая часть нормы, как санкция). Например, в п. 1 ст. 698 ГК РФ предусмотрена возможность досрочного расторжения договора безвозмездного пользования; такое расторжение договора есть мера гражданско-правовой ответственности (оперативная санкция), а перечисляемые в данном пункте ситуации (использование вещи не по назначению и пр.) являются правонарушениями, влекущими возможность применения этой меры. В любом случае вне и помимо факта правонарушения меры ответственности применяться не могут <2>.

<1> Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Наука, 1985. С. 18.

<2> Известны попытки расширить количество оснований гражданско-правовой ответственности. Так, О.А. Красавчиков предлагал выделять также "правосубъектное основание", выражающееся в том, что для привлечения к ответственности необходимы правоспособность и дееспособность лица. Но такое основание излишне, поскольку лица, не обладающие правоспособностью, вообще находятся вне системы гражданско-правового регулирования. Надо ли всерьез обсуждать ответственность собаки, покусавшей прохожего, если она просто не субъект правовых отношений?

К сожалению, понятия "основание" и "условия" часто используются как взаимозаменяемые, в том числе и при решении вопросов юридической ответственности. Отчасти это связано с попытками выделить правовые и юридико-фактические предпосылки юридической ответственности <1>, в таком случае кажется неважным, как именно их именовать. Но все обстоятельства, оказавшиеся в правовой системе, в результате юридического преломления, специальной интерпретации (квалификации) имеют достаточно строгий правовой смысл (значение). Например, если определенное обстоятельство и сопровождало возникновение некоего вреда, то его требуется лишь учесть, а не признавать причиной.

<1> См., например: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 166 - 167.

Что же касается условий, то они представляют собой определенные фактические обстоятельства,

предусмотренные законодательством или договором для применения конкретной меры ответственности, в них, по существу, проявляются наиболее значимые признаки правонарушения. Они связывают правонарушение и применяемую меру, придают основанию необходимую актуальность и правовую определенность, позволяют связать абстрактную норму объективного права с конкретной жизненной ситуацией. Увы, само правонарушение совершается без каких-либо условий. В этом плане понятие "условия" адресовано прежде вопросу о том, когда (при каких обстоятельствах) применяется конкретная санкция (мера ответственности); правильно сформированные условия позволяют выбрать и применить необходимое воздействие, в том числе с учетом характера правонарушения, личности правонарушителя и т.д.

Поэтому, например, вину лица, совершившего гражданское правонарушение, удачнее именовать условием привлечения к гражданско-правовой ответственности, а не основанием (как это сделано в ст. 401 ГК РФ). При таком понимании соотношения основания и условий, в частности, становится понятным, почему в ряде ситуаций меры ответственности применяются при различных условиях. Условия применения мер договорной ответственности, установленные диспозитивными нормами закона, могут также дополняться (корректироваться) соглашением сторон.

Условия привлечения к гражданско-правовой ответственности обычно названы непосредственно в нормах закона (см., например, ст. 1064 ГК РФ применительно к деликтным обязательствам). Иногда их называют составом гражданского правонарушения <1> с включением в него объекта, субъекта, объективной и субъективной стороны. Но такое толкование очевидно заимствовано из уголовно-правового учения об основаниях ответственности и совершенно обоснованно не привилось в цивилистической литературе.

<1> См.: Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1997. С. 32 - 33; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТЕИС, 2003. Т. 2. С. 536 (автор главы - Н.Д. Егоров).

10.4.1. Таким образом, в гражданском праве обычно речь идет о едином основании ответственности и нескольких условиях. В числе последних традиционно выделяют: 1) противоправность; 2) вину; 3) ущерб (вред); 4) причинно-следственную связь между действием и вредными последствиями. Таков классический подход к решению этого вопроса в гражданском праве <1>. Заметим также, что в целом эти условия (в их совокупности) отвечают примерно на те же самые вопросы, которые обычно раскрываются при описании состава правонарушения. Например, субъективная сторона - это явления личного характера на стороне причинителя вреда, связанные с понятием "вина", и т.п. Это также объясняет, почему нет нужды опираться на подходы, используемые в уголовном и административном праве.

<1> Полагаем, данная точка зрения является доминирующей, что отражено и в учебной литературе. См., например: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2010. Т. 1. С. 389.

В разных случаях исходя из социально-экономических условий жизни и развития общества, задач законодателя могут выделяться неодинаковые условия. Именно поэтому, например, потребовалось выделить особые условия наступления ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, когда решающим критерием выступает не вина причинителя вреда, а иные обстоятельства (см. ст. 1079 ГК РФ). Таким образом, появление тех или иных условий, а равно их модификация не могут не быть связаны с конкретным историческим этапом развития общества.

10.4.2. В силу специфики обязательства как отношения со строго определенным кругом лиц меры ответственности всегда применяются в отношении должника. Ведь только он может нарушить обязательство.

10.5. Противоправным традиционно признается действие или бездействие, нарушающее нормы закона, иного правового акта, договора. Противоправными являются и те действия, которые осуществляются ненадлежащим образом. Стоит отметить, что гражданское законодательство не содержит перечня запрещенных действий (в отличие от уголовного и административного).

Имеется существенное отличие в понимании и применении условия о противоправности по сравнению, например, с мерами уголовной ответственности. В силу прямого указания гражданского законодательства (см. п. 1 ст. 15 ГК РФ) основная мера гражданско-правовой ответственности - возмещение убытков применяется только в связи с нарушением прав другого лица. Это означает, что само по себе нарушение норм объективного права не является достаточным условием, требуется установить, что совершенные действия нарушили и субъективное право (права) в конкретном правоотношении. Данное положение радикально отличает условия применения мер гражданско-правовой ответственности от, например, административно-правовых санкций.

Вред, причиненный правомерно, не может быть взыскан в рамках режима гражданско-правовой ответственности, что не исключает его компенсации по иным правилам. Всякое исполнение обычной регулятивной обязанности, в том числе при страховании, при возмещении убытков в специальных случаях при отсутствии правонарушения (см., например, ст. 161 ГК РФ), не является мерой ответственности. В этом смысле вряд ли удачно включение ст. 406.1 ГК РФ в главу об ответственности. Содержащаяся в ней норма предназначена для возмещения потерь при исполнении, изменении или прекращении обязательств вне связи с нарушением договора должником (например, в случае потерь, вызванных предъявлением кредитором требований со стороны третьих лиц).

По этой же причине обычная реституция (см. п. 2 ст. 167 ГК РФ) как мера воздействия при отклонении от требований объективного права не может рассматриваться в качестве меры гражданско-правовой ответственности: возврат сторон в первоначальное положение здесь результат недействительности сделки вне зависимости от причин.

10.6. Причинно-следственная связь как условие <1> гражданско-правовой ответственности обычно не вызывает интереса (если не увлечься логико-философскими построениями, криминалистической проблематикой и не смешивать причину с виной), и по гражданским делам чаще всего очевидно ее наличие или отсутствие. При этом она большее значение имеет не в случаях нарушения договора, а при причинении вреда; здесь требуется оценивать и результативность вредоносного действия (негативное воздействие ложки цианида значительно сильнее бочки касторки). Такая связь заключается в зависимости между неправомерным действием (бездействием) и возникшими изменениями в имущественном положении пострадавшего, в том числе при причинении вреда его здоровью. Общеизвестно, что такая связь считается достаточной, если вредоносное действие предшествовало по времени последним, а причина была основной, решающей (а не одной из многих).

<1> Поскольку причиной является само правонарушение (например, причинение вреда, просрочка поставки), вопрос о причинно-следственной связи относится прежде всего к нему, а не к условиям применения санкций.

Иногда эта связь устанавливается по двум направлениям: во-первых, между действием (бездействием) причинителя вреда и повреждением здоровья или смертью гражданина и, во-вторых, между повреждением здоровья или смертью потерпевшего и имущественными потерями, выразившимися в утрате заработка, дополнительных расходах и т.п. <1>.

<1> См.: Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2002. С. 743.

В судебной практике признано, что причинно-следственная связь между фактом правонарушения и возникшим вредом может устанавливаться преюдициальными судебными актами (по другому гражданскому или уголовному, административному делу) <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30 июля 2010 г. по делу N А32-7619/2009 // СПС "Гарант".

10.7. Вина обычно рассматривается как общее условие гражданско-правовой ответственности (ст. ст. 401, 1064 ГК РФ) <1>. Если в общей теории права под ней обычно понимается психическое отношение правонарушителя к своему противоправному поведению, то в цивилистике, в том числе с учетом сегодняшней формулировки п. 1 ст. 401 ГК РФ, понятие вины раскрывается прежде всего как принятие мер, требуемых для предотвращения, исключения вредных последствий <2>.

<1> См.: Лейст О.Э. Правонарушение и юридическая ответственность // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. С. 454.

<2> Таким образом, выяснение вопроса о вине переведено скорее в плоскость установления объективных, а не субъективных факторов. См. обсуждение этого аспекта, например: Лукьянцев А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика. Ростов н/Д: РГУ, 2005. С. 312 и сл.

Традиционно выделяются две основные формы вины правонарушителя: умысел (прямой или косвенный) и неосторожность. Однако в гражданском праве применение мер ответственности по общему правилу не обусловлено установлением особой формы - достаточно любой вины. Лишь в отдельных случаях специально называется та или иная ее форма, приобретающая квалифицирующее значение. Так,

ст. 1083 ГК РФ требует установления грубой неосторожности, ст. 1079 Кодекса указывает на умысел потерпевшего как одно из оснований для освобождения владельца источника повышенной опасности от ответственности.

Существенно, что отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК РФ), что в целом обоснованно, так как именно это лицо более всех информировано об обстоятельствах произошедшего.

При обсуждении вопросов вины в гражданском праве часто затрагивается значение таких понятий, как "случай", "непреодолимая сила", "форс-мажор", "риск" и др. Понятие "случай" закон не раскрывает, но в доктрине под ним обычно понимается обстоятельство, которое свидетельствует об отсутствии вины кого-либо из участников обязательства. Случай характеризуется субъективной непредотвратимостью и всегда непредвидим <1>.

<1> См., например: Малеина М.Н. Указ. соч. С. 458.

Понятие "непреодолимая сила" относительно, требует привлечения других данных. Оно раскрывается в п. 3 ст. 401 ГК РФ как "чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство" и по содержанию близко понятию "случай", но здесь акцент смещается на возможность предотвратить вредные последствия, т.е. при непреодолимой силе обстоятельства объективно непредотвратимы (даже когда, предположим, было известно об опасности). Такая ситуация характеризуется чрезвычайностью по источнику возникновения, масштабу, интенсивности и неординарна. На практике к непреодолимой силе относят особые разрушительные явления природы (наводнения, землетрясения, смерчи, обвалы, цунами, извержения вулканов), некоторые общественные и иные явления (военные действия, перерыв дипломатических отношений, эпидемии и пр.) <1>. Но сами по себе неблагоприятные погодные явления, не имеющие признаков, указанных в п. 3 ст. 401 ГК РФ, в судебной практике непреодолимой силой не признаются <2>.

<1> Понятие "форс-мажор" было введено в международный юридический обиход от французского **force majeure** ("высшие силы") для обозначения тех же обстоятельств, которые характеризуют непреодолимую силу. Отечественное законодательство не знает понятия "форс-мажор", и если нет безусловных причин для его использования (например, когда приходится опираться на международные акты), то лучше применять понятие "непреодолимая сила".

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 ноября 2008 г. N Ф08-6259/2008 // СПС "Гарант".

Непреодолимая сила не зависит от воли участников правоотношения и, как правило, не предполагает возможности ее предвидения, хотя в некоторых ситуациях (например, при возникновении штормовой ситуации в море, сходе снежной лавины) наступление такой ситуации следует допускать. В связи с этим стоит отметить, что в юридической литературе вопрос о непредотвратимости толкуется по-разному <1>. В одних случаях она оценивается исходя из возможностей, имеющихся у конкретного лица. В других во внимание принимается общая для всех субъектов правоотношений возможность предотвращения явлений непреодолимой силы, обусловленная общим уровнем развития науки и техники (эта позиция видится более убедительной).

<1> См.: Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1978. С. 81 - 86.

Соответственно, непредотвратимость непреодолимой силы усматривается в том, что в конкретных условиях отсутствуют технические и иные средства, с помощью которых можно предотвратить как само обстоятельство, так и связанные с ним последствия.

Поскольку в ряде случаев (в предпринимательских отношениях - п. 3 ст. 401 ГК РФ, при причинении вреда источником повышенной опасности - ст. 1079 ГК РФ и др.) вина не является условием применения мер ответственности, такая ответственность иногда рассматривается как ответственность "на началах риска" <1>.

<1> См. об этом: Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник: В 2 т. / Под ред. В.Ф. Попондопуло. Т. 1 // СПС "Гарант". Но риск как лишь вероятность наступления определенных последствий вообще свойствен человеческой деятельности, и мнение о риске как особом условии гражданско-правовой ответственности разделяется не всеми.

10.7.1. Надо также учитывать, что норма п. 3 ст. 401 ГК РФ подлежит применению лишь при нарушении уже сложившихся (возникших) обязательств. В силу же деликта обязательства лишь появляются, а правила об ограниченной ответственности предпринимателя гл. 59 ГК РФ не содержит. Иначе говоря, за вред в результате деликта предприниматели и непредприниматели отвечают на равных началах. Правда, деликтная ответственность предпринимателей часто вызвана действием источника повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ), что в таких случаях и позволяет взыскивать вред с предпринимателя - владельца источника повышенной опасности независимо от вины.

Это обстоятельство должно учитываться и в других случаях, когда ответственность наступает за пределами договорных обязательств.

Разумеется, законодатель вправе установить ответственность предпринимателя независимо от вины и при деликте (или в аналогичных ему правоотношениях). Например, в новой редакции ст. 1250 ГК РФ предусмотрено, что установленные подп. 3 п. 1 и п. 3 ст. 1252 ГК РФ меры ответственности за нарушение интеллектуальных прав при осуществлении предпринимательской деятельности подлежат применению независимо от вины нарушителя, если такое лицо не докажет, что нарушение интеллектуальных прав произошло вследствие непреодолимой силы.

10.7.2. Иногда говорят о смешанной вине, имея в виду, что в правонарушении может оказаться виновен как должник, так и кредитор. В таких случаях обычно применяется норма п. 1 ст. 404 ГК РФ (см. также ст. 1083 ГК РФ), дающая основание уменьшить размер ответственности должника.

От смешанной вины следует отличать совместное причинение вреда, которое может характеризоваться смешением действий разных лиц.

10.8. Часто выделяют понятия "виды" и "формы" ответственности. До настоящего времени в законе и доктрине не установилось единого представления о том, что понимать под формами, видами, а также под мерами ответственности. Представляется, конкретное воздействие на правонарушителя в рамках отношений ответственности все же лучше именовать ее мерами.

Понятие "форма" иногда используется для указания на внешние параметры режима ответственности, но если он определяет конкретный способ, масштаб воздействия, то такое понимание формы сливается с понятием "мера" (и одно из этих понятий оказывается лишним).

Что же касается видов, то всякое подразделение на виды довольно условно и во многом зависит от поставленных (актуальных) задач.

Так, обычно выделяют договорную и внедоговорную (деликтную) ответственность (прежде всего предусмотренную в нормах гл. 59 ГК РФ). В ряде случаев уместной может оказаться классификация видов ответственности исходя из разделов ГК РФ или отдельных правовых институтов. Иногда в таких случаях говорят о "режиме ответственности", например, относительно мер ответственности и порядка их применения в конкретном договоре.

Договорная и внедоговорная ответственность различаются по основаниям возникновения отношений ответственности: в первом случае это нарушения условий самого договора, во втором - деликт, т.е. причинение вреда личности или имуществу, не связанное с договорными условиями. Поэтому если причинение вреда вызвано нарушением договора, то возможные меры ответственности следует применять исходя из нарушения условий именно этого соглашения, а не правил гл. 59 ГК РФ.

Надо учитывать, что гражданское право регулирует не только те отношения, которые твердо и определенно могут быть отнесены к договорным или внедоговорным (собственно говоря, эта дифференциация носит доктринальный характер). Точно так же и ответственность может носить своеобразный смешанный характер; вероятно, пример тому - "преддоговорная ответственность" (см. далее).

10.8.1. Различают также долевую, солидарную и субсидиарную ответственность. Их разграничение связано с применением правил о соответствующих обязательствах (см. ст. ст. 321 - 326 ГК РФ). Солидарная ответственность более выгодна для потерпевшего, поскольку он в полном объеме может привлечь к ответственности как одного из обязанных лиц, так и всех сразу (это повышает возможность удовлетворения его притязаний). При этом не имеет значения уровень виновности отдельных сопричинителей или участия их в обстоятельствах, вызвавших состояние ответственности. Если ответственность возложена на одного из обязанных лиц, он получает право регресса к остальным правонарушителям; такое требование предъявляется в равных долях за вычетом его собственной доли (подп. 1 п. 2 ст. 325 ГК РФ), а если кто-то из солидарно отвечающих лиц не исполнит требуемое, то их доля перераспределяется между всеми обязанными лицами в равных долях (подп. 2 названного пункта). Эта ответственность довольно обременительна и может вводиться в случаях, специально предусмотренных договором или законом (например, при неделимости предмета исполнения, совместном причинении вреда, в предпринимательских отношениях, в случае ответственности участников полного товарищества).

В связи с этим имеет слабую мотивацию именно солидарная ответственность членов ассоциаций и союзов в ряде поправок в ГК РФ <1>.

<1> См.: Федеральный закон от 11 февраля 2013 г. N 8-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон "О некоммерческих организациях" // Собрание законодательства РФ. 2013. N 7. Ст. 609.

10.8.2. Субсидиарная ответственность по существу является дополнительной (дополняющей), может устанавливаться законом, иными правовыми актами и договором. Право требования к субсидиарно отвечающему лицу возникает только после того, как кредитор предъявил требование к основному должнику. Если последний отказывается от удовлетворения требования или кредитор не получает от него в разумный срок ответ, только после этого требование может быть предъявлено и к субсидиарно отвечающему лицу (п. 1 ст. 399 ГК РФ). Но и здесь имеются ограничения: требование к субсидиарно отвечающему лицу не подлежит удовлетворению, если требование к основному должнику может быть удовлетворено путем зачета встречного требования либо путем бесспорного взыскания средств (п. 2 указанной статьи). Естественно предположить, что основной должник более осведомлен об обстоятельствах возникновения ответственности. Поэтому лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения предупредить об этом основного должника, а если уже предъявлен иск, то привлечь его к участию в деле. Если этого не произойдет, основной должник имеет право выдвинуть против вероятного регрессного требования субсидиарно отвечающего лица возражения, которые он имел против кредитора (например, возражения против действительности иска, существования обязательства в целом и пр.).

Такие требования подлежат удовлетворению лишь при предъявлении иска именно к собственнику учреждения <1>.

<1> Если иск к собственнику не заявлялся, то сумма долга взыскивается с самого учреждения. См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 сентября 2000 г. N 4492/00 // СПС "Гарант".

В новой редакции ст. 399 ГК РФ дополнена п. 4, предусматривающим, что Кодексом, иными законами может быть установлен иной порядок привлечения к субсидиарной ответственности, применяемый приоритетно перед ее нормами.

При применении норм о субсидиарной ответственности следует учитывать ряд обобщений судебной практики, в том числе положения Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. N 21 "О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров с участием государственных и муниципальных учреждений, связанных с применением статьи 120 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>. В частности, в п. 8 этого Постановления предусмотрено, что сама по себе недостаточность финансирования учреждения собственником не должна рассматриваться как основание для освобождения от ответственности на основании п. 1 ст. 401 ГК РФ (т.е. в связи с отсутствием вины).

<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 8.

Ответственность юридического лица за своих работников (ст. 402 ГК РФ) и ответственность за третьих лиц, на которых возложено исполнение (ст. 403 Кодекса), - это не субсидиарная ответственность. Действия названных лиц оцениваются как деятельность самого ответственного лица.

10.8.3. Иногда выделяют также "ограниченную" и "повышенную" ответственность. Эти наименования в значительной мере условны, но все же указывают соответственно на ужесточение или ослабление режима ответственности, на вероятность взыскания меньших или больших сумм по сравнению с обычным порядком.

Общей нормой для ограничения ответственности является ст. 400 ГК РФ, допускающая, что по отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным видом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность). Таким образом, эта норма допускает: а) ограничение лишь суммы убытков (но не других мер!); б) ограничение только в отношении определенных обязательств; в) ограничения могут устанавливаться лишь законом (что исключает появление их в других правовых актах). Ограничена, в частности, ответственность транспортных организаций, организаций связи, автора по договорам о распоряжении исключительным правом (ст. 1290 ГК РФ), чаще всего ограничения заключаются в том, что возмещению подлежит лишь сумма прямого ущерба.

10.8.4. Не предусмотрено никаких ограничений для действия гражданско-правовой ответственности в отношении отдельных участников исходя из вида (формы) собственности, организационно-правовой

формы и иных подобных обстоятельств. Поэтому, например, неверно говорить об ограниченной ответственности учреждений.

Действительно, сумма взыскиваемых санкций по обязательствам учреждения может оказаться меньше, чем у других субъектов при сравнимых обстоятельствах, но не потому, что у него такой статус, а потому, что обычные отношения таких организаций не носят предпринимательского характера. Размер взыскиваемых с учреждения санкций иногда уменьшается исходя из соотношения объемов бюджетного и внебюджетного его финансирования <1>. Но этот подход не основан на законе, который не предусматривает освобождения организаций от несения ответственности - ни частично, ни в полном объеме - только потому, что какая-то часть их обязательств направлена на удовлетворение общественных нужд.

<1> Например, исходя из того, как соотносятся средства, полученные от собственника, и средства, полученные учреждением от иной деятельности, приносящей доход. Иногда используется несколько иной критерий - "в какой степени деятельность является предпринимательской, а в какой - непредпринимательской". См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 января 2004 г. N Ф08-5210/03 // СПС "Гарант".

Тем более необоснованно сокращать по этой причине размер самого долга (например, сумму платежа за электроэнергию) - уплата долга не является ответственностью и его просто требуется уплатить.

Если же учреждение осуществляло деятельность, приносящую доход, и нарушило обязательство, то норма п. 1 ст. 401 ГК РФ вообще не подлежит применению (п. 4 ст. 50 Кодекса; см. также п. 21 Постановления N 25).

10.8.5. В доктрине недопустимость установления ограничений ответственности не законом, а соглашением сторон традиционно связывается с необходимостью неотвратимости ответственности и реализации превентивных свойств. В соответствии с п. 4 ст. 401 ГК РФ заранее заключенное соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства является ничтожным.

Однако определенные ограничения все же могут вводиться. Норма п. 2 ст. 400 ГК РФ устанавливает запрет лишь на соглашения об ограничении размера ответственности и только по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя. Такие соглашения ничтожны лишь в случае, если размер ответственности для данного вида обязательства или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность.

Следовательно, за пределами действия этих норм стороны вправе устанавливать ограничения для применения тех мер ответственности, которые ими же установлены, в частности, они могут предусматривать уменьшение размера неустойки при определенных обстоятельствах. Весьма редкое применение ограничений ответственности по договору вызвано скорее трудностью аргументации включения таких условий в текст соглашения.

На практике к ограниченной ответственности относят и другие случаи, когда устанавливается особый преференциальный ее режим. Так, обычно ограниченной называют ответственность производителей сельскохозяйственной продукции, которые по договору контрактации отвечают лишь при наличии вины (ст. 538 ГК РФ); при отсутствии этой нормы они должны были бы, будучи предпринимателями, нести ответственность независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). Ограничена и ответственность в ст. 717 ГК РФ при одностороннем отказе заказчика от исполнения договора подряда - здесь возмещаются убытки в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за работу выполненную; эта сумма является предельной (см. п. 19 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. N 51).

10.8.6. К повышенной ответственности обычно относят случаи, когда меры ответственности применяются или в большем размере, или в более жестких условиях. В частности, повышенной ответственностью считаются ответственность предпринимателей (для привлечения их к ответственности по обязательствам не требуется устанавливать вину), ответственность в отношении с потребителями (здесь действуют установленные непосредственно законом высокие размеры неустойки), ответственность за причинение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг, - здесь ответственность наступает независимо от вины в силу факта установления соответствующих недостатков и в отношении не только продавца, но и производителя (ст. ст. 1095 - 1098 ГК РФ) и т.д.

10.8.7. Отдельно следует сказать о новых статьях 431.2 и 434.1 ГК РФ, предусматривающих неизвестные ранее российскому законодательству виды ответственности.

В ст. 431.2 ГК РФ предусматривается более известное по зарубежному - преимущественно

англо-американскому - законодательству понятие "заверение" <1>. Однако в английском праве иначе разграничиваются условия договора и не совпадают последствия нарушения <2>, норма указанной статьи ГК РФ решает эти вопросы применительно к отечественному праву (удачно или нет - вопрос отдельной оценки).

<1> Кроме **warranties**, в английском праве используется также термин **representations**, но это есть прежде всего "заявление", "утверждение", "сообщение" о чем-либо, т.е. лишь информационная составляющая. Если отвлечься от многочисленных деталей и оговорок, то эффект компенсации следует в результате указания на определенные экономические последствия при дефекте такого заявления, желательно сформулировать условие о **warranty**. **Representations** прежде всего ориентируют в обстоятельствах, намерениях и возможностях, побуждают другую сторону вступить в договорные отношения. Поэтому, собственно, компенсация в виде возмещения убытков связана именно с **warranty**. См., например: Айвори И., Рогоза А. Указ. соч.

<2> "В доктрине английского права все условия договора подразделяются на "существенные" (**conditions**) и "простые" (**warranties**). Если нарушение условий первого вида дает основание другой стороне считать себя освободившейся от договора, то нарушение "простых" условий дает основание для иска о возмещении вреда, вызванного неисполнением этого конкретного условия. См. об этом: Ансон В. Указ. соч. С. 97; и др.

Каждый из участников переговорного процесса, равно как и уже состоявшегося договора, может сделать определенные заверения относительно обстоятельств, имеющих значение для заключения договора, его исполнения и прекращения. Они могут быть связаны с предметом договора, наличием полномочий, разрешений и лицензий, а равно иных обстоятельств. В принципе, такие обстоятельства, например о финансовом положении контрагента, о наличии или об отсутствии признаков банкротства, целесообразно выяснять всегда до вступления в правоотношения, но в данной норме им придан особый смысл. Фактически законодатель исходит из того, что в силу такого заявления возникают самостоятельные правоотношения (в том числе и в случае, если договор так и остался незаключенным или признан недействительным). Поэтому сторона, давшая заверения, обязана возместить другой стороне убытки, вызванные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Если сторона полагалась на недостоверные заверения, имеющие для нее существенное значение, она также вправе отказаться от договора. А если договор заключен под влиянием обмана или существенного заблуждения, вызванного заверением, соответствующая сторона вместо отказа от договора вправе требовать признания договора недействительным (ст. ст. 179 и 178 ГК РФ).

Заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей участия в уставном капитале хозяйственного общества имеют особый режим. Взыскание убытков (неустойки) или отказ от договора (п. п. 1 и 2 ст. 431.2 ГК РФ) здесь применяются независимо от того, было ли известно заверителю о недостоверности заверений, иное может быть установлено в соглашении сторон. В таких случаях предполагается, что заверитель знает о том, что другая сторона будет полагаться на заверения.

По существу заверение есть единое явление, особое правовое средство, хотя и состоящее из двух неразрывно взаимосвязанных компонентов: а) информационной составляющей (заверения об обстоятельствах) и б) последствий недостоверности такого заявления.

При оценке данных норм, практику применения которых лишь предстоит сформировать <1>, надо учитывать, что санкция следует не за недостатки объекта (например, плохо выполненную работу или некачественность товара), а именно за недостоверное утверждение. Так, нейтрализация последствий передачи некачественного товара - заявлял или не заявлял о надлежащем качестве продавец - вполне решаема на основе известных правил применительно к самому товару (например, норм ст. 475 ГК РФ). Но такие заверения могут заключаться, например, в утверждении об отсутствии карантинных запретов, наличия выделения квот и т.п. Опираясь на подобное сообщение, покупатель нанимает рабочих, стремится быстрее произвести платеж за товар, берет кредит в банке и т.п.

<1> О компаративистской оценке см.: Дмитриев С. Заверения, гарантии и обязательства по возмещению убытков по англо-американскому и российскому праву // Право и экономика. 2004. N 4.

Иными словами, это ответственность не за наличие или отсутствие соответствующего факта, а за ложную информацию о нем и лишь за ту, которой партнер имел основания доверять, голословные заверения должны оцениваться скептически и не могут восприниматься как заверения по смыслу рассматриваемой статьи.

10.8.8. Вопрос о характере и природе ответственности за ложные заверения может быть увязан с преддоговорной ответственностью (ст. 434.1 ГК РФ, ее окончательная редакция отличается от проекта). Сближает их, в частности, вероятность возникновения в условиях, когда еще нет договорных обязательств.

Нормы этой статьи заслуживают отдельного анализа, поэтому отметим лишь следующее. Законодатель подтвердил, что стороны свободны при проведении переговоров и не отвечают за то, что соглашение не заключено. Стороны также могут заключать соглашение о порядке проведения переговоров (в том числе и о распределении расходов). Однако при вступлении в переговоры, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно: не допускать вступления в переговоры при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной, не совершать недобросовестных действий (в том числе не предоставлять неполную или недостоверную информацию, внезапно и неоправданно не прекращать переговоры при обстоятельствах, когда другая сторона не могла разумно этого ожидать). Если же сторона действует недобросовестно, то она обязана возместить причиненные этим убытки - как понесенные расходы в связи с ведением переговоров, так и убытки в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Предусмотрено также возмещение убытков за раскрытие конфиденциальной информации, полученной при переговорах, или использование ее в своих целях. Положения данной статьи действуют независимо от того, был ли заключен договор, однако нормы п. п. 3 и 4 упомянутой статьи об обязанности возместить убытки не применяются к потребителям.

Преддоговорная ответственность изначально появилась скорее как доктринальное явление (**culpa in contrahendo**) <1>, хотя, вероятно, сегодня и представляет собой определенный практический интерес <2>. В литературе также обсуждается вопрос о том, надо ли считать такую ответственность договорной или деликтной; в п. 8 рассматриваемой статьи имеется ссылка на возможность применения к данным отношениям правил гл. 59 ГК РФ, что свидетельствует не столько о том, что это ответственность именно внедоговорная, сколько о принципиальной возможности воспользоваться многими правилами указанной главы. Больше оснований считать ее самостоятельным видом ответственности <3>.

<1> См., например: Жужжалов М.Б. Учение Р. фон Иеринга о преддоговорной ответственности: влияние на современность и возможности использования в будущем // Вестник гражданского права. 2013. N 3. С. 265 - 311.

<2> О целесообразности введения преддоговорной ответственности в современных условиях см., например: Кучер А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М.: Статут, 2005. С. 210 и сл.

<3> Так полагает, например, Д.Е. Богданов (см.: Богданов Д.Е. Развитие института преддоговорной ответственности в гражданском праве России // Законодательство и экономика. 2011. N 4). В целом это правильно, тем более что договорная ответственность вовсе не обязательно должна быть ответственностью за нарушение обязательств.

Как и в случае с ответственностью по ст. 431.2 ГК РФ, законодатель посчитал, что здесь юридически значимая связь возникает в силу предоставления недостоверной информации, иного недобросовестного поведения, охватываемого гипотезой нормы <1>.

<1> Доктринальную оценку ситуации см., например: Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Обязанности при ведении преддоговорных переговоров // Вестник ВАС РФ. 2013. N 6. С. 82 - 93.

Таким образом, правовой режим в обоих случаях весьма своеобразен, хотя и связан прежде всего с договором (ожидаемым или состоявшимся). Гипотеза п. 1 ст. 431.2 ГК РФ прямо указывает на то, что заверения выдаются в связи именно с заключением или исполнением договора, а не почему-либо еще, тем самым и ответственность носит целевой характер.

Понятно, что успешность применения данных норм будет связана с тем, как именно будет формироваться судебная практика по этой категории дел.

10.9. О мерах гражданско-правовой ответственности <1> следует сказать особо уже потому, что в них и выражаются свойства гражданско-правовой ответственности.

<1> Иногда все они именуется санкциями, что в целом допустимо уже потому, что прослеживается связь с соответствующей частью нормы права, предусматривающей последствия при отклонении от диспозиции.

Законодательно установленного их перечня не существует, поэтому они могут вводиться соглашением сторон, если иное прямо не предусматривает закон или не следует из границ свободы

договора.

Определение тех или иных средств воздействия в качестве именно мер гражданско-правовой ответственности зависит от назначения (характера) исследования, от интерпретации общих признаков ответственности и иных обстоятельств. Если попытаться сгруппировать такие меры, могут быть выделены:

а) возмещение убытков (вреда);

б) взыскание неустойки;

в) взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами, предусмотренное ст. 395 ГК

РФ;

г) применение так называемых оперативных санкций <1>;

<1> Имеются в виду различные способы воздействия на правонарушителя, предпринимаемые заинтересованной стороной без использования юрисдикционного процесса, например перевод на последующую оплату при поставке некачественной продукции и т.п. См., например: Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного характера. М.: Статут, 2004.

д) применение различного рода компенсации за счет правонарушителя (см., например, ст. ст. 397, 398 ГК РФ).

Это именно группы санкций, включающие в себя отдельные способы воздействия. Например, даже возмещение убытков фактически представлено неодинаковыми по способу исчисления и нормативному определению санкциями (подробнее см. далее). Исключение, возможно, составляет взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ - у него как у санкции, установленной законом, нет подвидов, но и эта мера, на наш взгляд, могла бы быть включена в группу санкций о возмещении убытков (в силу общей природы).

Целесообразность отнесения ряда санкций именно к мерам ответственности иногда оспаривается: в них не всегда можно усмотреть эффект дополнительного обременения (необходимый для признания мерами ответственности). Так, взыскивая с обязанного лица стоимость произведенных расходов по ст. 397 ГК РФ, кредитор лишь восстанавливает собственные потери, казалось бы, не возлагая на должника новых или дополнительных обязанностей <1>. Но важно, что всякое принудительное возложение обязанности все же имеет признаки обременения. Так, если возникают убытки, то по общему правилу это не приводит к появлению соответствующего блага в имущественной сфере должника, а вот платить сумму убытков ему придется самому.

<1> Этот вопрос достаточно давно обсуждается в литературе. См., например: Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. С. 268 и сл.

Следует отметить, что меры ответственности компенсационного характера в последние годы получили преимущественное развитие, а сам этот термин ("компенсация") стал применяться к различным санкциям; при этом связь с возмещением убытков может устанавливаться (например, путем зачета сумм), а может и не устанавливаться <1>.

<1> Например, п. 7 ст. 32.1 Федерального закона "Об акционерных обществах" предусмотрена возможность сторон акционерного соглашения устанавливать за его нарушение компенсацию в твердой сумме. При этом допускается также и возмещение убытков.

Вся эта группа - сборная, некоторые из включаемых в нее мер могут быть выделены в самостоятельные санкции. Это касается и задатка: если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны; если же за неисполнение договора ответственна сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка (п. 2 ст. 381 ГК РФ). При этом если иное не предусмотрено договором, то можно взыскать и убытки с зачетом задатка.

Часть таких компенсаций должна быть оценена лишь как особый способ возмещения убытков, хотя и выглядит (определяется) иначе; например, такова компенсация за нарушение исключительного права, взыскание разницы между ценами при расторжении поставки (см. ст. 524 ГК РФ) и др. В этих случаях главной задачей является лишь возмещение потерь, хотя определение их величины осуществляется по особой методике.

Например, компенсация, предусмотренная п. 3 ст. 1252 ГК РФ (и соответствующими нормами отдельных глав части четвертой Кодекса, в том числе ст. 1301), лишь с формальной точки зрения является самостоятельной санкцией. Взыскание таких сумм преследует те же цели, что и возмещение убытков по ст. 15 ГК РФ, да и применяется вместо них. Разумеется, порядок и определение конкретного

размера такой компенсации отличаются от обычного порядка возмещения убытков <1>, но и возмещение убытков может опираться на различные методики (см. далее).

<1> О применении данной санкции см., например: Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М.: Городец, 2012. С. 301 и сл.

10.9.1. Прочие меры воздействия, в том числе основанные лишь на вероятности дополнительного обременения правонарушителя, трудно причислить к мерам гражданско-правовой ответственности.

Здесь полезно помнить, что, помимо мер ответственности, в гражданском праве были и будут разные средства реагирования на ситуацию. Например, в соответствии с п. 2 ст. 416 ГК РФ кредитор, виновный в невозможности исполнения должником обязательства, лишается права требовать возврата исполненного. По существу, речь идет о своеобразной санкции за совершенное правонарушение, но не о мере ответственности.

Спорным является отнесение к гражданско-правовой ответственности такой меры, как приостановление или прекращение деятельности (см., например, п. 2 ст. 61, ст. 1253 ГК РФ). По мнению ряда исследователей, как прекращение деятельности организации в целом, так и приостановление ее на время следует рассматривать как разновидность именно гражданско-правовой ответственности <1>. Но данное воздействие осуществляется в рамках отношений публично-правового характера ("правонарушитель - государство"), хотя бы в результате нарушений прав отдельных лиц. Кроме того, здесь, по существу, отсутствует главная функция гражданско-правовой ответственности - возмещение понесенных потерь.

<1> См.: Лукьянцев А.А. Указ. соч. С. 34 и др.

Нельзя отнести к мерам гражданско-правовой ответственности и требования из кондикционных обязательств (гл. 60 ГК РФ). Хотя такие обязательства и являются охранительными, для их возникновения вовсе не требуется совершения правонарушения и наличия условий, требуемых для применения мер гражданско-правовой ответственности.

Существует также масса других санкций явно гражданско-правового характера, но основания и порядок применения которых определяются специальными нормами о других компонентах гражданско-правового регулирования. Например, это касается одностороннего отказа от договора (исполнения обязательства); некоторый эффект, близкий ответственности, здесь можно заметить (правонарушитель может оказаться в весьма невыгодном положении и, скорее всего, понесет потери), но исходно данная санкция предназначена для решения иных проблем.

Близки мерам ответственности и средства возврата уплаченного (иного исполнения) по договору, который по каким-либо причинам не исполнен (не состоялся). Но они различны <1>, не совпадают, и последствия их применения.

<1> См. об этом: Сарбаш С.В. Возврат уплаченного как последствие ненадлежащего исполнения договорного обязательства // Хозяйство и право. 2002. N 2.

Не являются мерами ответственности и разнообразные платежи, предусмотренные законом, в том числе плановые платежи за загрязнение окружающей среды (см. например, ст. 16 Федерального закона "Об охране окружающей среды" <1>). Уплата таких денежных средств есть исполнение обязанности (по платежу) в рамках публично-правовых отношений, не обусловленное правонарушением.

<1> Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ "Об охране окружающей среды" // Собрание законодательства РФ. 2002. N 2. Ст. 133.

Особо следует сказать о мерах имущественного характера, которые применяются для обеспечения справедливого распределения потерь. В последнее время их чаще всего именуют компенсационными мерами, компенсацией. Например, нельзя признать мерой ответственности компенсацию, предусмотренную ст. 16.1 ГК РФ, выплачиваемую при причинении ущерба правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления. Причина проста - здесь нет правонарушения.

Пунктом 3 ст. 65.2 ГК РФ предусмотрено, что в целях восстановления корпоративного контроля участник коммерческой корпорации, утративший помимо своей воли в результате неправомерных действий других участников или третьих лиц права участия в ней, вправе требовать возвращения ему доли участия, перешедшей к иным лицам, с выплатой им справедливой компенсации, определяемой

судом, а также возмещения убытков за счет лиц, виновных в утрате доли. Таким образом, законодатель предусматривает возможность выплаты справедливой компенсации вне зависимости от правонарушения <1>.

<1> Применение данной нормы еще предстоит апробировать на практике, в том числе в соотношении с другими средствами воздействия и правовыми категориями. О подходах к восстановлению корпоративного контроля см. также: Сарбаш С.В. Восстановление корпоративного контроля // Вестник гражданского права. 2008. N 4. С. 70 - 79; Маковская А.А. Восстановление корпоративного контроля в системе способов защиты корпоративных прав // Там же. 2009. N 1. С. 106 - 121.

Отдельно следует сказать о компенсации, предусмотренной ст. 98 Арбитражного процессуального кодекса РФ: ответчик и другие лица, чьи права и (или) законные интересы нарушены обеспечением иска, после вступления в законную силу судебного акта арбитражного суда об отказе в удовлетворении иска вправе требовать от лица, по заявлению которого были приняты обеспечительные меры, "возмещения убытков в порядке и в размере, которые предусмотрены гражданским законодательством, или выплаты компенсации". Говорить в таких случаях об ответственности за само заявление о принятии мер по обеспечению иска не представляется возможным - его подача есть право заинтересованной стороны. Следовательно, правонарушение кроется в ином - в умышленном затягивании процесса, в намерении затруднить ведение бизнеса и т.п. <1>.

<1> В судебной практике отношение к этой норме противоречиво (см., например, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 сентября 2011 г. N 2929/11 // СПС "Гарант"). Но все же заметно, что не сам факт обращения с соответствующим заявлением есть правонарушение, так оцениваются лишь экстраординарные ситуации, сопряженные с другими обстоятельствами (например, злоупотреблением процессуальными правами).

Нет оснований относить к мерам ответственности и плату за превышение лимита потребления электроэнергии <1>, хотя в судебной практике взыскание кратных сумм от тарифа часто рассматривается как законная неустойка <2>. Представляется, что методически ситуация все же не разрешена. Да, хотя тарифы на электроэнергию регулируются особо, потребленный сверх лимита объем оплачивается по так называемым нерегулируемым ценам. Однако передача электроэнергии производится в особых условиях (по присоединенным сетям), когда обе стороны ограничены в возможностях. Впрочем, само установление повышенного платежа мотивируется необходимостью генерации в экстраординарных условиях, что требует компенсации расходов. Но каковы они (дополнительные расходы) и как соотносятся с суммой повышенного платежа?

<1> См.: п. 62 Постановления Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. N 109 "О ценообразовании в отношении электрической и тепловой энергии в Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 2004. N 9. Ст. 791.

<2> См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 июля 2008 г. N 8012/08 // СПС "Гарант".

Нет оснований признавать гражданско-правовой ответственностью и случаи страховых выплат (как по обязательному, так и по добровольному страхованию), поскольку в любом случае такие платежи составляют обычную обязанность в рамках страхования, не связаны с противоправным поведением обязанного страховщика.

Вообще говоря, нельзя усматривать применение меры ответственности там и тогда, где и когда речь идет об исполнении простой обязанности регулятивного характера, в том числе по договорам; это касается и нормы новой ст. 406.1 ГК РФ, поскольку она предназначена для возмещения потерь при исполнении, изменении или прекращении обязательств вне связи с нарушением договора должником.

Таким образом, всякое исполнение долга не является применением меры гражданско-правовой ответственности, отличается тем, что не требует доказывать наличие условий привлечения к ответственности (в частности, вины), вызывает иные последствия <1>. Сказывается это различие и в процессуальных отношениях; например, если по общему правилу допускается увеличение размера требований, то вопрос о дополнении иска о взыскании долга требованием о взыскании штрафных санкций должен решаться отдельно <2>.

<1> См.: Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 30 и сл.

<2> Имеется в виду, что под увеличением размера требований понимается повышение размера уже заявленных требований; новые требования по взысканию санкций по общему правилу заявляются как самостоятельный иск. См.: п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 31 октября 1996 г. N 13 "О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции" // Вестник ВАС РФ. 2007. N 1.

10.10. Проблематика возмещения убытков исследована достаточно полно <1> в учебной и научной литературе, поэтому далее выделим лишь ключевые положения, связанные с определением и возмещением убытков.

<1> См., например: Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев, 1902; Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: Зерцало-М, 2005; Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003; Добрачев Д.В. Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России. См. также сборник статей, полностью посвященный этой проблематике: Убытки и практика их возмещения / Отв. ред. М.А. Рожкова.

Для применения этой меры ответственности важнейшими являются нормы ст. ст. 15, 393 и 1064 ГК РФ. Общее правило п. 1 ст. 15 ГК РФ предусматривает, что подлежат возмещению в полном объеме причиненные правонарушением убытки, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Из этого следует несколько выводов:

- взыскание убытков может последовать лишь за правонарушение, убытки, возникшие в результате объективных причин или неумелого ведения дел ("экономические убытки"), не могут быть взысканы на основании этой нормы. Здесь нельзя использовать и принцип генерального деликта (т.е. универсальное положение о возмещении всякого вреда), поскольку он часто толкуется как возмещение всякого, в том числе правомерно причиненного, вреда. Такое понимание невозможно в отношении убытков, предусмотренных ст. 15 ГК РФ;

- доказанные убытки возмещаются именно в полном объеме;

- для взыскания их в меньшем размере требуется прямое указание в ГК РФ, федеральном законе или соглашении сторон;

- с учетом места данной нормы в ГК РФ она должна толковаться как универсальная для всей системы гражданско-правового регулирования, подлежит применению и в тех случаях, когда нет прямого указания о возможности требовать возмещения убытков. Случаи, когда законодатель вновь воспроизводит это положение в других нормах, следует оценивать лишь как напоминание.

К сожалению, законодатель жестко не разграничивает понятия "убытки", "вред", "ущерб" и близкие им (например, "потери"). Тем не менее надо признать, что термин "убытки", использованный в ст. 15 ГК РФ, относится к самим фактическим отрицательным изменениям в имущественной сфере потерпевшего, это есть всякий его имущественный урон, хотя и способный измеряться в деньгах. Это заметно уже из п. 2 данной статьи, где названа и "утрата", которая также ведет к изменениям в имущественной сфере кредитора, но сама по себе не является потерей денежной суммы. Да, возмещение убытков в виде взыскания денежной суммы преобладает, но это связано не столько с тем, что деньги - "всеобщий эквивалент имущественных ценностей", сколько с тем, что для кредитора обычно не имеет значения, как именно будет производиться возмещение, а в ряде случаев он даже заинтересован в том, чтобы возмещаемые убытки имели денежную форму (см. далее о способах возмещения убытков).

Под вредом в гражданском праве понимается умаление, уничтожение субъективного гражданского права или блага <1>, но обычно это понятие ("вред") используют в сфере действия деликтных обязательств <2>.

<1> См.: Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. 2-е изд., перераб. и доп. С. 445.

<2> Слово "вред" практически не используют в случаях, когда говорят об упущенной выгоде.

Вред, причиненный личности или неимущественным объектам, подлежит возмещению лишь в случае, если выражается в материальных (экономических) последствиях (например, в расходах на лечение).

10.10.1. В п. 2 ст. 15 ГК РФ названо две разновидности убытков - реальный ущерб и упущенная выгода. Под реальным ущербом понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также утрата или повреждение его имущества. Упущенной выгодой являются те доходы, которые пострадавшее лицо получило бы при

обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

Возмещение убытков носит очевидную восстановительную (компенсационную) направленность, но в силу изъятия соответствующей суммы именно у должника заметен и элемент наказания, дополнительного обременения (что и позволяет отнести данную санкцию все-таки к мерам ответственности).

Статья 393 ГК РФ развивает положения ст. 15 Кодекса, уточняет действие отдельных положений. В новой редакции ГК РФ она существенно изменена. Пункт 1 названной статьи дополнен указанием на то, что использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав, предусмотренных законом или договором, не лишает его права требовать от должника возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств.

В принципе, такое понимание в доктрине преобладало и ранее, но теперь оно получило и нормативное закрепление (что весьма важно для правоприменительной практики).

Особый интерес вызывает новый абзац, дополняющий п. 2 этой статьи и связанный с идеями Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Предусмотрено, что "возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в то положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом". Сходное положение содержится и в **DCFR**: "Общий объем возмещения убытков, причиненных неисполнением обязанности, составляет сумму, которая достаточна для того, чтобы кредитор оказался насколько возможно в том положении, в котором находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом" (ст. III.-3:702).

Сохранено апробированное правило п. 3 ст. 393 ГК РФ, предписывающее при определении убытков принимать во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно быть исполнено, в день добровольного удовлетворения требования кредитора или, соответственно, в день предъявления иска. С учетом обстоятельств дела суд может удовлетворить требование о возмещении убытков исходя из цены, существующей в день вынесения решения. Эта норма позволяет нейтрализовать различия цен (например, вызванные инфляционным процессом).

Чрезвычайно важным является положение п. 4 рассматриваемой статьи, допускающее при определении упущенной выгоды учитывать принятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. Видимо, редакция этого пункта требует уточнения. Имеется в виду, что в отношении приготовлений лучше было бы указать "были ли предприняты", а слово "учитываются" целесообразно связывать именно с уменьшением взыскиваемой величины упущенной выгоды по сравнению с расчетами кредитора. В целом это правило уместно применять и для взыскания некоторых видов прямого ущерба, в частности для взыскания расходов, которые лишь предстоит произвести для восстановления нарушенного права (см. п. 2 ст. 15 ГК РФ).

Включен в данную статью и новый п. 5. В нем изложена давно ожидаемая норма: "Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства" <1>.

<1> Любопытно, что это положение в судебной практике начали применять еще до внесения поправок в ГК РФ. Так, при рассмотрении дела N 2929/11 в порядке надзора (о возмещении убытков акционеров ЗАО "СМАРТС") Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к выводу о том, что суд не может отклонять иск об убытках "только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В таком случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности".

Норма нового п. 6 ст. 393 ГК РФ ориентирована лишь на обязательства с негативным содержанием (когда от должника требуется не действовать, а воздерживаться от определенного действия): кредитор в таких случаях вправе независимо от возмещения убытков требовать пресечения соответствующих действий, если это не противоречит существу обязательства. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства (это правило сходно по направленности с нормой п. 2 ст. 1065 ГК РФ). Таким образом, модель воздействия, иногда называемая судебным запретом (**injunction**), ранее практиковавшаяся в весьма ограниченном круге отношений (сфера интеллектуальных прав и сопровождающих их договоров, договор коммерческой концессии), сегодня оказалась универсальной. Очевидно, в процессе ее применения

придется отвечать и на вопрос о том, в какой степени вообще то или иное ограничение уместно и допустимо (например, с точки зрения ст. 22 ГК РФ).

10.10.2. Хотя понятие "убытки" является органично цельным, в их составе (структуре) целесообразно выделять отдельные элементы. Это положение важно не столько из-за необходимости учитывать юридическую технику ГК РФ, сколько для обеспечения полноты возмещения, усиления логики и доказательственной силы требований.

Исторически сложившееся их деление опирается прежде всего на различие наличных и будущих потерь; такое деление вредных последствий проводилось в праве относительно давно <1>. Известно высказывание Ульпиана: "Не только ущерб, но и выгода принимается во внимание" <2>.

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Римское частное право" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) включен в информационный банк согласно публикации - Юристь, 2004.

<1> Различение убытков исходя из того, составляют они наличные потери или же представляют собой недополученное, проводилось в России давно: например, Соборное уложение 1649 г. упоминает пожиток как аналог сегодняшней упущенной выгоды, т.е. то, что будет нажито. Но в разное время использовались несовпадающие выражения. В наиболее четкой форме это деление было зафиксировано в римском праве, однако не сразу, поскольку экономическое развитие должно было достичь такого уровня, чтобы имущество приносило доход. Общая формула римского права обычно связывалась с понятием **interesse**, т.е. отысканием разницы между действительным и возможным имущественным состоянием пострадавшего от нарушения. См.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. С. 357 - 358.

<2> D. 13.4.2.8.

Сегодня в п. 2 ст. 15 ГК РФ говорится о реальном ущербе и упущенной выгоде. Не возражая против самого выделения этих частей, обратим внимание на возможность уточнения используемых в ГК РФ терминов <1>.

<1> Имеется в виду, что по логике ГК РФ реальный ущерб противопоставлен в структуре убытков упущенной выгоде, что вызывает иногда предположение о том, что она - в отличие от реального ущерба - нереальна. Что же касается выражения "упущенная выгода", то оно заменило выражение "неполученные доходы" (по Гражданскому кодексу РСФСР 1964 г.), но вряд ли точнее.

Практика показала, что реальный ущерб может слагаться из различных величин (элементов), что вполне отражено в п. 2 ст. 15 ГК РФ. При этом следует выделить:

- вынужденные расходы, связанные с восстановлением нарушенного права. Отметим, что такие суммы не являются расходами в быденном понимании, поскольку пока не произведены. Поскольку они предназначены для восстановления нарушенного права, то возмещению подлежат лишь средства, объективно необходимые для этих целей; обязанность доказывания как величины таких убытков, так и связи их с указанной целью возлагается на истца. В разъяснениях высших судебных органов неоднократно подчеркивалось, что возмещению подлежат лишь необходимые, а не любые расходы;

- утрату имущества, под которой следует понимать все ситуации, когда имущество выбывает из владения пострадавшей стороны помимо ее воли; уничтожение вещи, а равно ее исчезновение можно признать частными случаями утраты;

- повреждение имущества, т.е. такое механическое или физико-химическое воздействие на вещь, которое приводит к уменьшению ее стоимости. Разновидностью повреждения можно считать и утрату товарной стоимости автомобиля при аварии (см. п. 13 Постановления N 25);

- порчу, т.е. результат действия естественно-органических процессов (например, в случае, если не был обеспечен необходимый режим хранения и продукция испортилась).

Важно иметь в виду, что это лишь объективные результаты поведения противоправно действовавшего (бездействовавшего) лица.

Приведенный перечень случаев возникновения реального ущерба не является исчерпывающим.

Упущенная выгода также имеет свою структуру, включающую:

- запланированную прибыль. В соответствии со ст. 247 Налогового кодекса РФ под прибылью понимается разница между полученным доходом и расходами, необходимыми для его получения; при этом речь должна идти о текущей производственной деятельности;

- доходы и поступления в результате естественного хода событий (например, в результате

воспроизводства объектов природы);

- другие доходы, которые хотя и не планировались, но возможность получения которых подтверждена пострадавшим <1>. При этом объем требования может быть скорректирован исходя из того, что именно сделано (и сделано ли) кредитором для получения указанного им дохода (п. 4 ст. 393 ГК РФ);

<1> Например, таким видом именно упущенной прибыли признано неполучение муниципальным предприятием компенсации из бюджета за перевозку пассажиров по льготным ценам (см. Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 2011 г. N ВАС-16814/10 // СПС "Гарант").

- упущенную прибыль, исчисляемую в соответствии с нормой абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ. Поскольку предусматриваемое правило действует лишь при получении дохода нарушителем, нет оснований считать данную норму универсальной, т.е. она действует не всегда. Практика показывает, что эта норма применяется редко, в том числе и потому, что на истца по делам такого рода возлагается обязанность доказать как размер дохода другого лица <1>, так и причинно-следственную связь между фактом правонарушения и фактом такого дохода. Определенная таким образом выгода возмещается "наряду с другими убытками"; полагаем, здесь под другими убытками следует понимать только реальный ущерб.

<1> См. об этом: Латынцев А. Расчет "абстрактных" убытков при нарушении условий договора поставки одной из сторон // Экономика и жизнь. 1997. N 45. С. 21.

Всякий расчет упущенной выгоды носит вероятностный характер, что само по себе не может служить отказом в удовлетворении требований (см. п. 14 Постановления N 25). В любом случае следует исходить из того, что общий смысл упущенной выгоды заключается во взыскании тех средств, на которые могло бы возрасти имущество потерпевшей стороны, но из-за правонарушения этого не произошло.

10.10.3. Известно, что в странах англосаксонской правовой системы, основанной на **common law**, исторически преобладает акцент на средствах защиты (**remedies**) пострадавшего, при этом центральной задачей применения каких-либо средств является полное восстановление правового положения истца <1>, существовавшего до правонарушения. При таком подходе прочий возможный эффект способен выступать в лучшем случае как факультативная цель.

<1> См.: Томсинов А.В. Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М.: Зерцало-М, 2010. С. 78 - 79.

В отечественном законодательстве этот тезис стал получать определенное отражение только сейчас, после внесения поправок в ГК РФ (прежде всего абз. 2 п. 2 ст. 393). На его доктринальное восприятие влияет также ряд положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (например, п. 5.2 раздела об обязательствах).

И все же использование в российском законодательстве понятия "восстановление" позволяет применять лишь конкретные (частные) нормы, не всегда связанные с ответственностью. Это касается и реституции (см. п. 2 ст. 167 ГК РФ), рассматриваемой законодателем прежде всего как универсальное последствие признания сделки недействительной <1>.

<1> В доктринах многих стран преобладает мнение, что понятие "реституция" выражает экономическое существо гражданско-правовой ответственности. См., например: Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: Возмещение вреда - функции, виды, границы / Под ред. С.Н. Братуся; пер. с польск. В.В. Залесского. М.: Прогресс, 1978. С. 69. В английском праве реституция также выполняет по существу функцию универсального средства, обеспечивающего справедливое восстановление прежнего положения. См. об этом: Томсинов А.В. Понятие убытков в английском Common Law // Законодательство. 2009. N 1. С. 81 - 90.

Таким образом, в различных правовых порядках все более утверждается принцип, согласно которому при возмещении убытков нельзя взыскивать ничего, помимо утраченного <1>, "неисполнение договора не должно быть для потерпевшей стороны ни источником прибыли, ни источником убытков" <2>. В результате возмещение убытков приводит к тому, что происходит устранение вредных последствий, имущественная сфера потерпевшего восстанавливается.

<1> Вероятно, в наиболее рельефной форме он проявился в англо-американском праве, где суд должен отказать во взыскании убытков, если в действительности истребуемая сумма представляет собой

штраф. Равно и наоборот: если обнаружится, что взыскиваемые суммы представляют собой убытки, они подлежат возмещению, как бы ни назывались. См. об этом: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 180 и сл. Но, думается, признаки этого принципа можно обнаружить в законодательстве и практике других стран. Так, во Франции целью возмещения убытков является лишь компенсация всех потерь вследствие неисполнения договора должником, но не наказание его. См., например: Годэмэ Э. Общая теория обязательств. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 389.

<2> См.: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 184.

10.10.4. Законодательству и практике известны и другие способы определения размера убытков. Например, в ст. 524 ГК РФ предусмотрен особый порядок установления размера убытков, подлежащих взысканию; рассчитанные таким образом убытки исключают их взыскание по правилам ст. 15 ГК РФ. Другим примером могут быть нормы ст. ст. 77 - 79 Федерального закона "Об охране окружающей среды". В частности, предусмотрено, что вред окружающей среде, причиненный субъектом хозяйственной и иной деятельности, возмещается в соответствии с утвержденными в установленном порядке таксами и методиками исчисления размера вреда окружающей среде, а при их отсутствии - исходя из фактических затрат на восстановление нарушенного состояния окружающей среды, с учетом понесенных убытков; в отдельных случаях вред может быть возмещен в натуре путем возложения на ответчика обязанности по восстановлению окружающей среды за счет своих сил и средств.

Надо учитывать, что при использовании отдельных способов определения убытков часто применяется своеобразная терминология, которая не всегда отражает смысл подхода к выявлению размера убытков.

Так, в зарубежной практике принято выделять абстрактные и конкретные убытки. Конкретные убытки - это разница между ценой по расторгнутому договору и ценой фактической покупки; абстрактные убытки - разница между текущей ценой на товар и ценой расторгнутого договора в случае, когда сделка в действительности не совершалась. Выделение таких убытков давно закреплено в законодательстве многих стран, а также в ряде международных конвенций <1>.

<1> Например, в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи 1980 г. Об оценке недостатков и преимуществ этого способа определения убытков см., например: Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение условий договора // Право и экономика. 1997. N 2. С. 34 и сл.

Ясно, что сами по себе эти слова ("абстрактные" и "конкретные") слабо выражают существо дифференциации соответствующих убытков, важнее логика расчета потерь.

Довольно часто применительно к убыткам различают понятия "положительный интерес", "отрицательный интерес". В первом случае задачей ставится компенсировать потери кредитора таким образом, чтобы он оказался в ситуации, когда бы обязательство было исполнено надлежащим образом <1>. Во втором случае целью является возмещение убытков, позволяющее кредитору оказаться в ситуации, предшествующей заключению соглашения. Формально убытки первого вида предполагаются более значительными, нежели убытки второго вида, так как изначально ориентированы на уплату кредитору также ожидаемого дохода от сделки, но на деле может оказаться и не так (многое зависит от конкретной ситуации).

<1> См., например: Ансон В. Указ. соч. С. 346.

Эти подходы к дифференциации убытков нашли отражение в новой статье ГК РФ - ст. 393.1. Предусмотрено, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор взамен него заключил иную (заменяющую) сделку, то он вправе требовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары (работы, услуги) заменяющей сделки. А если он не совершит такой сделки, но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары (работы, услуги), кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой. Под последней понимается цена, взимаемая в момент прекращения договора в месте, где он должен был быть исполнен, а при ее отсутствии - цена, применявшаяся в другом месте, которая может служить разумной заменой с учетом необходимых расходов. При этом кредитор не утрачивает право на возмещение иных убытков.

В зарубежных доктринах также принято выделять компенсаторные и мораторные убытки. Обычно под первыми понимаются суммы, взыскиваемые при расторжении договора, а под вторыми - убытки при

ненадлежащем исполнении (неисполнении) обязательства (прежде всего при просрочке). Российское законодательство не знает этих терминов, в доктрине их значение не устоялось, что не позволяет рекомендовать указанные термины к применению без точного их раскрытия.

Некоторым правовым системам, международной практике известны также "твердые" убытки. Обычно о них говорят в случаях, когда убытки подлежат возмещению в заранее определенной величине, без установления их действительного размера (например, 10 тыс. руб. за каждый случай отгрузки товара без сертификата соответствия). В отечественном законодательстве норма о "твердых" убытках появилась впервые в Положениях о поставках 1988 г. Этот подход удобен прежде всего в тех случаях, когда размер убытков незначителен и в целом прогнозируем.

Такой порядок установления порядка определения убытков имеет массу преимуществ и заслуживает распространения. Например, целесообразно их нормативное закрепление для компенсации потерь по делам с участием потребителей; хорошо известно, что право на возмещение вреда здесь часто остается нереализованным.

В любом случае условие договора о "твердых" убытках должно позволять их определение именно как этой санкции (не допуская смешения с неустойкой).

В странах англо-американского права существует также понятие "номинальные убытки", когда убытки взыскиваются в символической сумме. Возможно, подобная практика желательна и в нашей стране, но все же здесь отсутствует основной эффект применения имущественной ответственности - компенсация потерь и на деле в таких случаях преследуется цель доказательства правоты истца (возможно, и преюдиции).

Выделение прямых и косвенных убытков чаще всего связано с намерением отразить наличие основных и дополнительных потерь, иногда говорят и о сопутствующих убытках <1>. Возможно, этот подход как-то и помогает с точки зрения организации процесса подсчета убытков, но, строго говоря, имеющихся в ГК РФ правил достаточно для того, чтобы учесть и взыскать различные потери.

<1> См. об этом, например: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 127.

Иногда говорят об экономических убытках или чисто экономических потерях <1>. Если под ними понимать любые фактически возникшие потери, проявляющиеся в имущественной сфере вне зависимости от оценки действий партнеров по договору и других лиц, то выделение такого понятия уместно. Например, в ст. 533 ГК РФ предусмотрено возмещение убытков в связи с выполнением государственного или муниципального контракта. Здесь компенсация следует не в качестве санкции за совершенное правонарушение, а как исполнение предусмотренной законом обязанности возместить расходы или иные потери исполнителя (например, если ему в связи с принятием государственного заказа пришлось переоборудовать производство). Если же речь идет об организационных и иных отдаленных ("рикошетных") потерях, при которых убытки прямо не выражены, то юридического смысла в такой категории нет. Это касается основной массы так называемых чисто экономических убытков <2>. Это, разумеется, не должно мешать судам исследовать максимально тщательно любое дело и, при возможности, квалифицировать какие-либо потери на основе известных категорий института возмещения убытков. Часть таких убытков вполне охватывается известными понятиями отечественного права; например, "утрата шанса" (**loss of chance**) в национальной доктрине может восприниматься как разность упущенной выгоды. И, конечно же, убытки могут заключаться не только в физическом вреде.

<1> Оценку возможности возмещения "чисто экономических потерь" см., например: Богданов Д.Е. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 401 и сл.

<2> См.: Туктаров Ю.Е. Чисто экономические убытки // Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. С. 138 - 168. Слово "чистые" здесь обычно используется для указания на то, что отсутствует материальный (физический) вред. Однако, как известно, при упущенной выгоде наблюдается то же самое.

В тех случаях, когда признается целесообразным взыскивать с виновного в нарушении договорного обязательства лишь в пределах предвидимого им ущерба <1>, говорят о предвидимых убытках. Отечественному праву это понятие неизвестно, но сама идея заслуживает внимания. В **DCFR** предусмотрено, что должник по обязательству, возникшему из договора или иного юридического акта, "отвечает только за тот ущерб, который он предвидел или который, можно разумно предположить, он предвидел в момент возникновения обязательства в качестве вероятного результата его неисполнения, за исключением тех случаев, когда обязательство было нарушено умышленно, а также вследствие

небрежности или грубой неосторожности должника" (ст. III.-3:703).

<1> В основе данного подхода лежит решение по делу **Hadley v. Baxendale**, когда убытки были взысканы лишь в пределах того, что ожидал нарушитель, исходя из известной ему информации по делу. См.: Ансон В. Указ. соч. С. 347. Но практика противоречива. См. об этом: Тилема М.М. Обязательственное право в новом Гражданском кодексе. Система и первый судебный опыт // Голландская правовая культура / Отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М.: Легат, 1998. С. 360. Наиболее характерен пример, который приводил средневековый французский юрист Демулен (Малениус). Он спрашивал: если перевозчику было поручено перевезти дорогостоящее вино в кувшинах, на которых написано "Пиво", и он разбил их, то вправе ли мы взыскивать с перевозчика стоимость вина, а не пива? Ведь если бы перевозчик знал, что это дорогой продукт, то и к перевозке он относился бы более осторожно.

Понятие "моральных" убытков иногда используется в зарубежном праве, но это обычно результат неудачного перевода и в рамках отечественной системы права ему нет места. Сам же моральный вред не является убытками и никак с ними не связан и не сочетается (см. о нем далее).

10.10.5. Особое значение для реализации данной меры ответственности имеют методики определения размера убытков. Если право на возмещение убытков (вреда) безусловно, то иначе сложилась ситуация с реализацией этого правила. Так, в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации отмечается, что "возмещение убытков крайне редко применяется участниками имущественного оборота в качестве средства защиты прав". В литературе также обращается на это внимание <1>. Известно, что имущественные потери возникают почти при любом экономическом конфликте (независимо от предъявления иска), но требования о возмещении убытков составляют 4 - 5% от общей массы дел, а сами убытки взыскиваются в минимальном размере.

<1> См.: Витрянский В.В. Ответственность за нарушение обязательств // Хозяйство и право. 2009. N 4. С. 28 - 34. Автор полагает, что это является следствием негативного отношения к ним в советские годы.

Поэтому есть необходимость оптимизировать правовой механизм их возмещения. При любом подходе к определению размера убытков и при любой методике следует учитывать, что задачей данной санкции является именно восстановление положения потерпевшей стороны. Следовательно, сумма взыскания должна учитывать не только вероятный доход, но и требуемые для его получения усилия и расходы; при этом последние при расчете убытков не могут приниматься как превышающие ожидаемую прибыль <1>.

<1> О некоторых особенностях таких расчетов см., например: Евтеев В.С. Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности // Гражданин и право. 2000. N 2. В принципе, это вероятно, но не должно касаться деятельности предпринимателей, иначе нам придется признать, что предприниматель планирует не прибыль, а убытки.

При возмещении убытков сегодня явно преобладает взыскание их в денежной форме, что следует оценивать лишь как дань особому свойству денег в экономике. Между тем в ГК РФ нет нормативных оснований для доминирования такого подхода. Надо учитывать не только упомянутую ранее ст. 308.3 ГК РФ. Статья 1082 ГК РФ (применяемая при деликтах) прямо указывает: "Удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода, качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (пункт 2 статьи 15)". Таким образом, закон предусмотрел, что возмещение вреда в натуре является приоритетным. Вопрос же о том, может или не может правонарушитель совершить требуемые действия, оставлен на усмотрение суда, не увязан с согласием правонарушителя. Возмещение вреда в натуре предусмотрено также в ряде иных актов <1>.

<1> Например, в соответствии с п. 2 ст. 78 Федерального закона "Об охране окружающей среды" вред в рассматриваемой сфере может быть возмещен "посредством возложения на ответчика обязанности по восстановлению нарушенного состояния окружающей среды за счет его средств в соответствии с проектом восстановительных работ".

Разумеется, часто взыскание убытков не может быть выражено в натурально-вещественных показателях. И все же, признавая основной задачей их возмещения именно восстановление прежнего положения, было бы правильным нормативно определить, что при решении о форме возмещения следует учитывать мнение кредитора.

Применительно к некоторым ситуациям и сферам деятельности не всегда просто установить и доказать конкретную величину убытков, подлежащих возмещению. Но, видимо, определяющими причинами являются несовершенство законодательной базы и отсутствие методик по возмещению убытков. В результате на практике суд может отказать в удовлетворении иска, если не доказана незначительная часть из общего размера вреда; можно найти немало дел, в которых при недоказанности размера причиненного ущерба следует отказ в удовлетворении требования <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 декабря 2005 г. N Ф08-6099/05 // СПС "Гарант".

Истец должен доказать размер причиненного вреда, именно на него возлагается обязанность представить доказательства и факта правонарушения, и причинно-следственной связи, и величины имущественных потерь. А суд, рассматривающий дело о возмещении убытков, обязан рассмотреть вопрос о том, "каким образом истцом установлен размер ущерба"; при отсутствии этого в решении оно считается принятым по неполно выясненным обстоятельствам <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 1 ноября 2001 г. N А06-1723-8/2001 // СПС "Гарант".

Есть также случаи, когда суды отказывают в иске только потому, что нет методики его расчета <1>.

<1> См.: Сухова Е.А. Справочник юриста по земельному праву. СПб., 2007. С. 56.

Все это давно побуждает юристов к выработке легитимированных и достаточно обоснованных способов определения убытков (вреда), созданию методик их расчета.

По мнению Б.И. Пугинского, нормализация положения дел в экономике во многом зависит от того, удастся ли выработать "научно обоснованные методики организации работы по возмещению убытков, в том числе определить особенности фиксирования и доказывания размера убытков от нарушений для отдельных отраслей экономики" <1>.

<1> Пугинский Б.И. Коммерческое право. М.: Зерцало, 2005. С. 45 и др.

Надо сказать, что в советский период были предприняты определенные усилия по созданию методик возмещения убытков, правда, преимущественно для случаев нарушения договора. В большинстве крупных министерств и ведомств были разработаны положения и иные локальные акты, которые позволяли довольно легко рассчитать ущерб, причиненный тем или иным действием (бездействием). Особый вклад был внесен специалистами Института экономики промышленности Украинской ССР (Донецк), Госснаба СССР и ряда других организаций <1>. Наконец, в 1990 г. Госарбитражем СССР была одобрена и предложена к использованию разработанная учеными ИЭ и ИГП АН СССР Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров <2>. Данная Временная методика обоснованно была рекомендована для использования и в случаях отсутствия договорных отношений, поскольку для определения размера вреда применяются в принципе одни и те же показатели.

<1> Подробнее см., например: Экономические санкции и дисциплина поставок. Киев: Наукова думка, 1976. С. 130 и сл.

<2> Разослана с письмом Госарбитража СССР от 28 декабря 1990 г. N С-12/НА-255 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1991. N 8.

Суды и сегодня признают ее действие как акта, способного помочь в расчете убытков. Но реальное значение и влияние существенно снизились. Основанная на финансово-бухгалтерских показателях советского периода, данная Временная методика не дает ответов на требуемые вопросы, а по ряду положений просто противоречит современным требованиям к расчетам (например, в числе ключевых понятий указывается "полная плановая себестоимость"), не учитываются изменения в представлениях о ряде экономических категорий (например, об "условно-постоянных расходах" и т.п.) <1>.

<1> Любопытно, что не выработано единого отношения судов и к другим методикам, разработанным заинтересованными министерствами (ведомствами). Например, известная Методика возмещения убытков от повреждения грузовых вагонов на железных дорогах Российской Федерации, утвержденная в 2000 г.

Министерством путей сообщения РФ, в одних случаях рассматривается как достаточная база для определения размера вреда, а в других отвергается, поскольку "носит рекомендательный характер". См., например: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 ноября 2008 г. N Ф08-6882/2008 // СПС "Гарант".

Современная цивилистическая доктрина полагает допустимым не только строгий ("до копейки") расчет убытков, но и использование иных способов установления убытков, что, в принципе, также охватывается понятием "методика расчета убытков". Это отражено и в изменениях ст. 393 ГК РФ.

Несколько иной подход заложен в ст. 1301 ГК РФ, предусматривающей, что при нарушении исключительного права на произведение правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации: или в размере от 10 тыс. руб. до 5 млн. руб., определяемом по усмотрению суда; или в двукратном размере стоимости контрафактных экземпляров произведения; или в двукратном размере стоимости права использования произведения, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведения тем способом, который использовал нарушитель.

По сути, на особой методике основано определение размера убытков исходя из "положительного" или "отрицательного" интереса <1>, а также при установлении размера убытков соглашением сторон <2>.

<1> См.: Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. С. 108 - 109.

<2> См., например: Васькин В.В. Возмещение убытков предприятиям. М.: Юрид. лит., 1975; Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. С. 123 и сл.

Вопрос о рассматриваемых методиках связан не только со способом подсчета (т.е. с арифметической составляющей, позволяющей установить размер вреда), но и с нормативной силой соответствующего акта, устанавливающего методику. До настоящего времени единой и универсальной методики не существует, а у имеющихся нет надежной основы (либо они носят ярко выраженный ведомственный характер <1>).

<1> Например, только в сфере возмещения вреда, причиненного окружающей среде, действует не менее 30 методик федерального уровня, не считая региональных и пр. Практически все они подготовлены соответствующими ведомствами (министерствами).

С учетом общей диспозитивности положений гражданского законодательства и роли договора следует считать допустимыми разработку и включение в текст договоров способов определения размера убытков для конкретных ситуаций, встречающихся в практике взаимоотношений (установление методики расчета соглашением сторон).

10.10.6. Возмещение убытков может производиться как по решению суда (ст. 11 ГК РФ), так и добровольно. В последнем случае могут использоваться и процедуры, основанные на правилах как Федерального закона "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)", так и всякого иного гражданско-правового соглашения (обладающего регулятивными свойствами - см., например, п. 2 ст. 1, ст. ст. 157, 420 - 422 ГК РФ).

10.11. О неустойке. В соответствии с п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения. Попытки провести различие между названными в законе разновидностями неустойки (собственно неустойкой, штрафом и пеней) оказались несостоятельны <1>. Но в любом случае здесь понятие "штраф" не имеет никакого отношения к административным штрафам, неустойка с таким наименованием взыскивается в пользу не государства, а кредитора. Кроме того, пеней традиционно называются неустойки, подлежащие взысканию за деяния правонарушения (например, за просрочку передачи продукции); обычно пени принято устанавливать в виде процента по отношению к определенной сумме (например, величине стоимости недоброкачественной продукции).

<1> См. об этом, например: Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. С. 88 - 89.

Неустойка - одно из древнейших правовых средств, которое выполняет одновременно несколько функций: а) обеспечительную, поскольку побуждает должника к надлежащему исполнению; б) компенсационную, так как ее выплата возмещает определенную часть потерь кредитора; в) воспитательно-штрафную, поскольку ее уплата служит и наказанием.

Поэтому неустойку справедливо оценивают и как средство обеспечения (основные правила о ней

помещены в гл. 23 ГК РФ), и как меру гражданско-правовой ответственности (как санкцию за правонарушение). Следует, однако, помнить, что обеспечительный эффект сохраняется лишь до того, пока не произошло нарушения. А с этого времени возникает право требовать уплаты суммы неустойки. Данное право реализуется либо путем предъявления иска, либо путем добровольного удовлетворения в ответ на заявление кредитора. Такое требование представляет самостоятельную экономическую ценность для кредитора и значимо для должника (входит в активы кредитора и пассивы должника). Возможность передать его другим лицам в доктрине получила различную оценку. Тем не менее современная судебная практика исходит из того, что, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон, требование суммы неустойки может быть уступлено новому кредитору (цессионарию) <1>.

<1> См.: п. 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. N 120.

Неустойка может устанавливаться лишь за нарушение обязательств, однако их содержание обычно неважно. Поэтому допустимо применять неустойки при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств "организационного", "технического" или иного неимущественного характера; вряд ли можно отрицать, что сегодня передача, например, технической документации на оборудование не менее значима, чем поставка самого оборудования.

10.11.1. История <1> применения данного правового средства породила обильные и практику, и литературу <2>. В праве Древнего Рима неустойка была известна как **stipulatio poenae**, изначально появившаяся для защиты тех обязательств, которые не были надлежащим образом обеспечены (защищены). Исконно в качестве неустойки могли выступать не только деньги.

<1> Этимология этого слова прозрачна и исторически связана именно с имущественным оборотом: должник "не устоял" в условиях соглашения, т.е. не исполнил обязательство.

<2> См., например: Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М.: Госюриздат, 1950; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004; Зверева Е.А. Ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств. М.: Юстицинформ, 1999; Пергамент М.Я. Договорная неустойка и интерес в римском и современном гражданском праве. Одесса, 1899; Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: ЛГУ, 1958.

В дореволюционной России неустойка использовалась широко, но законодательного определения ее не было <1>.

<1> Разумеется, это не означало отсутствия определенного отношения к неустойке, но оно вырабатывалось в доктрине и практике. Например, в практике Сената неустойкой признавался "штраф, определяемый законом или условленный вперед сторонами при заключении договора за неисполнение обязательств, за неисправность и служащий к укреплению и обеспечению обязательств" (цит. по: Гуляев А.М. Указ. соч. С. 344).

В проекте Гражданского уложения Российской империи (ст. 1601) неустойка была определена уже именно как денежная сумма, но по Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г. (ст. 141) допускалось, что это может быть и "иная имущественная ценность". Эти непрекращающиеся поиски свидетельствуют, во-первых, о потребности в развитии иных способов обеспечения обязательств и, во-вторых, об известном удобстве неустойки в денежной форме; в частности, в связи с тем, что деньги есть всеобщий экономический эквивалент, предполагается высокая исполнимость таких требований, такой формой неустойки легко управлять, например, в целях ее уменьшения, увеличения.

В Германии и ряде других стран неустойкой может быть и иное имущество. Во Франции в законе понятие неустойки плохо выражено, но в доктрине под неустойкой понимается только денежная сумма. В странах англо-американского права неустойкой (**penalty**) может быть признана всякая сумма, которая предусмотрена для защиты именно имущественных интересов соответствующей стороны, т.е. неустойка допустима не в качестве штрафа, наказания, а для возмещения вероятных (прогнозируемых) убытков <1>. Здесь наблюдается созвучие с ранее отмеченным разграничением санкций штрафного и компенсационного характера в странах англо-американского права.

<1> См. об этом, например: Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005. С. 18 - 19.

В Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА неустойка определена как "согласованный платеж при неисполнении", который может применяться наряду с возмещением убытков.

10.11.2. Поскольку современный законодатель о неустойке говорит исключительно как о денежной сумме, это не допускает ее существования в других формах. Предложения, направленные на признание неустойки в других формах, вносятся постоянно <1>, но пока не будет изменен закон, реализация таких предложений может привести лишь к тому, что появляются новые способы обеспечения исполнения обязательств (например, неустойка, выраженная в натуральных показателях, обоснованно воспринимается как непоименованный способ обеспечения).

<1> См., например: Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. 1996. № 5; Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 2.

Традиционно различают законную (ст. 332 ГК РФ) и договорную неустойку, что связано с источником ее установления. При этом под "законом" - с учетом п. 2 ст. 3 ГК РФ - следует понимать ГК РФ и принятые в соответствии с ним федеральные законы. В настоящее время непосредственно в законе неустойки предусматриваются крайне редко; так, в ст. 23 Закона РФ "О защите прав потребителей" применительно к случаям покупки товаров предусмотрена неустойка в размере 1% за каждый день просрочки указанных в данной статье сроков.

10.11.3. Размер договорной неустойки стороны не только могут сами устанавливать, но и могут менять его (в сторону как увеличения, так и уменьшения, разумеется, по соглашению). В принципе, допустимо также увеличение размера и законной неустойки, но для этого требуется ее введение диспозитивной нормой, на практике все такие неустойки устанавливаются императивными нормами.

Ранее были основания говорить и о "законно-договорной" неустойке, когда необходимость установления неустойки предусматривалась в нормативном акте, а конкретный размер определяли сами стороны (сегодня такие нормы отсутствуют).

Кредитор вправе применить условие о неустойке, но у него нет такой обязанности; в случаях, когда он не собственник (например, обладает имуществом лишь на праве оперативного управления), соответствующий собственник может учесть активность или пассивность такого субъекта хозяйствования (лиц, руководящих его деятельностью).

Несмотря на возможный компенсационный эффект, центральная идея неустойки все же заключается в побуждении к надлежащему поведению (под страхом имущественного наказания). В пользу этого говорит и норма п. 1 ст. 330 ГК РФ: по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

В новой редакции ГК РФ сохранена ст. 394, где установлены основные правила соотношения сумм взыскиваемых убытков и неустойки. Потребность в таких нормах обнаружилась довольно давно и связана с тем, что следует на законодательном уровне регулировать общий объем взыскания за одно и то же правонарушение.

Общее правило (п. 1 ст. 394 ГК РФ) предусматривает, что убытки подлежат взысканию лишь в части, не покрытой неустойкой (так называемая зачетная неустойка). Например, при просрочке поставки товара возникли убытки (не получена прибыль) в размере 20 тыс. руб., а также начислена неустойка в размере 10 тыс. руб. В данном случае общая величина взыскания составит 20 тыс. руб. (10 тыс. руб. неустойки плюс 10 тыс. руб. - сумма превышения убытков над неустойкой). Разумеется, истец сам выбирает, что именно взыскивать, да и взыскивать ли вообще.

Допустимо и иное соотношение: а) "штрафная" неустойка, когда убытки и сумма неустойки взыскиваются без зачета; б) "исключительная" неустойка, когда взысканию подлежит лишь сумма неустойки, а убытки вообще не взыскиваются; в) "альтернативная" неустойка, когда по выбору кредитора взыскивается либо то, либо другое.

Установленные правила подлежат применению и в случаях, когда неустойка уплачивается добровольно; поэтому, если, например, никаких специальных соглашений между сторонами заключено не было, то уплата должником и суммы убытков, и неустойки вызывает вопрос о возможности применения норм о неосновательном обогащении (см. гл. 60 ГК РФ).

Зачет производится лишь в случаях, когда основанием возмещения убытков и взыскания неустойки является одно и то же нарушение. Если же неустойка начислена за одно правонарушение, а убытки - за другое, то нет оснований для зачета (например, если неустойка взыскивается за ненадлежащую маркировку товара, а убытки возникли в связи с недостатками его качества).

10.11.4. В целом порядок установления и механизм действия неустоек, их баланс в отношениях "кредитор - должник" составляют предмет переговоров и требуют внимательного отношения, а также понимания, что возможности данной санкции ограничены. В литературе всегда шли споры о том, в чем же

заключается существо (природа) неустойки, является она средством возмещения потерь или же только средством наказания (стимулирования). Анализ и практика показывают, что оба подхода имеют основания, но и одинаково критикуются. В частности, невозможно рассчитать заранее размер убытков и как-то это выразить в неустойке, да и вводится неустойка до правонарушения, а не после него и т.п. В любом случае следует учитывать, что неустойка в гражданском праве - самостоятельное явление, она лишена административно-правового характера, может устанавливаться, а равно может и не устанавливаться. Кроме того, она может взыскиваться, а может и не взыскиваться.

10.11.5. В результате реформирования ГК РФ его ст. 333 изменена.

Общее правило о возможности уменьшения размера неустойки судом, действовавшее и ранее, сохранено в п. 1. Такое уменьшение допустимо, если неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Это означает, что суд обязан специально соотнести размер неустойки и названные последствия. Однако, если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд может уменьшить неустойку лишь в случае заявления должника о таком уменьшении.

Норма иной направленности сформулирована в п. 2 ст. 333 ГК РФ: "Уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды".

Надо сказать, что сходные положения высказывались ранее в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 июля 1997 г. N 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>. Чаще всего суд уменьшает размер начисленной неустойки, если допущенная просрочка незначительна, а величина неустойки намного превышает величину убытков, при отсутствии убытков в форме реального ущерба и т.п. Отсутствие вины не является основанием для снижения неустойки, это обстоятельство может привести лишь к освобождению от ответственности (с учетом ст. 401 ГК РФ).

<1> Вестник ВАС РФ. 1997. N 9.

В целях выработки единообразного подхода было также принято Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" <1>. В нем, в частности, отмечалось, что по общему правилу неустойка снижается по заявлению ответчика, но снижение ее ниже однократной учетной ставки Банка России допускается лишь в экстраординарных случаях. В данном Постановлении также было указано, что снижение размера неустойки возможно и по инициативе суда (очевидно, что данная правовая позиция сейчас не согласуется с нормой п. 1 ст. 333 ГК РФ). Кроме того, в названном судебном акте было отмечено, что по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков, он может в опровержение заявления ответчика о снижении неустойки представить доказательства, свидетельствующие о том, какие именно последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего в гражданском обороте разумно и осмотрительно при сравнимых обстоятельствах; при этом предлагалось учитывать средние показатели по рынку (изменение процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, колебания валютных курсов и т.д.). Доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, о неисполнении обязательств контрагентами, о наличии задолженности перед другими кредиторами, о наложении ареста на денежные средства или иное имущество ответчика, о непоступлении денежных средств из бюджета, о добровольном погашении долга полностью или в части на день рассмотрения спора, о выполнении ответчиком социально значимых функций, о наличии у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, процентов по договору займа) сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки на основании ст. 333 ГК РФ.

<1> Вестник ВАС РФ. 2012. N 2.

Все эти положения имеют своим источником не только обобщение практики, но и идеи Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации. Тем не менее новая редакция оставляет некоторые вопросы (например, о том, как можно выявлять "необоснованную выгоду").

В любом случае норму п. 1 ст. 333 ГК РФ об уменьшении размера взыскиваемой неустойки следует толковать как право, а не как обязанность суда.

Здесь также надо учитывать норму п. 3 указанной статьи. В ней предусмотрено, что уменьшение неустойки не должно затронуть право должника на уменьшение размера ответственности в соответствии

со ст. 404 ГК РФ (т.е. если имелась вина кредитора) и право кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных ст. 394 Кодекса. Ссылка на последнюю статью не вполне удачна, так как в ней изложены различные правила и это оставляет определенный простор для толкования. Однако по смыслу речь идет лишь о том, что не могут быть уменьшены убытки при зачетной неустойке, иное толкование противоречит существу норм об убытках. Таким образом, еще до уменьшения неустойки из ее общей суммы следует, видимо, вычесть суммы, соответствующие названным в п. 3 ст. 333 ГК РФ.

Если должник согласен уплатить неустойку добровольно, она может быть снижена, но лишь по соглашению сторон. Если неустойка снижена судом, это обстоятельство не лишает кредитора права взыскать убытки в части, превышающей неустойку в этом (сниженном) размере.

Целесообразность установления правил об ограничении размера неустойки следует связывать также с тем, что никаких предельных размеров ее не существует и в принципе она может начисляться бесконечно (это касается прежде всего пени за длящиеся правонарушения). Поэтому, например, неустойка не может начисляться за период, когда прекратили действовать обязательства или договор в целом. Если невозможно определить момент прекращения обязательства или оно определено как длящееся "до момента его исполнения", логично все же отыскать границу взыскания (чаще всего ею выступает срок исковой давности).

10.11.6. В последнее время неустойка несколько утратила свои позиции, во всяком случае, в сфере исполнения денежных обязательств; это неудивительно, поскольку при неплатежах потенциальная угроза уплаты некоторой дополнительной суммы обладает слабой мотивацией. Выход в таких ситуациях может быть найден в комбинации различных мер воздействия, в том числе в принятии других обеспечительных мер (например, залога).

Уже отмечалось, что неустойка законом допускается лишь в денежной форме. Однако стороны могут предусмотреть, что в случае нарушения договора уплачивается не денежная сумма, а, скажем, предоставляется определенная продукция. Это возможно уже потому, что закон не содержит исчерпывающего перечня способов обеспечения исполнения обязательств, но и называть такой способ неустойкой нет оснований.

В таких случаях следует отдельно квалифицировать возникающие отношения, дать правовую характеристику применяемым средствам. Так, если имущество, названное "неустойкой", передано заранее, то это, судя по всему, залог, но не неустойка; если оно передается позднее (т.е. после неисполнения), то, видимо, правильно было бы определить его как имущество, предоставляемое в качестве отступного, и т.п.

Сама по себе неустойка вряд ли может быть признана отступным, хотя и то и другое может быть выражено в денежной сумме. Отступное уплачивается тогда, когда стороны выразили желание прекратить обязательство, что может быть и не связано с нарушением. Кроме того, при отступном стороны сначала договариваются о его предоставлении, и только потом следует исполнение этой договоренности, а неустойка должна быть установлена заранее.

От задатка неустойка отличается тем, что задаток выполняет и функции платежа, неустойка же (как сумма, подлежащая взысканию в акцессорном правоотношении) никогда не является платой.

Неустойка на суммы неуплаченной неустойки не начисляется.

Ранее судебная практика <1> исходила из того, что при расчете неустойки цена товара (работ, услуг) принимается без учета налога на добавленную стоимость. В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 сентября 2009 г. N 5451/09 <2> было пояснено, что в современных условиях налогоплательщики учет выручки в целях налогообложения ведут преимущественно "со дня отгрузки"; в таких условиях в расчетную сумму (при применении санкций) следует включать и сумму налога на добавленную стоимость.

<1> См.: п. 10 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 декабря 1996 г. N 9 "Обзор судебной практики применения законодательства о налоге на добавленную стоимость" // Вестник ВАС РФ. 1997. N 3.

<2> Вестник ВАС РФ. 2009. N 12.

10.12. О процентах за пользование чужими денежными средствами. Для применения норм о процентах за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) некоторое значение имеет Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

Пункт 1 ст. 395 ГК РФ изложен в новой редакции, отличающейся от проекта и обсуждавшихся вариантов. Предусмотрено, что за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого подлежат уплате проценты на сумму этих средств. При этом

размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора (месте нахождения юридического лица) опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Банк России на своем сайте (<http://cbr.ru>) стал публиковать средневзвешенные процентные ставки по вкладам физических лиц (по федеральным округам).

С момента появления ст. 395 ГК РФ (она несколько раз изменялась) возникли разнообразные вопросы, связанные с ее толкованием. Оказалось, что толковать данную статью можно по-разному. Это привело к тому, что в одних случаях проценты объявляются особого рода неустойкой, в других случаях их приравнивают к убыткам. Ряд авторов рассматривает проценты за пользование чужими денежными средствами как самостоятельную санкцию.

10.12.1. В новой редакции ст. 395 ГК РФ учтена накопленная практика, в том числе судебная, о реализации общей нормы о процентах за пользование чужими денежными средствами, а также доктринальные высказывания по этим вопросам <1>. В частности, законодатель отказался от использования единой ставки для всей страны, увязав ставки с местом нахождения кредитора и временем их действия.

<1> В частности, сразу же после принятия части первой ГК РФ предлагалось расчет процентов осуществлять с учетом изменений банковской ставки в данной местности, а расчет осуществлять сообразно изменению ставки. См., например: Хохлов В.А. Ответственность за пользование чужими денежными средствами // Хозяйство и право. 1996. N 8.

Общий смысл взыскания процентов по указанной статье заключается в том, чтобы нейтрализовать вредоносное влияние инфляционных процессов. Если при обычном возмещении вреда "довести" величину взыскания до справедливой можно путем увеличения цен, в том числе путем применения нормы п. 3 ст. 393 ГК РФ, то в отношении денежных единиц это невозможно - все деньги, являющиеся средством платежа, в силу ст. 317 ГК РФ оцениваются исключительно по номиналу.

Косвенно связь данной санкции с убытками подтверждает и содержание п. 2 ст. 395 ГК РФ. В нем предусмотрено, что если убытки, причиненные кредитору незаконным использованием его денежных средств, превышают сумму причитающихся ему процентов, то он вправе требовать возмещения убытков в части, превышающей проценты.

Проценты за пользование чужими денежными средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления более короткий срок (п. 3 рассматриваемой статьи).

10.12.2. В новой редакции ст. 395 ГК РФ дополнена тремя пунктами. В целом они направлены на то, чтобы ограничить объем взыскания на основе данной статьи размером убытков (что, на наш взгляд, лишь подтверждает единство природы данных санкций).

Так, в п. 4 установлен запрет на взыскание процентов, если за то же самое правонарушение взыскивается договорная неустойка, иное может быть предусмотрено законом или договором.

Установлен запрет на начисление процентов на проценты (сложные проценты), если иное не установлено законом. Любопытно, что в предпринимательских отношениях этот запрет допускается снять законом или соглашением сторон (п. 5).

В п. 6 предусмотрено, что суд обязан уменьшить по заявлению должника сумму процентов, подлежащую уплате, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, но не менее чем до ставки, предусмотренной в п. 1 данной статьи.

В результате этих изменений следует считать утратившими силу разъяснения судебных органов о том, что к процентам, уплачиваемым по ст. 395 ГК РФ, может быть применена ст. 333 ГК РФ (об уменьшении неустойки).

10.12.3. Основанием для применения норм ст. 395 ГК РФ является неисполнение (нарушение) денежного обязательства.

Условиями применения данной санкции являются противоправность (кредитор незаконно лишается права иметь и использовать в своих целях определенную денежную сумму), наличие вины (исключение составляют предпринимательские отношения из договора), ущерб, выражаемый в деньгах, причинно-следственная связь.

О денежных обязательствах говорилось ранее (см. § 2 настоящего издания). Применительно к рассматриваемой статье под денежным обязательством понимается обязательство по погашению долга, выраженного в деньгах. В судебной практике принято относить к денежным некоторые иные обязательства: отношения между поручителем и должником относительно суммы уплаченного за должника <1>, отношения между гарантом и бенефициаром, если гарант несвоевременно перечисляет

денежную сумму, и т.д.

<1> См.: п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

Чаще всего вопрос об уплате процентов ставится в случае, когда не исполнена обычная договорная обязанность уплаты известной суммы (например, при просрочке платежа за полученный товар).

Не являются денежными (в значении ст. 395 ГК РФ) те обязательства, по которым обязанности должника заключаются лишь в оказании услуг по хранению денег, их перевозке, подсчету, определению подлинности, кассовому обслуживанию и т.п. Не относятся к денежным обязательствам - в силу сформулированного практикой подхода - отношения по обмену одной валюты на другую.

Не имеет значения и форма (наличная или безналичная) денег, подлежащих уплате.

Содержание нормы п. 1 упомянутой статьи не следует понимать так, что другое лицо платит проценты только в том случае, если именно пользуется деньгами, т.е. применяет их в качестве средства платежа или иным образом извлекает положительный эффект. По смыслу закона и с учетом сложившейся практики уплата процентов следует за факт всякого неправомерного владения или удержания денежных средств. В связи с этим трудно согласиться с предложениями применять данную санкцию лишь при фактическом удержании денег или использовании их должником на собственные нужды <1>. Общая гипотеза нормы ст. 395 ГК РФ ориентирует не столько на взыскание излишнего, сколько на восстановление имущественной сферы пострадавшего за счет правонарушителя. Поэтому, например, кредитор не лишается права требовать уплаты процентов и в тех случаях, когда у должника вообще отсутствуют денежные средства.

<1> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. С. 542.

На практике расчет процентов производится на каждый день задержки оплаты (иного удержания), в методических рекомендациях ЦБ РФ год расчета принимается равным 360 дням, месяц - 30 дням <1>, далее устанавливается количество дней просрочки (иного длящегося нарушения).

<1> См. также: п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14.

С точки зрения закона (см. ст. ст. 319 и 319.1 ГК РФ) и по сложившейся судебной практике уплата данных процентов осуществляется после уплаты основного долга. Однако стороны своим соглашением могут установить иную очередность.

10.12.4. Применение нормы ст. 395 ГК РФ имеет место и в других случаях, предусмотренных Кодексом. Так, при неосновательном обогащении также подлежат начислению проценты (ст. 1107 ГК РФ), но только с того момента, когда приобретатель узнал или должен был узнать о том, что получил денежные средства неосновательно.

Если суд вынес решение о возмещении вреда в денежной форме, то здесь проценты по ст. 395 ГК РФ могут начисляться с момента вступления решения в законную силу. То же касается случаев, когда обязанное лицо не выплачивает суммы в возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья или в связи с лишением жизни, если причинитель вреда не состоял с потерпевшим в трудовых отношениях.

Проценты, предусмотренные указанной статьей, могут начисляться и в других ситуациях, если обязанность должника выражается в уплате денежной суммы, в том числе если обязанность исполнить обязательство в натуре заменяется обязанностью произвести платеж, в случаях, охватываемых реституцией (ст. 167 ГК РФ), и др.

Проценты за пользование заемными и кредитными средствами (см. п. 1 ст. 809, ст. 819 ГК РФ), а также иные случаи, когда взимаются проценты за пользование денежными средствами, предоставленными на платной основе, не относятся к процентам, взыскиваемым по ст. 395 ГК РФ. Здесь уплата процентов представляет собой плату за услуги, а не санкцию за правонарушение.

Иногда для расчета неустойки используется методика, заложенная в ст. 395 ГК РФ, или даже делается прямая ссылка на эту статью для определения размера неустойки (чаще всего пени). Примером здесь может быть ст. 856 ГК РФ, предусматривающая, что при ненадлежащем исполнении обязательств по ведению счета банк уплачивает клиенту проценты в порядке и в размере, установленных ст. 395 ГК РФ. Понятно, что ссылка на данную статью используется как ссылка лишь на способ расчета денежных средств, сами же они представляют собой законную неустойку.

Также и повышенные проценты за пользование кредитом, взимаемые в связи с нарушением расчетов, в судебной практике обычно признаются разновидностью неустойки <1>.

<1> См., например: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15 августа 2007 г. N А11-6465/2006 // СПС "Гарант".

10.13. О компенсации морального вреда. Уже в проекте Закона "Об обязательственном праве", разработанном в 1917 г. на основе проекта Гражданского уложения Российской империи, предусматривалась ответственность за "нравственный" вред практически для всех договорных отношений, а также при некоторых деликтах; и лишь последующие политические события не позволили принять данный акт <1>.

<1> См. об этом, например: Пешкова О.А. Ответственность и защита при причинении вреда неимущественным правам и нематериальным благам граждан и юридических лиц: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 7.

После 1917 г. стало преобладающим мнение о том, что компенсация морального вреда в денежной форме недопустима <1>, а соответствующих норм просто не было.

<1> См.: Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ законодательства и судебной практики. М., 2000. С. 79.

Понятие "моральный вред" впервые после значительного перерыва было легализовано в ст. 53 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР 1960 г. <1> - в числе оснований для признания лица потерпевшим указывался и моральный вред. В дальнейшем данное понятие вошло в Кодекс РСФСР об административных правонарушениях 1984 г., а также другие законодательные акты, но реального механизма компенсации не было, и данный вред фактически не компенсировался.

<1> См. об этом: Воробьев С.М. Современное развитие института компенсации морального вреда в российском праве // Судья. 2004. N 3. С. 27.

Вероятно, первой нормой, способной к реализации, оказалось правило ст. 39 Закона СССР от 12 июня 1990 г. N 1552-1 "О печати и средствах массовой информации" <1>, предусматривающее возможность материальной компенсации морального вреда. Затем аналогичная норма появилась и в ст. 62 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2124-1 "О средствах массовой информации" <2>, но сфера действия ее была ограничена случаями, когда в результате распространения средством массовой информации не соответствующих действительности сведений оказывались опорочены честь и достоинство гражданина или же ему причинялся неимущественный ущерб.

<1> Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. N 26. Ст. 492.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 7. Ст. 300.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик <1> впервые дали законодательное определение морального вреда (в выражениях, близких сегодняшней ст. 151 ГК РФ).

<1> Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. N 2211-1) // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

Кодификация правил о возмещении морального вреда была проведена при разработке и принятии действующего ГК РФ. Нормативно-правовую основу компенсации морального вреда в настоящее время составляют правила ст. ст. 150 - 152 и § 3 гл. 59 ГК РФ.

Определенную помощь в толковании этих норм могут оказать положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. N 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" <1> и информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. N 46 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации" <2>. Эти вопросы затрагивались и в иных актах высших органов судебной системы <3>.

<1> Российская газета. 1995. 8 февраля. N 29.

<2> Вестник ВАС РФ. 1999. N 11.

<3> См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного

Суда РФ от 23 декабря 2010 г. N 30/64 "О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 2.

При реформировании ГК РФ базовые положения о компенсации морального вреда практически не были затронуты.

10.13.1. Данная проблематика с начала 90-х гг. прошлого века казалась архиактуальной, резко возросло число исков, а многие судебные решения были малопрогнозируемыми и логически необоснованными. Со временем под влиянием складывающейся практики и доктринальных воззрений <1> ситуация стабилизировалась, принимаемые судами акты стали относительно понятны (ожидаемы).

<1> Литература по этому вопросу весьма обильна. См., например: Голубев К.И., Нарижный С.В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб.: Юридический центр, 2001; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. Есть также значительное число публикаций по отдельным, частным вопросам. См., например: Петров А.Н. Как компенсировать моральный вред? // Вестник ФАС Западно-Сибирского округа. 2006. N 6. С. 46 - 51; Яненко Е. Компенсация морального вреда при нарушении трудовых прав // Российская юстиция. 2001. N 2. С. 44 - 46.

Прежде чем обратиться к анализу конкретных положений, уместно сделать два важных уточнения.

Во-первых, само по себе включение в правовую систему норм о компенсации морального вреда вовсе не означает, что такого рода правила есть особое достижение цивилизации. Известно, что многие наши выдающиеся цивилисты скептически оценивали предложения о введении таких норм <1>, рассматривая их преимущественно в качестве дани традициям периода архаичного права. Сомнения вызывала и вызывает не столько сама необходимость правовой реакции на случаи унижения, претерпевания нравственных страданий и т.п., сколько идея предоставления в таких случаях именно денежной суммы. Не решены здесь и концептуальные задачи, связанные с применением данной санкции, в частности, относительно того, каким должен быть конечный эффект. Во всяком случае, было бы продуктивным продолжать отыскивать более точные, адекватные формы юридического воздействия в таких случаях.

<1> Таких воззрений придерживались и предлагали быть весьма осторожными в установлении подобных обязанностей и И.А. Покровский, и С.А. Беляцкий, и Г.Ф. Шершеневич (см., например: Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. С. 392 - 393). К.Д. Кавелин, работавший несколько ранее названных авторов, указывал: "Так называемые иски о бесчестии или о личной обиде или оскорблении, по существу дела, не могут иметь последствием денежное вознаграждение; оно допускается теперь законом лишь в виде уступки укоренившимся предрассудкам, ведущим начало из старинного быта..." (Кавелин К.Д. Указ. соч. С. 594).

Во-вторых, в любом случае понятие "вред", используемое в выражении "компенсация морального вреда", не имеет никакого отношения к понятиям "вред", "убытки", "ущерб", применяемым в нормах ГК РФ для указания на возмещение понесенного имущественного урона. Собственно говоря, никакого "возмещения" (равно как и "компенсации", если учитывать обыденное значение этого слова) при применении норм ст. 151 ГК РФ не производится, да и не может быть произведено: последствия нарушений здесь никогда не могут быть "заглажены", на самом деле речь идет лишь о некотором элементе "возмездия", "утешения" (в отношении потерпевшего), а также частной (в отношении правонарушителя) и общей (в отношении потенциальных правонарушителей) превенции.

В связи с этим методологически неверным явилось включение в гл. 59 ГК РФ (о деликтах) § 3, где по существу лишь повторены и даже искажены базовые нормы ст. 151 ГК РФ о компенсации морального вреда (см. далее).

10.13.2. Основная норма ст. 151 ГК РФ может быть сформулирована так: при посягательстве на нарушение или нарушении личных неимущественных прав гражданина (благ), что выразилось в его физических или нравственных страданиях, суд может возложить на нарушителя обязанность компенсации данного вреда.

Поэтому следует исходить из того, что основанием применения данной нормы является нарушение только личных неимущественных прав, а равно и посягательство на них (т.е. достаточно лишь попытки) <1>. Основные виды данных прав названы в ст. 150 ГК РФ. Здесь надо заметить, что исторически долгое время существовала путаница относительно того, чему же именно посвящена указанная статья, что именно защищается - личные неимущественные права или блага. В новой редакции этой статьи данное

противоречие в основном снято и говорится только о благах. Полагаем, законодатель исходил из разумного положения о том, что всякие блага, в том числе нематериальные, в системе правового регулирования появляются как объект соответствующих правоотношений, а у граждан в отношении таких благ имеются соответствующие субъективные гражданские права <2>. Поэтому, например, если в обиходе допустимо говорить о "нарушении здоровья" или, скажем, о "неприкосновенности частной жизни", то юрист должен говорить о нарушении прав на соответствующие блага.

<1> Здесь надо заметить, что применительно к личным неимущественным правам чрезвычайно трудно провести границу между состоявшимся (завершенным) правонарушением и лишь попыткой его. Поскольку "физические и нравственные страдания" могут возникнуть уже из угрозы нарушения соответствующих прав, отсутствие таких страданий законодатель по существу рассматривает как самостоятельное благо.

<2> Есть и другие мнения. Обзор точек зрения см., например: Ермолова О.Н. Нематериальные блага личности в гражданском праве Российской Федерации. Саратов: СГАП, 2009. С. 67 и сл.

10.13.3. Применительно к нормативному основанию компенсации ст. 151 ГК РФ использует оговорку: "а также в других случаях, предусмотренных законом". Иногда это воспринимается как наличие особых оснований такой компенсации и даже возможность компенсации вреда в случаях, когда вред причинен нарушением имущественных прав <1>. Действительно, нормы, связанные с нарушением трудовых прав, нормы законодательства о защите прав потребителей и т.п. также предусматривают компенсацию морального вреда. Но для правильного толкования указанной фразы ст. 151 ГК РФ следует исходить из того, что в гипотезу нормы входят: 1) наличие самого морального вреда; 2) факт нарушения личных неимущественных прав. При этом именно норма данной статьи должна оцениваться как общая для всех случаев компенсации морального вреда, кстати, поэтому в специальных законах обычно следует отсылка к "гражданскому законодательству". Повторение этой нормы в некоторых других законах вызвано прежде всего желанием законодателя напомнить о возможности ее применения в различных ситуациях.

<1> См., например: Эрделевский А. Моральный вред: соотношение с другими видами вреда // Российская юстиция. 1998. № 6. См. оценку данного толкования далее.

После некоторых колебаний в оценке природы компенсации морального вреда <1> преобладающим стало понимание морального вреда как особой правовой категории, не равнозначной имущественному вреду. Это правильно, поскольку здесь имеет место скорее отрицательный эффект в том, что часто называют "духовной сферой личности", а не материальные преобразования, не имущественные последствия. Существенно, что и в судебных решениях компенсация за причинение морального вреда не признается "правовосстановительной санкцией" <2>. Если изначально в судебных решениях размер компенсации часто определялся исходя из стоимости соответствующих объектов в имущественных отношениях (например, стоимости некачественных товаров), то под влиянием обобщений практики сегодня такие решения, кажется, уже не встречаются.

<1> Первая попытка объяснить существо такого вреда намечена в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10. Вообще говоря, значение этого акта было минимально, так как данное Постановление принималось без накопления практики применения ст. 151 ГК РФ.

<2> Так, в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 было отмечено, что "ответственность за причиненный моральный вред не находится в прямой зависимости от наличия имущественного вреда и может применяться как наряду с имущественной ответственностью, так и самостоятельно".

10.13.4. Применение данной компенсации закон связывает с причинением "физических или нравственных страданий". При всей условности этого выражения, сегодня, в том числе с учетом сложившейся судебной практики, в целом понятно, в чем именно это должно выражаться. В частности, свидетельствовать о таких страданиях могут обычная физическая боль, душевные переживания в связи с гибелью близкого человека, стресс в связи с ложным обвинением в правонарушении и т.п. В любом случае страданиями следует именовать лишь личные (субъективные) ощущения, переживания, эмоции. Именно поэтому при одинаковых объективных обстоятельствах суд вправе назначить различную сумму компенсации.

Иногда страдания несомненны (например, при наличии травмы, длительного незаконного увольнения с работы и т.п.), но обычно требуется представить соответствующие доказательства (справку о повреждении здоровья, документы, свидетельствующие о длительных задержках ремонта важной для

быта потребителя вещи, и пр.).

Ряд ситуаций, при которых гражданину обычно причиняется моральный вред, назван в материалах судебной практики (невозможность продолжать активную общественную жизнь, потеря работы или трудоспособности, раскрытие врачебной тайны, ограничение или лишение каких-либо прав и т.п.).

Поскольку компенсация морального вреда оценивается как санкция и мера гражданско-правовой ответственности, требуется установить и вину правонарушителя. Вина получила в практике судов значение обязательного условия (за исключением случаев, подпадающих под действие нормы ст. 1100 ГК РФ), при этом вопрос о вине потерпевшего и вине причинителя решается дифференцированно <1>.

<1> Это касается прежде всего случаев, когда требуется применить норму ст. 1069 ГК РФ по требованиям лиц, считающих привлечение их к административной ответственности незаконным. Так, было признано, что компенсация морального вреда в связи с привлечением к административной ответственности водителя, нарушившего правила, не соответствует закону, так как законны и не содержат вины действия работника ГИБДД (см.: Судебная практика по гражданским делам Верховного суда Республики Карелия за II полугодие 2004 г. // СПС "Гарант").

10.13.5. Любопытно, что закон не возлагает на суд обязанности непременно взыскать ту или иную сумму компенсации, даже если доказано, что моральный вред имелся. Суд лишь может это сделать (в отличие, например, от ситуации с взысканием доказанных убытков). Иначе говоря, суд вправе отказать в компенсации, если, например, посчитает, что определенные переживания хотя и были, но оказались незначительными. Это касается и объема возмещения: нормы о компенсации не содержат указания о том, что моральный вред возмещается в полном объеме. Между тем при причинении убытков (см. также универсальное правило ст. 15 ГК РФ и правила о возмещении вреда при деликте ст. 1064 ГК РФ) последние подлежат возмещению именно в полном объеме. В возмещении их не может быть отказано судом, только если размер вреда доказан, а специальная норма об ограничении имущественной ответственности отсутствует <1>.

<1> Во всяком случае, именно это положение в нашей доктрине является общим. Подробнее см.: Лукьянцев А.А. Указ. соч. С. 177.

Если потерпевший заявляет в иске о том, что его моральный вред равен определенной сумме, то суд не имеет права без объяснения причин собственным решением уменьшать размер требований по компенсации морального вреда <1>.

<1> См.: Постановление президиума Московского городского суда от 5 сентября 2002 г. // СПС "Гарант".

Тем не менее сумма компенсации назначается только судом. Это означает, что заявленную в исковом заявлении сумму истца суд лишь учитывает наравне с другими значимыми обстоятельствами. К последним закон и судебная практика обычно относят степень вины нарушителя, степень физических и нравственных страданий в связи с индивидуальными особенностями потерпевшего, требования разумности и справедливости.

Таким образом, диапазон сумм, в пределах которых суд может назначить компенсацию, весьма велик; собственно, он не ограничен определенными величинами, хотя в мотивировочной части и требуется указать, что учтены определенные обстоятельства (параметры). Одни из них названы непосредственно в законе (степень вины нарушителя, степень физических и нравственных страданий, индивидуальные особенности пострадавшего и иные заслуживающие внимания обстоятельства), другие сформировались в правоприменительной практике. Так, в результате именно судебной практики было определено, что право требовать компенсацию вреда носит личный характер и не может входить в состав наследственного имущества, но если решение суда уже состоялось и сумма компенсации присуждена, то она может быть получена наследниками <1>.

<1> См.: Постановление Верховного Суда РФ от 20 октября 2004 г. N 634п04 "Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 3. С. 7.

В литературе предлагалось установить специальную шкалу, в соответствии с которой суд мог бы назначать размер компенсации, вносились также предложения о конкретных оценочных системах и способах "расчета" морального вреда <1>. Следует надеяться, что законодатель их никогда не примет.

<1> См., например: Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М.: БЕК, 1997; Климович Е.С. Презумпция морального вреда // Закон. 2007. N 8 и др.

10.13.6. По общему правилу компенсация производится тому физическому лицу, на которого осуществлялось непосредственное воздействие правонарушителя. Но кого отнести к лицам, испытывающим страдания и имеющим право на компенсацию, поскольку страдания одного могут приводить и к страданиям других лиц, например близких родственников?

Л. обратился в суд с иском к прокуратуре Б-ой области о возмещении материального и морального вреда в связи с тем, что он был незаконно задержан, несколько месяцев незаконно содержался в местах лишения свободы, ему был причинен материальный ущерб, моральный вред, ухудшилось здоровье и пострадала деловая репутация <1>. Когда он умер, в дело вступила его жена Ш. На первой инстанции в требовании компенсировать моральный вред ей было отказано. При обжаловании решений в порядке надзора состоявшиеся решения отменены. По мнению надзорной инстанции, отказ истце в удовлетворении требования о компенсации морального вреда в связи с тем, что такой вред был причинен не ей, а мужу, не является основанным на законе. Статья 151 ГК РФ не содержит каких-либо ограничений в этом смысле.

<1> Постановление президиума Брянского областного суда от 7 августа 2002 г. // СПС "Гарант".

И хотя данное дело вряд ли типично, как видим, вопрос о том, кто именно имеет право на получение компенсации, должен решаться индивидуально и с учетом обстоятельств дела.

10.13.7. Закон предусматривает именно денежную компенсацию такого вреда. Вряд ли это правильно, поскольку в таком случае не учитывается своеобразие последствий нарушения личных неимущественных прав. Возможно, определенное воздействие на развитие законодательства и сложившуюся судебную практику окажут нормы, которыми дополнены п. 2 ст. 150 и п. 2 ст. 152 ГК РФ. В частности, речь идет о том, что, "если того требуют интересы гражданина, принадлежащие ему нематериальные блага могут быть защищены, в частности, путем признания судом факта нарушения его личного неимущественного права, опубликования решения суда о допущенном нарушении, а также путем пресечения или запрещения действий, нарушающих или создающих угрозу посягательства на нематериальное благо". Вводимые правила, думается, дают некоторые дополнительные возможности для того, чтобы со временем "компенсация морального вреда" не исчерпывалась выплатой денежной суммы и не заменялась ею.

10.13.8. В прежней редакции п. 7 ст. 152 ГК РФ было предусмотрено, что "правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица". В соединении с правилами ст. 151 ГК РФ это создавало почву для возможности взыскания сумм компенсации при защите деловой репутации организаций. Между тем говорить о "физических или нравственных страданиях" юридического лица неуместно <1>. Тем более что распространение сведений, затрагивающих честь и достоинство организаций, обычно выражается не в чем-либо, а в падении спроса на их продукцию, сокращении объема продаж (т.е. в недополучении ожидаемой прибыли).

<1> Так же оценивалась ситуация и в литературе. См., например: Нарижный С., Голубев К. Защита деловой репутации юридических лиц // Российская юстиция. 1999. N 7. С. 20 - 21; Воробьев С.М. Современное развитие института компенсации морального вреда в российской праве // Российский судья. 2004. N 3. С. 31.

Поэтому в судебной практике было сформировано положение о том, что в случае защиты деловой репутации юридических лиц речь идет о возмещении именно убытков <1>. Сейчас в ГК РФ эти положения в основном учтены, нормы о защите чести и достоинства в ст. 152 Кодекса адресованы для случаев, когда потерпевшим является гражданин, а в п. 11 данной статьи предусмотрено, что правила о защите деловой репутации гражданина, "за исключением положений о компенсации морального вреда", соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица <2>.

<1> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. N 46 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации".

<2> Вместе с тем "потеря репутации", "репутационный вред" вовсе не исчерпываются имущественным вредом, что в свое время отметил и Конституционный Суд РФ в Определении от 4

декабря 2003 г. N 508-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации". В нем, в частности, было отмечено наличие "права на возмещение убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации". К сожалению, у нас не сложилось судебной практики, в которой было бы реализовано это положение. Проще говоря, есть основания вернуться к вопросу о том, каким образом могут быть компенсированы именно неимущественные потери организации в связи с тем, что ее доброе имя пострадало (проблемным является и вопрос о наименовании таких потерь).

Изложенное не означает, что конкретные работники организации, в отношении которой распространялись такие сведения, не могут обратиться с иском о компенсации морального вреда.

10.13.9. В связи с возрастанием роли информации, значения средств массовой информации обобщена практика о возможности компенсации морального вреда в случаях публикаций, затрагивающих честь, достоинство и деловую репутацию граждан и юридических лиц <1>, в том числе внесена ясность в то, кто именно является ответчиком при публикации в средствах массовой информации. Дело в том, что по делам, связанным с распространением порочащих честь и достоинство сведений, есть некоторая специфика ответственного субъекта.

<1> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. N 3 "О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. N 4. С. 4 - 8.

Ш. обратился в суд с иском к редакции газеты "Трибуна" и старшему помощнику прокурора Ч. о компенсации морального вреда, причиненного ему публикацией статьи. Истец заявил, что сведения, изложенные в статье, не соответствуют действительности, порочат его честь и достоинство, ему причинен моральный вред.

Дело рассматривалось в различных инстанциях. При рассмотрении дела в Президиуме Верховного Суда основания иска подтвердились. Ссылка ответчиков на то, что Ч. действовала как работник прокуратуры и не может нести ответственность, Президиумом признана несостоятельной. Сведения облечены в форму литературной статьи <1>. В таких условиях ответственность несут как автор статьи, так и редакция.

<1> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10 июля 1996 г. // СПС "Гарант".

Все большее значение на отечественную судебную практику по делам о компенсации морального вреда оказывают решения Европейского суда по правам человека, суждения которого существенно корректируют понимание таких категорий, как "физические или нравственные страдания" <1>.

<1> Так, по делу "Прокопенко (**Prokopenko**) против Российской Федерации" право на компенсацию было признано в силу того, что истица не была надлежащим образом информирована судом о деле. См. также: решения по делам "Яковлев против Российской Федерации" от 15 марта 2005 г., "Грошев против Российской Федерации" от 20 октября 2005 г., "Мокрушина против Российской Федерации" от 5 октября 2006 г. // СПС "Гарант".

10.13.10. Есть также несколько вопросов, связанных с помещением специальных правил о компенсации морального вреда в § 3 гл. 59 ГК РФ.

Во-первых, трудно согласиться с самим таким расположением этих правил - отношения при компенсации морального вреда не являются, строго говоря, деликтными (если только не считать, что всякие последствия нарушения вне договора есть деликт). Вероятно, перед законодателем стояла задача простого размещения дополнений к правилам ст. 151 ГК РФ, и, не обнаружив других вариантов, он включил их в гл. 59 Кодекса как регулирующие максимально сходные отношения. Однако можно было поступить иначе - путем развития правил о личных неимущественных правах, их защите непосредственно в гл. 8 ГК РФ. Собственно говоря, законодатель уже предпринял в этом направлении определенные шаги, значительно увеличив в последней редакции ГК РФ число норм, посвященных вопросам защиты личных неимущественных прав. И эта тенденция неизбежно будет сказываться и далее, поскольку современная цивилизация все более осознает значение такого рода благ и соответствующих им прав. Что же касается содержания § 3 гл. 59 ГК РФ, то оно в основном дублирует ст. 151 Кодекса. А некоторые положения, которые есть смысл сохранить в нашем законодательстве, вполне безболезненно могли бы быть присоединены к этой статье в ее дополнительных пунктах.

Во-вторых, есть основания усомниться в точности редакции п. 2 ст. 1099 ГК РФ. В нем предусмотрено, что моральный вред, причиненный действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина, подлежит компенсации в случаях, предусмотренных законом. Из этого следует, что моральный вред может подлежать компенсации и тогда, когда личные неимущественные права не нарушены, достаточно нарушения имущественных прав.

Полагаем, это просто редакционная ошибка, связанная с попытками законодателя указать на то, что компенсация морального вреда может производиться и в ситуациях, когда помимо личных неимущественных прав оказываются нарушенными и права имущественные. Например, если лицо покупает телевизор, имеющий дефекты, то факт нарушения имущественных прав не лишает покупателя права, ссылаясь на неудобства и дискомфорт, связанные с этим "нравственные и физические страдания", требовать и компенсации морального вреда.

Однако ни ст. 151 ГК РФ, ни нормы иных законов, на которые обычно делается ссылка, не предусматривают, да и не могут предусматривать компенсацию за моральный вред в условиях, когда его просто нет (хотя бы потому, что не нарушены сами личные неимущественные права).

Здесь центр внимания должен быть перенесен на вопрос, были или не были нарушены личные неимущественные права, а не на наименование отношений, при которых это произошло. Если же покупатель не доказал основания и условий, названных в ст. 151 ГК РФ, и ссылается лишь на дополнительные хлопоты, повлекшие расходы, повреждение имущества и т.п., то это самый обычный имущественный вред и оснований для применения указанной статьи нет.

Иногда в подтверждение возможности компенсации морального вреда за нарушение имущественных прав ссылаются на норму ст. 15 Закона РФ "О защите прав потребителей". Но в ней ничего подобного нельзя обнаружить, там как раз и говорится о том, что при нарушении прав потребителя судом может быть назначена компенсация, но лишь в случаях, когда причинен именно моральный вред, а не иной. Естественно, это может быть лишь тогда, когда потребитель испытал "физические и нравственные страдания" в силу нарушения его личных неимущественных прав.

Рекомендуемая литература

КонсультантПлюс: примечание.

Монография Л.А. Новоселовой "Проценты по денежным обязательствам" включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2003 (2-е издание, исправленное и дополненное).

Айвори И., Рогоза А. Использование английского права в российских сделках. М.: Альпина Паблишерз, 2011; Богданова Е.Е. Добросовестность и право на защиту в договорных отношениях. М.: ЮНИТИ, 2010; Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиций справедливости. М.: Проспект, 2015; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М.: Юрид. лит., 1976; Варкалло В. Ответственность по гражданскому праву: возмещение вреда - функции, виды, границы / Под ред. С.Н. Братуся; пер. с польск. В.В. Залесского. М.: Прогресс, 1978; Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000; Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005; Дегтярев С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. М., 2003; Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: Зерцало-М, 2005; Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975; Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005; Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного характера. М.: Статут, 2004; Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991; Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. М.: МГУ, 1981; Лукьянцев А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика. Ростов н/Д: РГУ, 2005; Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Наука, 1985; Он же. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М.: Наука, 1968; Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970; Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2000; Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1978; Проценты за пользование чужими денежными средствами: комментарии, судебная практика и образцы документов / Под ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Изд-во Тихомирова М.Ю., 2010. Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав. М.: Лекс-Книга, 2002; Султанов А.Р. Защита свободы совести, распространения убеждений через призму постановлений Европейского суда по правам человека. М.: Статут, 2013; Тархов В.А. Ответственность по гражданскому праву. Саратов: СГУ, 1970; Убытки и практика их возмещения: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006;

[Вернуться в библиотеку учебников](#)

Материалы по менеджменту и экономике:
- для самообразования топ-менеджеров;
- для повышения квалификации преподавателей;
- для рефератов и контрольных.

Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти: ВУиТ, 1997;
Хохлова Г.В. Понятие гражданско-правовой ответственности // Актуальные проблемы гражданского права.
Вып. 5. М.: Статут, 2002. С. 64 - 85.

Ручная уникализация дипломных и курсовых работ

Как начать бизнес в Инернете

Научу создавать эффективные сайты