

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации

Российская школа частного права

Вернуться в каталог учебников

С.В. Сарбаш

Создание и продвижение сайтов

ЭЛЕМЕНТАРНАЯ ДОГМАТИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

**Рерайт (уникализация) текстов
дипломных и курсовых работ**

Учебное пособие

Научу создавать эффективные сайты



Вернуться в каталог учебников
<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

УДК 347.4
ББК 67.404.200
С20

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

Сарбаш С.В.
С20 **Элементарная догматика обязательств:** Учебное пособие / Исслед. центр частн. права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ, Рос. школа частн. права. – М.: Статут, 2016. – 336 с.
ISBN 978-5-8354-1253-2 (в пер.)

Учебное пособие представляет собой изложение общих положений об обязательствах Гражданского кодекса Российской Федерации (подразд. 1 разд. III части первой, за исключением § 3 «Залог» и § 4 «Удержание» гл. 23) с простым пояснением причин, которые вызывают необходимость того или иного регулирования, а также целей, преследуемых нормой права.

Учебное пособие предназначено главным образом для приступающих к изучению обязательственного права.

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ и переработка:
1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы
3. Школьные задания
Онлайн-консультации
Любая тематика, в том числе ТЕХНИКА
Приглашаем авторов

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ -
На сайте электронной библиотеки по экономике и праву
www.учебники.информ2000.рф.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	8
Глава 1. ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	9
§ 1. Понятие обязательства (307)	9
§ 2. Применение общих положений об обязательствах (307.1)	20
§ 3. Стороны обязательства (308)	24
§ 4. Альтернативное обязательство (308.1)	29
§ 5. Факультативное обязательство (308.2)	31
§ 6. Защита прав кредитора по обязательству (308.3)	32
Глава 2. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	36
§ 1. Общие положения (309)	37
§ 2. Соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику (309.1)	38
§ 3. Расходы на исполнение обязательства (309.2)	42
§ 4. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства (310)	43
§ 5. Исполнение обязательства по частям (311)	47
§ 6. Исполнение обязательства надлежащему лицу (312)	49
§ 7. Исполнение обязательства третьим лицом (313)	52
§ 8. Срок исполнения обязательства (314)	62
§ 9. Досрочное исполнение обязательства (315)	67
§ 10. Место исполнения обязательства (316)	69
§ 11. Валюта денежных обязательств (317)	74
§ 12. Проценты по денежным обязательствам (законные проценты) (317.1)	76
§ 13. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина (318)	79
§ 14. Очередность погашения требований по денежному обязательству (319)	80

§ 15. Погашение требований по однородным обязательствам (319.1)	82
§ 16. Исполнение альтернативного обязательства (320)	86
§ 17. Исполнение факультативного обязательства (320.1)	88
§ 18. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников (321)	89
§ 19. Солидарные обязательства (322)	91
§ 20. Права кредиторов при солидарной обязанности (323)	93
§ 21. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности (324)	96
§ 22. Исполнение солидарной обязанности одним из должников (325)	97
§ 23. Солидарные требования (326)	101
§ 24. Исполнение обязательства внесением долга в депозит (327)	104
§ 25. Обусловленное исполнение обязательства (327.1)	111
§ 26. Встречное исполнение обязательства (328)	114
Глава 3. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	120
§ 1. Способы обеспечения исполнения обязательств (329)	120
§ 2. Неустойка (330)	125
§ 3. Форма соглашения о неустойке (331)	128
§ 4. Законная неустойка (332)	129
§ 5. Уменьшение неустойки (333)	130
§ 6. Поручительство (361)	135
§ 7. Форма договора поручительства (362)	141
§ 8. Ответственность поручителя (363)	141
§ 9. Право поручителя на возражения против требования кредитора (364)	147
§ 10. Права поручителя, исполнившего обязательство (365)	153
§ 11. Извещения при поручительстве (366)	156
§ 12. Прекращение поручительства (367)	158

§ 13. Независимая гарантия (368).....	169
§ 14. Независимость гарантии от иных обязательств (370).....	175
§ 15. Отзыв и изменение независимой гарантии (371).....	178
§ 16. Передача прав по независимой гарантии (372).....	180
§ 17. Вступление независимой гарантии в силу (373).....	182
§ 18. Представление требования по независимой гарантии (374).....	183
§ 19. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара (375).....	184
§ 20. Ответственность бенефициара (375.1).....	187
§ 21. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара (376).....	188
§ 22. Пределы обязательства гаранта (377).....	192
§ 23. Прекращение независимой гарантии (378).....	193
§ 24. Возмещение гаранту сумм, выплаченных по независимой гарантии (379).....	195
§ 25. Задаток (380).....	197
§ 26. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком (381).....	201
§ 27. Обеспечительный платеж (381.1).....	203
§ 28. Применение правил об обеспечительном платеже (381.2).....	207
Глава 4. ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ.....	208
§ 1. Переход прав кредитора к другому лицу (382).....	208
§ 2. Права, которые не могут переходить к другим лицам (383).....	215
§ 3. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу (384).....	215
§ 4. Уведомление должника о переходе права (385).....	219
§ 5. Возражения должника против требования нового кредитора (386).....	221
§ 6. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона (387).....	222

§ 7. Уступка требования (цессия) (388)	224
§ 8. Уступка будущего требования (388.1)	228
§ 9. Форма уступки требования (389)	230
§ 10. Права и обязанности cedentа и цессионария (389.1).....	231
§ 11. Ответственность cedentа (390).....	234
§ 12. Перевод долга (391)	238
§ 13. Возражения нового должника против требования кредитора (392)	243
§ 14. Права кредитора в отношении нового должника (392.1)	245
§ 15. Переход долга в силу закона (392.2).....	247
§ 16. Передача договора (392.3)	248

Глава 5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ

ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Обязанность должника возместить убытки (393).....	250
§ 2. Возмещение убытков при прекращении договора (393.1)	261
§ 3. Убытки и неустойка (394).....	263
§ 4. Ответственность за неисполнение денежного обязательства (395)	266
§ 5. Ответственность и исполнение обязательства в натуре (396)	273
§ 6. Исполнение обязательства за счет должника (397).....	275
§ 7. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь (398)	277
§ 8. Субсидиарная ответственность (399).....	279
§ 9. Ограничение размера ответственности по обязательствам (400).....	283
§ 10. Основания ответственности за нарушение обязательства (401)	286
§ 11. Ответственность должника за своих работников (402)...	291
§ 12. Ответственность должника за действия третьих лиц (403)	292
§ 13. Вина кредитора (404).....	292

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

§ 14. Просрочка должника (405).....	295
§ 15. Просрочка кредитора (406)	298
§ 16. Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (406.1).....	302
Глава 6. ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.....	310
§ 1. Основания прекращения обязательств (407)	310
§ 2. Прекращение обязательства исполнением (408)	312
§ 3. Отступное (409).....	315
§ 4. Прекращение обязательства зачетом (410).....	316
§ 5. Случаи недопустимости зачета (411)	319
§ 6. Зачет при уступке требования (412).....	320
§ 7. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (413).....	322
§ 8. Прекращение обязательства новацией (414).....	323
§ 9. Прощение долга (415).....	325
§ 10. Прекращение обязательства невозможностью исполнения (416)	327
§ 11. Прекращение обязательства на основании акта государственной власти или органа местного самоуправления (417)	329
§ 12. Прекращение обязательства смертью гражданина (418).....	333
§ 13. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица (419).....	334

ВВЕДЕНИЕ

Под словом «догматика», указанным в названии учебного пособия, понимается догма, т.е. позитивное право – закон. Учебное пособие представляет собой изложение общих положений об обязательствах Гражданского кодекса Российской Федерации (подразд. 1 разд. III части первой) (далее – ГК РФ) с простым пояснением причин, которые вызывают необходимость того или иного регулирования, а также целей, преследуемых нормой права. Структура учебного пособия отвечает структуре ГК РФ и охватывает шесть глав из него (гл. 21–26). Каждая глава пособия соответствует главе ГК РФ, параграф – статье, а каждый пункт параграфа – пункту статьи и завершается цитатой этой нормы, выделенной полужирным шрифтом. Параграфы, помимо порядкового номера, для удобства пользования снабжены номерами статей ГК РФ, заключенными в скобки. Поскольку учебное пособие посвящено общим положениям об обязательствах, в нем нет положений о залоге и удержании, которые автор относит к ограниченным вещным правам.

Учебное пособие предназначено главным образом для приступающих к изучению обязательственного права. Оно может быть использовано в дополнение к учебнику гражданского права, предвзяв более сложный материал учебника. Для усвоения позитивного права его также могут использовать люди, не имеющие юридического образования.

В своих пояснениях автор попытался осветить вопрос, в чем коренятся самые общие политико-правовые основания той или иной нормы, там же приводятся примеры жизненных случаев, на которые рассчитано соответствующее правило гражданского закона. Указанные пояснения являются попыткой найти обоснование и объяснение существующей нормы, предпринятой в надежде, что понимание того, зачем нужна норма права, поможет читателю в усвоении ее содержания и смысла. Автор рассматривает данное пособие как первый шаг на пути к пониманию обязательственного права.

В учебном пособии не содержится исследование эволюции обязательственной догматики, научно-практическая критика норм закона, рассмотрение теоретических положений учения об обязательствах, проблемы правоприменительной практики и разбор различных взглядов на содержание и должное толкование норм права. Все эти важнейшие вопросы, требующие другого уровня освоения материала, не входили в задачи автора при подготовке этого пособия.

ГЛАВА 1

ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Понятие «обязательство» является основным в обязательственном праве. Легальная дефиниция (определение) обязательства необходима, чтобы выделить системообразующие признаки обязательства, вскрыть его сущность, основное содержание. Обязательство как одно из фундаментальных понятий в гражданском праве следует отделить от других цивилистических понятий. Для этого его необходимо описать хотя бы кратко, с тем чтобы в последующем формулировать общие правила, относящиеся к обязательствам.

На предмет обязательства направлены нормы общих положений об обязательствах, которые дают методологическую основу, необходимую для правильного соотношения различных норм обязательственного права, и юридический метод разграничения общего и специального регулирования. Это позволяет распространить общие положения об обязательствах на правоотношения, близкие к ним по правовой природе.

Правила о сторонах обязательства, о некоторых своеобразных типах обязательств и общие принципы защиты прав кредитора по обязательству довершают картину самых общих положений об обязательствах.

Все эти положения установлены в гл. 21 ГК РФ «Понятие обязательства».

§ 1. Понятие обязательства (307)

1. Понятие обязательства. Начнем издали: в обществе любой общественно-экономической формации люди вынуждены общаться, между ними в той или иной форме существуют отношения (взаимодействие, столкновение интересов и т.п.). Общественные отношения могут быть совершенно различными: как попадающими в правовую сферу, так и лежащими вне пределов права. Общественные отношения, которые подпадают под правовое регулирование, являются отношениями юридическими. Имущественные отношения и личные неимущественные отношения, в основе которых равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность, регулируются гражданским законодательством (ст. 2 ГК РФ). Гражданское правоотношение — это в некотором роде *экономическое общение*, взаимодействие по поводу экономических благ, имущественных выгод, знаний, удовольствий и т.п.

В одной из фундаментальных классификаций гражданских отношений они делятся по принципу дихотомии (разделение надвое) на относительные и абсолютные правоотношения, вещные и обязательственные правоотношения. Абсолютные права действуют в отношении всех, а относительные – только в отношении конкретных лиц. Считается, что в гражданском праве вещные отношения статичны (за лицом закреплены те или иные вещные права), а **обязательственные отношения динамичны** (объекты гражданских прав перемещаются между лицами).

Обязательственное правоотношение в самом элементарном виде складывается между двумя лицами: кредитором и должником. У кредитора имеется право требования к должнику, а на должнике лежит корреспондирующий этому праву долг. Поэтому обязательство можно понимать как долг обязанного лица перед управомоченным лицом, а обязательственное право – как долговое право. В обязательственном праве всегда представлены **как минимум две стороны**: кредитор и должник. Если есть кредитор, значит должен быть и должник, и наоборот. Бессубъектных прав и обязанностей существовать не может. Всякое право принадлежит кому-нибудь, и всякий долг лежит на ком-нибудь. Образно можно представить себе обязательство как связующую кредитора и должника нить и говорить о том, что оно порождает юридическую связанность этих субъектов. В физическом мире эта связывающая кредитора и должника нить невидима, но человек, даже не имеющий юридического образования, обычно хорошо различает ее, осознает себя связанным обязательством, состоящим в обязательстве.

Обязательство в гражданском праве можно также представить себе как некий плюс в имуществе кредитора и некоторый минус в имуществе должника. Элементарное обязательство идет **на пользу кредитора** и вычитает нечто у должника. Если попытаться нарисовать картину реализации обязательства, то мы могли бы увидеть, как нечто ценное перемещается вдоль нити, связующей кредитора и должника, от одного к другому, от должника к кредитору, а сама эта нить, все более и более истончаясь по мере исполнения обязательства, исчезает, освобождая должника от бремени долга и вознаграждая кредитора новой ценностью.

Итак, понятие обязательства охватывает юридически связанные между собой стороны (должника и кредитора). Они связаны по поводу какой-то ценности. Но что это за ценность? На что направлено обязательство? Что является предметом обязательства? Это могут быть вещь, результат работ, услуг, деньги, вклад в совместную деятельность или что-то подобное им. Вроде бы можно говорить об **отчуждаемых объектах** гражданского права. К ним относят вещи, включая наличные

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность). Однако такое утверждение кажется не вполне точным по целому ряду причин.

Объекты гражданских прав в основном материальны и принадлежат физическому миру. Право вообще, и обязательственное право в частности, — напротив, субстанция идеальная, это мир идей, оно не может непосредственно соединиться или как-то воздействовать на предметы физического мира, ибо они не способны воспринимать идеи в принципе. Как же получается, что обязательства оказывают воздействие на физический мир и его объекты приходят в движение? Почему эти объекты начинают перемещаться от должника к кредитору, в том числе в физических измерениях (в пространстве и во времени)? Все дело в одной сущности, которая может взаимодействовать и с миром идеальным — миром идей, миром права, и с миром материальным — физическим в пространственно-временном континууме. Эта сущность — человек. Право вообще, и обязательственное *право* в частности, *воздействует на человека* и через его посредство на материальные объекты.

В контексте понятия обязательства его предмет сводится к праву кредитора на действия должника по поводу передачи имущества, выполнения работ, оказания услуг, внесения вклада в совместную деятельность, уплаты денег и т.п. Иногда говорят о юридической власти кредитора над должником. Кредитор велит должнику действовать согласно условиям обязательства. Должник в лице соответствующих людей способен воспринимать идеальное, т.е. мир права, свою обязанность; способен осознавать свой долг и действовать для его исполнения. Итак, получается, что в самом общем виде элементарное обязательство — это *право кредитора на действия должника*. Однако и это понятие оказывается не вполне точным.

Как уже указывалось ранее, обязательство возникает по поводу какой-либо ценности. Обычно ценностью выступают объекты гражданского права. Но иногда ценность может выражаться в некоторой выгоде, без того, чтобы эта выгода в каком-либо виде передавалась от должника к кредитору. Всякий человек свободен. Любое лицо свободно действовать так, как ему заблагорассудится, если при этом не нарушает права других лиц. В экономических отношениях точно так же каждый вправе реализовывать свои возможности по собственному усмотрению, не вторгаясь при этом в частную сферу других лиц. Действия лица вообще, и должника в частности, могут приносить как выгоду, так и невыгоду. *Так, например, некто намеревается открыть магазин*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

на улице, на которой находится магазин другого лица с тем же ассортиментом товаров. Законы конкуренции повлекут невыгоду собственника уже открытого магазина, но он вынужден смириться с этим, поскольку его права не нарушаются. Однако что произойдет, если собственник уже открытого магазина договорится о том, чтобы имеющее указанные намерения лицо не открывало соответствующий магазин на данной улице? При условии соблюдения законодательства о конкуренции и в силу свободы договора такое соглашение возможно и порождает обязательство между кредитором и должником. Каков же предмет этого обязательства? Должно ли обязанное лицо совершить какие-либо действия, имеет ли кредитор право требовать совершить эти действия? Очевидно, что нет. Напротив, обязанное лицо как раз не должно действовать определенным образом, т.е. обязано воздерживаться от действий по открытию определенного магазина на определенной улице. Выгода кредитора возникает не из действий должника, а, наоборот, из воздержания его от определенных действий. Вот так перед нами предстает **отрицательное, или негативное, обязательство**: обязанность должника воздержаться от совершения определенного действия и соответственно право кредитора требовать от должника не совершать указанное действие.

Эти и целый ряд других, опущенных нами соображений, позволяют сформулировать примерное понятие обязательства.

В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: **передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности** (п. 1 ст. 307 ГК РФ).

2. Основания возникновения обязательств. Ранее мы обрисовали, что представляет собой обязательство, но откуда оно берется? Как уже было сказано, обязательства не являются продуктом естественного мира: они не растут на деревьях, не возникают в завихрениях ветров в небе, не скрываются в земных недрах или морских пучинах.

Обстоятельства, с которыми связано возникновение обязательства, называют **юридическими фактами**, наступление которых и влечет их возникновение. Не может возникнуть ни одного обязательства, если не существует какого-либо факта, с которым закон связывает возникновение обязательства. Из самого закона обязательства также возникнуть не могут. Закон может лишь обозначить тот или иной факт как влекущий возникновение обязательства, но сам его основанием не является. В силу идеального характера обязательств они по большей части возникают из действий человека. Такие действия могут быть правомерными и неправомерными.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Гражданское право в значительной степени регулирует такие общественные отношения, где человек ищет выгоду для себя. Стремление в отыскании выгоды вообще, и имущественной выгоды в частности, предопределено всей эволюцией человека. Один способ получить выгоду и, пожалуй, самый созидательный — это создание ее для себя своим трудом, своим иждивением, т.е. за свой счет. Но далеко не все выгоды могут создаваться человеком самостоятельно, и не всегда это рационально делать самому. Помимо эгоистического стремления к выгоде человеку свойственен альтруизм — забота о благополучии других, пусть и в меньшей степени, он склонен приносить в жертву свою выгоду и безвозмездно предоставлять ее другим. Этих целей люди достигают с помощью *договора*, который и есть **главнейшее основание возникновения обязательства**. Однако не всегда в результате заключения договора возникает новое обязательство. Договоры могут изменять уже имеющееся обязательственное правоотношение, *например, договор об изменении цены товара или каких-либо других его условий*. Договоры также могут прекращать обязательство, *например, соглашение о прощении долга*.

Договор как основание возникновения обязательства порождает именно обязательственное отношение. Как правило, никаких вещных последствий сам по себе факт заключения договора не влечет. Они наступают по результатам его исполнения. *Так, например, стороны заключают договор купли-продажи. У продавца появляется обязанность передать вещь в собственность покупателя, а у покупателя соответственно — обязанность уплатить продавцу покупную цену*. Сообразно этим обязанностям располагаются и корреспондирующие им права требования. У продавца имеется право требовать оплаты вещи, а у покупателя есть право требования передачи вещи в собственность. Вещные последствия наступят, когда стороны исполнят свои обязанности (добровольно или принудительно). Покупатель станет собственником вещи, а продавец — собственником денег.

Договор, между тем, согласно общепринятой классификации юридических фактов, является подвидом более общего понятия — сделки. Помимо договоров в гражданском праве представлены иные сделки, договорами не являющиеся, но относящиеся к юридическим фактам. Договор является сделкой двусторонней, а потому для возникновения соответствующего обязательства из договора требуется взаимное согласование воли двух (а иногда и более) лиц. Однако **обязательство может возникнуть из односторонней сделки**, для совершения которой достаточно воли одной стороны. Таким образом, односторонние сделки могут являться основанием возникновения обязательств. Совершение односторонней сделки влечет возникновение обязанности у лица, ее совершившего. Закон или договор может предусматривать,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

что совершение односторонней сделки влечет возникновение обязательства у другого лица, которое не совершало этой сделки, но чаще всего обязывается тот, кто совершает сделку. *Так, например, публичное обещание награды (гл. 56 ГК РФ) является односторонней сделкой. Если кто-либо публично обещает, положим, разместив сообщение в СМИ, награду любому, кто отыщет потерянную вещь, то тем самым он создает обязательство вознаградить всякого, кто отыщет ее.* Здесь обязательство возникает на основании одностороннего волеизъявления. Не всякая односторонняя сделка влечет возникновение обязательства. В обязательственном праве представлены и такие сделки, которые влекут изменение обязательства, *например, предусмотренное законом или договором одностороннее изменение какого-либо условия договора.* Кроме того, есть односторонние сделки, которые влекут прекращение обязательства, *например, заявление о зачете.*

Коль скоро люди взаимодействуют между собой в обществе, то их отношения не сводятся лишь к заключению договоров и совершению иных сделок (правомерные действия), вольно или невольно некоторые из них совершают и правонарушения, причиняя имущественный или неимущественный вред другим. Отсюда с неизбежностью появляются обязательства, возникающие из причинения вреда (деликтные обязательства). Таким образом, помимо договоров и иных сделок **причинение вреда также является основанием возникновения обязательства.** *Так, например, повреждение чужого имущества влечет возникновение обязательства по возмещению этого вреда деликвентом (лицом, причинившим вред).* Он является должником, а собственник имущества выступает кредитором.

Имущественные интересы людей могут нарушаться не только в связи с деликтом, но и в силу случайных обстоятельств. Эти обстоятельства могут являться следствием действий людей, животных, природных явлений. В результате таких обстоятельств может случайно получиться, что одно лицо без всяких на то правовых оснований обогатится за счет другого лица. Здесь нет ни договора, ни другой сделки, ни деликта, хотя такие действия иногда и похожи на причинение вреда безосновательно обогатившимся лицом, но в действительности к таковым не относятся. Речь тут идет об обязательствах, возникающих из неосновательного обогащения (кондикционных обязательствах). Таким образом, **неосновательное обогащение является основанием возникновения обязательства.**

Ошибочный платеж по несуществующему долгу влечет неосновательное обогащение получателя платежа. Получивший платеж, не имевший никакого требования к плательщику, тем самым неосновательно обогащается за счет плательщика (потерпевшего). Было бы несправед-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ливым оставить без внимания такую экономическую диспропорцию, и правопорядок прибегает к институту кондикционного обязательства, возникающего из неосновательного обогащения. *Стадо животных, смешавшееся с другим стадом, является хрестоматийным примером неосновательного обогащения вследствие действий животных. Смешение запасов бревен вследствие наводнения — следствие действий сил природы.* Во всех этих случаях возникают обязательства из неосновательного обогащения одного лица за счет другого.

Помимо договора, иной сделки, деликта и неосновательного обогащения, обязательства могут возникать также из иных оснований. **Иные основания как основания возникновения обязательств** должны быть предусмотрены законом. Это обстоятельство объясняется тем простым фактом, что многообразие имущественных отношений в обществе столь велико, что оно не может уложиться в четыре названных основания, и законодательство по мере необходимости определяет те или иные факты как влекущие возникновение обязательств. Такие факты не относятся ни к одному из названных четырех разновидностей юридических фактов. Так, например, некоторые юридические поступки (отличающиеся от сделок тем, что направленность воли их совершающего не имеет никакого значения для возникновения правового результата) могут повлечь возникновение обязательства. К ним относят, например, случай с безнадзорными животными. *Человек может, например, приютить у себя потерявшуюся собаку и содержать ее за свой счет. В случае возврата животного хозяину последний обязан возместить понесенные на его содержание расходы (ст. 232 ГК РФ).*

Большинство сделок, в том числе договоров, которые совершаются (заключаются) в гражданском обороте, соответствуют требованиям законодательства. Однако некоторые из них являются недействительными (ничтожными или оспоримыми). Последствие недействительности сделки может повлечь возникновение особого обязательственного отношения — **реституции**, т.е. возврата всего полученного по сделке (ст. 167 ГК РФ). Таким образом, основанием такого реституционного обязательства служит недействительность сделки.

Участие в корпоративных организациях или в управлении ими также может повлечь возникновение обязательств, к которым применяются нормы обязательственного права.

Перечисленные обстоятельства позволяют сформулировать в позитивном праве (в законе) общее положение об основаниях возникновения обязательств.

Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе (п. 2 ст. 307 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

3. Обязанность добросовестности. В гражданском законодательстве установлены многочисленные правила, призванные обеспечить справедливый баланс экономических интересов сторон. Обязательственное право является одним из наибольших разделов гражданского законодательства, где сосредоточено весьма детальное регулирование, в том числе регулирование отдельных типов и видов обязательств. Однако многообразие гражданских отношений вообще, и обязательственных отношений в особенности, постоянное развитие экономического взаимодействия людей, его видоизменение, свобода договора, позволяющая создавать новые обязательственные модели правовых связей, изменять существующие диспозитивные модели, и целый ряд других факторов приводят к тому, что те или иные лица могут, формально действуя в рамках нормы закона, нарушать экономически обоснованные интересы других лиц. **Законодатель не в состоянии предвидеть все возможные нюансы будущих общественных связей в сфере экономики,** он даже не может объять уже существующие, реагируя лишь на такие наиболее типичные сложившиеся стереотипные образцы поведения экономических агентов, которые характеризуются массовостью в гражданском обороте. Жизнь оказывается значительно богаче представлений о ней, в том числе представлений законодателя. Каким же образом можно восполнить нехватку правил поведения (в том числе справедливых запретов) для множества частных, порой совершенно нюансированных, случаев? Сравнительный и исторический опыт показывает, что в континентальном праве это делается с помощью установления более или менее общего требования к участникам оборота действовать добросовестно.

Правила о добросовестности, честной деловой практике, недопущении злоупотребления правом достаточно хорошо известны развитым обществам. Требование добросовестности, изначально зародившись в области исполнения обязательств, со временем абсолютизировалось, распространившись на все гражданское право в целом (п. 3, 4 ст. 1; ст. 10 ГК РФ).

Требование о добросовестном поведении сторон распространяется и на обязательственные отношения. Обязательственное правоотношение существует между сторонами с момента его возникновения и до момента его прекращения. Поэтому на первый взгляд кажется, что требование действовать добросовестно может быть адресовано только лицам, уже или еще состоящим в обязательственном отношении. Пока оно не возникло или когда уже прекратилось, стороны не имеют юридической связи друг с другом, а потому в принципе действовать недобросовестно по отношению друг к другу не могут, обязательственного отношения между ними нет. Практика, однако, показывает,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

что во многих случаях отношения сторон оказываются более сложно структурированными. Можно увидеть, что имеется предобязательственная стадия (преддоговорная), если обязательственное отношение возникло – собственно обязательственное правоотношение, а затем ликвидационная стадия обязательства. Получается, что отношения сторон переживают как бы **три последовательные стадии**, три содержательно различных отрезка: один центральный (собственно обязательство) и два крайних: до обязательства (при его установлении, но до его возникновения) и после обязательства (после его прекращения). Но можно различить и еще один момент внутри обязательственного отношения – его изменение. Поскольку на всех этих участках, или стадиях отношения, стороны взаимодействуют друг с другом, они могут вести себя по-разному: законно или незаконно, добросовестно или недобросовестно. В большинстве случаев закон или договор устанавливает необходимые запреты для определенных действий, с тем чтобы справедливо сбалансировать не всегда совпадающие экономические интересы сторон. Но поскольку обязательственные отношения настолько разнообразны и многочисленны, закон всего учесть объективно не может. Здесь и приходит на выручку принцип добросовестности, или требование действовать по отношению друг к другу добросовестно.

При установлении договорного обязательства, т.е. до его возникновения (до заключения договора), стороны часто вступают в переговоры, и правила их проведения установлены законом (ст. 434.1 ГК РФ). Иногда, однако, преддоговорная стадия бывает относительно простой и короткой, *например, одна сторона предлагает другой стороне текст договора, а другая, соглашаясь с ним, подписывает его. В такой ситуации у стороны, составляющей текст будущего договора, имеется соблазн закрепить в нем такие условия, которые действуют в ее пользу и против другой стороны. Причем чтобы другая сторона не заметила такого невыгодного для нее дисбаланса, предлагающая текст договора сторона тем или иным образом словесно камуфлирует это условие, чтобы эта невыгодность не была столь уж заметна, и рассчитывает впоследствии обратить это условие посредством толкования в свою пользу и к невыгоде другой стороны.* В ГК РФ нигде не сказано, что такое поведение при подготовке договоров незаконно, что оно запрещается, а закон не устанавливает никаких санкций за это. Поэтому формально включение в договор не очень ясных условий не является неправомерным действием. Но правопорядок противится такому нечестному поведению, такой уловке при установлении обязательств. Нельзя держать камень за пазухой, это нечестно. Нельзя заманивать контрагента в ловушку, это нечестно. Поэтому в обязательственном праве считается, что такое

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

неясное условие должно истолковываться против стороны, которая его сформулировала (правило contra proferentem). Обосновать действие этого правила, опершись на какую-либо конкретную норму закона, по российскому праву не получается. Поэтому можно говорить, что, истолковав неясно сформулированное условие договора в свою пользу, сторона при установлении договорного обязательства действует недобросовестно.

При исполнении обязательства стороны должны действовать в соответствии с условиями обязательства и правилами обязательственного права об исполнении договора. Но и здесь встречаются девиации (отклонения) от честной деловой практики, причем они могут быть совершенно различными.

Так, например, в отношениях по независимой гарантии обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства и гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства (ст. 370 ГК РФ). Если бенефициар (кредитор) **получил исполнение** от принципала (должника) по основному обязательству, но **все равно требует оплаты по независимой гарантии**, он формально действует в своем праве, поскольку гарантия независима от основного обязательства. Однако такое действие является недобросовестным, поскольку бенефициар действует не в обеспечительных целях, для чего независимая гарантия и предусмотрена, а в целях необоснованного имущественного обогащения.

Закон или договор может предусматривать право одной стороны изменить то или иное условие обязательства в одностороннем порядке. При этом такое правомочие может предусматриваться достаточно конкретно, определяя условия, при которых данное изменение допустимо, параметры этого изменения (продолжительность срока, размер причитающегося или его верхние и нижние границы и т.п.). Однако право на одностороннее изменение может быть установлено более общим образом. Хотя закон этого прямо не предусматривает, но из его смысла, а также из общего правила о добросовестности (п. 3 ст. 1 ГК РФ) следует, что **при одностороннем изменении обязательства соответствующая сторона должна действовать добросовестно**. Так, например, если договор аренды предусматривает возможность одностороннего изменения размера арендной платы, такое изменение не может быть непропорциональным рыночным изменениям арендной платы.

После прекращения обязательства стороны также должны действовать добросовестно, но не всегда поступают надлежащим образом. Так, например, после расторжения договора купли-продажи покупатель обязан вернуть находящуюся у него во владении вещь. Кауза (правовая

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

цель) договора купли-продажи отпадает в связи с расторжением договора, обязательственное отношение по приобретению вещи прекращается. До возврата вещи покупатель еще остается собственником вещи; если он заложит ее, то вещь возвратится к продавцу с обременением и его права будут нарушены. В такой ситуации покупатель действует недобросовестно.

Приведенные иллюстрации показывают период времени, когда в соотношении с обязательством его стороны должны действовать добросовестно. Из этих примеров для каждого конкретного случая постфактум понятно, как не следовало действовать, чтобы быть добросовестным: не истолковывать неясно сформулированные условия в свою пользу; не требовать реализации обеспечения, когда исполнение получено; не закладывать вещь, если она подлежит возврату. Но случаи могут быть самые разные, **все их описать в законе невозможно**, ведь тогда ГК РФ превратится в сборник казусов. Можно сформулировать только общие, абстрактные требования к добросовестному поведению, приложимые к любому обязательственному отношению.

Каждая сторона обязательства обладает, как правило, правами и законными интересами, которые и реализует в обязательственном отношении с другой стороной. Но и у другой стороны имеются права и законные интересы, известные контрагенту. Стороны знают о правах друг друга и о законных интересах, либо последние могут быть подразумеваемыми и относительно легко распознаваемыми. *Например, провайдер услуг по доступу к сети «Интернет» длительное время предоставляет их потребителю, который каждый месяц потребляет приблизительно один и тот же объем трафика. В какой-то момент объем трафика резко возрастает. Провайдеру выгодно такое увеличение, поскольку это увеличивает размер оплаты его услуг. Однако такое резкое изменение может вызвать обоснованное сомнение в том, что услуги получает именно контрагент, для которого такое увеличение потребления совсем не характерно. Учитывая права и законные интересы* своего контрагента, провайдеру следовало бы удостовериться, действительно ли потребитель сам увеличил это потребление и не произошло ли несанкционированного доступа к его аккаунту неуправомоченного лица. Такие действия провайдера будут добросовестными, поскольку он учитывает права и законные интересы другой стороны.

Вступая в обязательство, каждая из сторон преследует определенную цель, которая обычно известна другой стороне, так же распознаваема, как и права и законные интересы этой стороны. *Так, например, владелец склада заказывает на заводе-изготовителе кран-балку для своего склада, указывая определенные необходимые ему параметры этого изделия. Представители завода-изготовителя, будучи профессионалами,*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

понимают, что названные параметры не позволят корректно эксплуатировать заказанное изделие в силу каких-то конструктивных особенностей данного склада. Для содействия в достижении цели обязательства завод должен предупредить своего контрагента об известных заводу затруднениях в работе кран-балки. Таким образом, он будет действовать добросовестно, содействуя в достижении цели обязательства.

Обязательственное отношение часто сопряжено с необходимостью предоставления информации, имеющей важное значение для той или иной стороны обязательства. Например, собственник здания, по договору сдав его в аренду другому лицу, предоставляет доступ к нему. В здании установлено бойлерное оборудование. Через некоторое время арендатор обращается к собственнику с просьбой пояснить, каким образом регулируется уровень нагрева теплоносителя в бойлере. Требование о добросовестности будет соблюдено, если собственник здания (арендодатель) предоставит необходимую информацию.

Приведенные ранее соображения позволяют законодателю сформулировать относительно более конкретное по сравнению с общим (п. 3 ст. 1 ГК РФ) правило о необходимости добросовестного поведения в обязательственных отношениях, которое, однако, по нашему мнению, может применяться не только к обязательствам, но соответственно и к другим гражданским отношениям.

При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (п. 3 ст. 307 ГК РФ).

§ 2. Применение общих положений об обязательствах (307.1)

Обязательства, как было описано ранее, могут возникать из различных оснований, но всех их объединяет одна общая объективная черта — характер возникшего правоотношения. Характер этих правоотношений является относительным и подпадает под понятие обязательства. Все разновидности обязательств, хотя и имеют свои особенности, также имеют много общего. В обязательстве есть как минимум один кредитор и один должник, есть предмет обязательства; исполнение обязательств происходит во времени и пространстве; они могут не исполняться и тогда имеет значение обеспечение исполнения и ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение; в обязательствах могут изменяться лица; обязательства прекращаются исполнением и по другим основаниям. Это *сходство, характерное для всех обязательственных отношений, позволяет законодателю сформу-*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

лирывать общие для них правила, применимые к ним, независимо от того основания, из которого возникло обязательство. Так, например, откуда бы ни возникло обязательство, оно должно быть исполнено в какой-то момент или отрезок времени, следовательно, при отсутствии специальных правил срок исполнения обязательства определяется ст. 314 ГК РФ, посвященной срокам исполнения обязательств.

Поиск применимой к тому или иному обязательству нормы производится **от более специальной нормы к более общей.** Систему норм ГК РФ можно образно представить себе в виде трапеции, где в основании сосредоточены более специальные нормы, а по мере продвижения вверх нормы становятся все более общими, а вершина знаменуется принципами гражданского права.

Догматика обязательств представляет собой подразд. 1 разд. III «Общие положения об обязательствах», он состоит из шести глав (гл. 21–26), посвященных соответственно:

- понятию и сторонам обязательства (гл. 21);
- исполнению обязательств (гл. 22);
- обеспечению обязательств (гл. 23);
- перемене лиц в обязательстве (гл. 24);
- ответственности за нарушение обязательств (гл. 25);
- прекращению обязательств (гл. 26).

1. Договорные обязательства. Поиск применимой нормы осуществляется от специальной к более общей норме и происходит как бы снизу вверх. Так, например, допустим, что возникает какой-либо вопрос об исполнении обязательства, связанного с поставкой товаров. Прежде всего необходимо обратиться к нормам § 3 гл. 30 разд. IV части второй ГК РФ, посвященного поставке товаров. Если подходящего правила поведения там не отыскивается, необходимо обратиться на следующий более высокий уровень – к § 1 той же главы, посвященному общим положениям о купле-продаже, поскольку поставка товаров является разновидностью договора купли-продажи. Если и там не удастся найти нужную норму, необходимо обратиться к подразд. 2 части первой ГК РФ, посвященному договорам, поскольку договор купли-продажи является отдельным видом договоров вообще. Если и здесь не отыскивается ответ, необходимо обратиться к гл. 22 части первой ГК РФ, посвященной исполнению обязательств вообще, а не только договорных обязательств. Если и здесь ждет неудача, нужно проследовать еще выше по оглавлению ГК РФ и обратиться к гл. 9 части первой ГК РФ, посвященной сделкам, поскольку договор поставки является одной из разновидностей сделок. Маловероятно, но если все же ответ не найдется и в этом месте, то придется прибегнуть к аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК РФ), а при невозможности отыскать сходные отноше-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ния — к аналогии права (п. 2 ст. 6 ГК РФ), которая предусматривает, что права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Общие положения об обязательствах уступают специальным нормам о договорах и общим положениям о договорах. Если речь идет о договоре, поименованном в ГК РФ, то к правоотношению подлежат применению сначала нормы об этом виде договора, потом общие положения о договорах (подразд. 2 разд. III ГК РФ) и уже только потом нормы общих положений об обязательствах (подразд. 1 разд. III ГК РФ). Причем нужно отметить, что нормы об отдельных видах договоров сосредоточены не только в части второй ГК РФ, они имеются и в части первой, а также в частях третьей и четвертой ГК РФ.

Изложенное позволило законодателю сформулировать правило применения общих положений об обязательствах к договорным обязательствам.

К обязательствам, возникшим из договора (договорным обязательствам), общие положения об обязательствах (настоящий подраздел) применяются, если иное не предусмотрено правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в настоящем Кодексе и иных законах, а при отсутствии таких специальных правил — общими положениями о договоре (подраздел 2 раздела III) (п. 1 ст. 307.1 ГК РФ).

2. Деликтные и кондикционные обязательства. Похожая ситуация складывается в отношении обязательств, возникающих из причинения вреда, и в отношении обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения. *Так, например, если при исполнении обязательства, возникшего из неосновательного обогащения, возникнет вопрос о допустимости его исполнения по частям, для его разрешения необходимо обратиться к ст. 311 ГК РФ, которая посвящена исполнению обязательства по частям.* Другой пример. *Должник причинил вред имуществу кредитора.* В каком месте должно быть произведено возмещение вреда? Нормы деликтного права (гл. 59 ГК РФ) не дают ответ на этот вопрос. Отыскать его можно в нормах об исполнении обязательств, а именно в ст. 316 ГК РФ.

Специальные правила имеют приоритет перед общими нормами об обязательствах. Поэтому прежде всего необходимо обращаться именно к ним. Кроме того, существо данных отношений может приводить к тому, что нормы об обязательствах не могут применяться к деликтным или кондикционным отношениям или вообще не найдут применения из-за отсутствия необходимости.

К обязательствам вследствие причинения вреда и к обязательствам вследствие неосновательного обогащения общие положения об обяза-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

тельствах (настоящий подраздел) применяются, если иное не предусмотрено соответственно правилами глав 59 и 60 настоящего Кодекса или не вытекает из существа соответствующих отношений (п. 2 ст. 307.1 ГК РФ).

3. Корпоративные и реституционные обязательства. Современный гражданский оборот сложно представить себе без участия в нем разного рода организаций. Корпоративные отношения соответственно также являются относительными, они возникают между некоторыми лицами по поводу совершения определенных действий, в том числе неимущественного характера. Обязанность по совершению действия одним лицом в пользу другого лица порождает соответственно требование управомоченного лица к обязанному лицу, что позволяет применять общие положения об обязательствах к корпоративным отношениям. Однако нормы корпоративного законодательства, установленные как в самом ГК РФ (гл. 4), так и в других законах, являются специальными, а потому имеют преимущество перед общими положениями об обязательствах. Если же специальные нормы никакого регулирования не устанавливают, могут применяться общие нормы об обязательствах. *Так, например, если в корпоративном договоре за нарушение того или иного корпоративного обязательства будет установлена неустойка, то к этим отношениям подлежат применению нормы § 2 гл. 23 ГК РФ о неустойке.*

Как уже отмечалось ранее, своеобразные обязательства могут возникать в связи с недействительностью сделки по причине применения последствий ее недействительности (ст. 167 ГК РФ). Это реституционные обязательства, которые регулируются специальными правилами § 2 гл. 9 ГК РФ. В той части, в которой они не урегулированы специальными нормами, к реституционным обязательствам применяются общие положения об обязательствах. *Так, например, стороны реституционного обязательства могут договориться о его прекращении предоставлением отступного, если такое соглашение не нарушает права и интересы третьих лиц или публичные интересы.*

Применение общих положений об обязательствах может исключаться, если это следует из существа корпоративных или реституционных обязательств.

Поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, иными законами или не вытекает из существа соответствующих отношений, общие положения об обязательствах (настоящий подраздел) применяются к требованиям:

- 1) возникшим из корпоративных отношений (глава 4);
- 2) связанным с применением последствий недействительности сделки (параграф 2 главы 9) (п. 3 ст. 307.1 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

§ 3. Стороны обязательства (308)

1. Лица, участвующие в обязательстве. В обязательстве, как уже указывалось, всегда имеется как минимум две стороны: кредитор и должник. Невозможно представить себе такую картину, когда обязательство существует, а у него нет одной из сторон: должника или кредитора. Бывает, что в силу тех или иных причин временно неясно, какое именно лицо является стороной соответствующего обязательства, например, в случае, когда оно входит в состав еще не принятого наследства («лежачее» наследство), но стороны у такого обязательства все равно есть: должник и кредитор. Или между разными лицами имеется спор, кто является стороной обязательства, например кредитором, что позволяет должнику произвести исполнение в депозит, однако в этом случае не приходится говорить об отсутствии стороны в обязательстве — она имеется. **В обязательстве всегда участвуют кредитор и должник.**

Имущественные интересы лиц в гражданском обороте могут складываться таким образом, что они заинтересованы выступить в обязательстве сообща на той или другой стороне. Иногда участие в обязательстве на той или иной стороне может произойти и помимо желания этих лиц. Это влечет возникновение **множественности лиц** на той или иной стороне обязательства или на каждой стороне обязательства.

Если, например, участники договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) объединились для достижения общей цели (например, строительства объекта) и нуждаются в получении кредита, они могут выступить заемщиками в кредитном договоре. В этом случае на стороне должника в обязательстве участвуют несколько лиц (все товарищи), а на стороне кредитора одно лицо — банк. Или если имуществу, принадлежащему супругам (супружеское имущество), причинен вред, то на стороне кредитора выступают два лица — супруги, а на стороне должника (деликвента) — одно лицо — причинитель вреда. Множественность лиц в обязательстве может возникнуть и на двух сторонах обязательства. Модернизируем наши примеры. Товарищи по договору простого товарищества реализуют крупный инвестиционный проект и поэтому нуждаются в значительном кредите. Для того чтобы удовлетворить эту потребность, несколько банков образуют синдикат и сообща кредитуют простое товарищество (синдицированный кредит). Здесь и на стороне кредитора имеется несколько лиц — синдикат банков, и на стороне заемщиков несколько лиц — все товарищи. Также и с примером о причинении вреда супружескому имуществу: вред может быть причинен несколькими лицами сообща. Тогда на стороне кредитора по-прежнему несколько лиц — супруги, а на стороне должника

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

в обязательстве выступают сопричинители вреда, которые отвечают солидарно.

Во всех этих случаях мы видим **в обязательстве две стороны, но число лиц больше двух (множественность лиц в обязательстве)**. Всякая система тем сложнее, чем большее число элементов она включает в себя. Это справедливо и для различных социальных систем, в том числе обязательственного правоотношения, представляющего собой систему правовых связей участвующих в этом отношении лиц. Следовательно, увеличение числа лиц в обязательственном правоотношении усложняет его и вызывает ряд дополнительных вопросов, которые не возникли бы, не будь этого усложнения.

Поскольку наибольшее значение для обязательства имеют действия должника, увеличение числа лиц на этой стороне обязательства требует дополнительного внимания правопорядка. *Так, например, требование кредитора к одному из должников может оказаться недействительным по тем или иным основаниям, предусмотренным для недействительности сделок.* Означает ли это обстоятельство само по себе недействительность требования и к другому должнику? Некоторые обязательства со множественностью лиц на стороне должника можно образно представить себе как связующие кредитора и должников нити. От кредитора к каждому должнику протягивается такая юридическая нить, связывающая должника обязанностью совершить определенное действие или воздержаться от совершения определенного действия. Если одна из нитей обрывается в связи с недействительностью требования кредитора, то другая нить этим обрывом не затрагивается, она продолжает связывать другого должника. Так же и с исковой давностью: если требование кредитора к одному должнику задвигается, то эта нить истончается настолько, что должник может не подчиниться силе ее натяжения, заявив о пропуске срока исковой давности в суде, но другой должник продолжает оставаться связанным.

Такое положение вещей в значительной степени объясняется автономией воли в гражданском праве: каждое лицо само связывает себя обязательством и по общему правилу отвечает по нему независимо от других лиц.

Изложенные обстоятельства позволили сформулировать в позитивном праве соответствующее относительно общее положение, разрешающее некоторые вопросы, возникающие в отношении лиц и сторон, участвующих в обязательстве.

В обязательстве в качестве каждой из его сторон – кредитора или должника – могут участвовать одно или одновременно несколько лиц.

Недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, равно как и истечение

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

срока исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным этим лицам (п. 1 ст. 308 ГК РФ).

2. Двусторонние обязательства. Простейшее, или элементарное, обязательство представляет собой требование кредитора и корреспондирующую ему обязанность должника. У кредитора имеется только требование, и сам он ничего другой стороне предоставлять не обязан; у должника имеется только обязанность, и ничего требовать с другой стороны он не может. *Так, например, по реальному договору займа обязательство возникает после выдачи суммы займа. Это обязательство заключается в требовании займодавца вернуть сумму займа и в обязанности заемщика ее возврата.*

Экономическое общение в самом широком смысле реализуется посредством оборота объектов гражданского права внутри того или иного сообщества. Современный глобальный мир, границы внутри которого почти полностью открыты, позволяет условно говорить о планетарном обороте различных благ, о глобальном рынке. Гражданский оборот в значительной степени основан на том, что его участники нуждаются в определенных объектах гражданского права и готовы поменять их на имеющиеся у них объекты гражданского права. Поэтому в гражданском обороте гораздо более распространены другие виды обязательств, когда **каждая сторона одновременно является и должником, и кредитором другой стороны**, тогда как в одностороннем обязательстве права есть только у одной стороны, а обязанности — у другой. Такие обязательства называют двусторонними. В этом случае иногда говорят об обязательстве в широком смысле. Оно охватывает все обязательственное правоотношение (все права и обязанности каждой из сторон). Двусторонние обязательства можно логически разложить на два обязательства с несовпадающими предметами. Одна сторона обязана передать другой стороне одно предоставление (объект гражданского права); другая сторона обязана передать первой стороне другое предоставление. Продолжая следовать ранее использовавшейся визуализации, можно представить как бы две параллельные нити, связывающие стороны. Вдоль одной нити перемещается один объект от одной стороны к другой, а вдоль другой нити навстречу передвигается другой объект. Если взять одну из связующих стороны нитей, то перед нами будет **обязательство в узком смысле**; если же рассматривать их вместе — **обязательство в широком смысле**. *Самым ярким примером является, конечно, договор купли-продажи. Продавец является должником по обязательству перед покупателем о передаче товара и кредитором по обязательству покупателя оплатить товар. Покупатель является кредитором по обязательству продавца передать товар и должником по обязательству перед продавцом об оплате товара.*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Большинство двусторонних обязательств представляют собой в самом широком смысле правовые одежды для меновой сделки, когда стороны как бы обмениваются объектами гражданских прав; каждый получает от другого то благо, в котором он заинтересован, и предоставляет другому иное благо, в котором заинтересован последний (синаллагматическое обязательство, синаллагма – ст. 328 ГК РФ). Но существуют и другие типы обязательств, в которых обязанности и права есть у каждой стороны, но менового характера они не имеют. *Так, например, по договору безвозмездного пользования (договор ссуды) возникает двустороннее обязательство (ст. 689 ГК РФ). Ссудодатель может принять на себя обязательство передать в безвозмездное временное пользование вещь, а ссудополучатель обязуется вернуть ту же вещь. Соответственно ссудополучатель имеет право требовать передачи ему вещи во временное пользование, а ссудодатель имеет право требовать возвращения вещи.*

Хотя в двустороннем обязательстве можно выделить несколько обязательств в узком смысле, они не являются совершенно изолированными друг от друга, обладая известной связанностью, образуя определенный вид обязательства в широком смысле. Так, например, если обязательство купли-продажи расчленить на два совершенно никак не связанных между собой обязательства: передать вещь и передать деньги, мы получим два договора дарения. Однако в основе этих двух договоров лежат совсем различные намерения: в одном случае договор является возмездным и его стороны преследуют цель получить соответствующий объект гражданского права (соответственно вещь или деньги), а в другом случае цель совсем иная: одно лицо намеревается одарить другое, а это последнее – принять в дар вещь.

Таким образом, двусторонние обязательства характеризуются наличием прав и обязанностей у каждой стороны такого обязательства. Объективное существование таких обязательств на практике позволяет законодателю закрепить в законе легальную дефиницию (определение) двустороннего обязательства.

Если каждая из сторон по договору несет обязанность в пользу другой стороны, она считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу, и одновременно ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать (п. 2 ст. 308 ГК РФ).

3. Относительность обязательства. Вступать или не вступать в то или иное обязательство, возникающее по желанию людей, определяется ими свободно и самостоятельно, поскольку они связывают обязательством сами себя. Субъекты обязательств, возникающих вследствие наступления фактов, указанных в законе, определяются законом.

Могут ли двое договориться так, чтобы связать обязательством третьего? Юридическое действие обязательства распространяется по

общему правилу только на участвующих в нем лиц, т.е. **обязательство действует только в отношении его участников**, относится только к ним. Остальные лица, в обязательстве не участвующие (третьи лица), этим обязательством связаны быть не могут, они для него субъекты посторонние. Вновь обращаясь к геометрическим образам, можно представить себе две точки (кредитора и должника), связанные нитью обязательства; за пределами их связи можно рассмотреть еще одну или несколько точек, никак не связанных ни с кредитором, ни с должником, ни с самой нитью обязательства; это — третьи лица, в обязательстве не участвующие.

Третье лицо может быть определенным образом поименовано в обязательстве, например в договоре, но это еще не значит, что оно связано этим обязательством. *Так, например, впавший в просрочку должник договаривается об отсрочке долга, принимая на себя обязанность предоставить поручительство третьего лица, поименованного в соглашении.* В этом случае у названного в договоре третьего лица никаких обязательств поручителя не возникает, пока и если оно не заключит договор поручительства с кредитором.

Нераспространение обязательства на третьих лиц основывается на фундаментальном принципе гражданского права об **автономии воли** (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Субъекты гражданского права приобретают и осуществляют свои права своей волей и в своем интересе. Вмешательство кого-либо в частные дела не допускается (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Можно ли предоставить право требования по обязательству третьему лицу? В определенных случаях в гражданском обороте обнаруживается интерес предоставить право по обязательству третьему лицу. *Например, работодатель страхует жизнь и здоровье своего работника в его пользу.* В этом случае работник становится выгодоприобретателем по договору, которого он не заключал и в котором не участвует, но его права защищаются правопорядком и в достаточной степени урегулированы законом.

Поскольку многие виды договоров можно заключить в пользу третьего лица, позитивное право содержит общие правила, применимые к договорам в пользу третьего лица, безотносительно к виду договора (ст. 430 ГК РФ).

Исключения из принципа относительности обязательств, когда третье лицо может приобретать права по обязательству в отношении одной или обеих сторон, могут устанавливаться законом, иными правовыми актами (в дальнейшем для краткости иные правовые акты не упоминаются, указывается только закон) или соглашением сторон.

Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

В случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства (п. 3 ст. 308 ГК РФ).

§ 4. Альтернативное обязательство (308.1)

1. Понятие альтернативного обязательства. Большинство простейших, или элементарных, договорных обязательств возникают по поводу конкретного единственного объекта. Это легко объяснимо, поскольку *гражданский оборот основан на потребностях его субъектов*. Производственная организация, приобретая сырье, нуждается в конкретной субстанции, predetermined технологическим процессом, и замена одного вида сырья на другой вид либо вовсе невозможна, либо требует изменения технологии производства. Потребитель, приобретая телевизор, обычно мотивирован соответствующей потребностью и вряд ли заключит договор о приобретении либо телевизора, либо холодильника. Но в некоторых случаях стороны соглашаются на альтернативные обязательства.

Альтернативные обязательства встречаются не так часто, главным образом потому, что неопределенность в действиях, к которым обязывается должник, не выгодна кредитору и препятствует ему в планировании своей деятельности, в удовлетворении конкретных потребностей. Тем не менее иногда конкретика в объекте непринципиальна. *Небольшой сельский магазин, заключая договор с местной кондитерской фабрикой, вполне может согласиться на такое условие, что поставляемое в магазин печенье может быть одной или другой марки по выбору фабрики*. Другой пример: *должник обязывается перед кредитором выполнить определенную работу или заплатить определенную сумму для того, чтобы кредитор мог заказать выполнение этой работы у другого лица*.

По общему правилу **право выбора совершения одного из двух или нескольких действий принадлежит должнику**, поэтому неопределенность в большей степени воздействует на кредитора. Учитывая, что при отсутствии каких-либо особых причин при прочих равных должник, исходя из своего интереса, выберет то действие, которое более выгодно ему, а не кредитору, альтернативное обязательство более комплиментарно к должнику. Однако по договору или в силу закона право выбора может быть отдано кредитору. Эта модель альтернативного обязательства, напротив, более выгодна кредитору. В этом случае кредитор может лучше учесть свои потребности, если в момент заключения договора точно неизвестно, какая из нескольких потребностей будет более предпочтительна к моменту исполнения.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Описанные ранее модели альтернативного обязательства связаны с его возникновением на регулятивной стадии правоотношения. Практике и законодательству известна также другая модель обязательства. Здесь обязательство возникает как ординарное, обычное, т.е. не имеющее альтернативы, но вследствие его нарушения на правоохранительной стадии правоотношения появляется альтернатива, причем, как правило, на стороне кредитора. *Так, например, если покупателю передан товар ненадлежащего качества (ст. 475 ГК РФ), покупатель (кредитор) по своему выбору может потребовать совершения продавцом (должником) одного из трех действий: 1) соразмерного уменьшения цены; 2) безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.*

Выбор в альтернативном обязательстве, как было проиллюстрировано ранее, обычно принадлежит должнику либо передается кредитору. В некоторых, также весьма редких, случаях выбор может быть предоставлен третьему лицу. *Например, это имеет смысл, когда альтернативное обязательство возникло из договора в пользу третьего лица.*

Альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий (воздержаться от совершения действий), выбор между которыми принадлежит должнику, если законом, иными правовыми актами или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу (п. 1 ст. 308.1 ГК РФ).

2. Осуществление выбора. Альтернативное обязательство предполагает преобразование его в ординарное (обычное) обязательство, не предусматривающее альтернативы. Альтернативное обязательство не исполняется совершением совокупно одного и другого или нескольких действий, выбирается одно действие. (Теоретически возможна модель, когда выбирается несколько действий из большего количества действий, например, два из пяти.) ***Рано или поздно выбор должен быть сделан.*** Это может произойти посредством изъявления воли лицом, которому принадлежит право выбора. *Например, должник по договору поставки уведомляет покупателя, что поставляться будет определенный вид товара, выбранный должником.* Право выбора иногда называют секундарным правом, поскольку этому праву не корреспондирует обязанность другого лица совершить действие. Изъявив свою волю другой стороне, эта последняя тем самым оказывается юридически связанной этим выбором перед другой стороной.

Как только выбор сделан, обязательство оказывается обычным, не имеющим альтернативы, ***невыбранный вариант действий отпадает*** и не подлежит совершению. *Так, например, поставщик товара, осу-*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ществом выбор соответствующего вида товара и сообщивший об этом покупателю, связывает таким выбором не только его, но и самого себя. Он уже не может передумать и вернуться к прежнему варианту без согласия другой стороны.

С момента, когда должник (кредитор, третье лицо) осуществил выбор, обязательство перестает быть альтернативным (п. 2 ст. 308 ГК РФ).

§ 5. Факультативное обязательство (308.2)

Еще более редким на практике является факультативное обязательство, когда должник нуждается в *замене исполнения иным (факультативным) исполнением*. Его редкость объясняется тем, что позитивное право долгое время не содержало какого-либо регулирования такого вида обязательства, хотя оно было известно теории обязательственного права.

Факультативное обязательство похоже на альтернативное обязательство, где право выбора находится на стороне должника. Отличие заключается в том, что *право выбора всегда принадлежит должнику*, и только ему. Таким образом, этот вид обязательства всегда более выгоден должнику, а не кредитору. Последний во всех случаях вынужден смириться с заменой основного исполнения на запасное (факультативное). Выбранное запасное исполнение должно быть принято кредитором, он обязан принять выбранное должником. Такая невыгодность данного вида обязательства для кредитора объясняет то, что на практике на регулятивной стадии отношения оно встречается достаточно редко.

На правоохранительной стадии обязательственного отношения ординарное обязательство может превратиться в факультативное в силу указания закона. *В качестве примера часто приводят правомочия исполнителя работ по договору подряда. В случае выполнения работы с недостатками заказчик вправе в том числе потребовать безвозмездного устранения недостатков (п. 1 ст. 723 ГК РФ). Однако подрядчик вместо устранения недостатков (основное исполнение) вправе выполнить работу заново (факультативное исполнение) с возмещением заказчику убытков, вызванных просрочкой исполнения (п. 2 ст. 723 ГК РФ).*

Факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства. В случае, если должник осуществляет свое право на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству (ст. 308.2 ГК РФ).

§ 6. Защита прав кредитора по обязательству (308.3)

1. Исполнение в натуре и астрент. Обязательство дает кредитору право требовать от должника совершения именно тех действий, совершить которые он обязался. Кредитор имеет право на получение в натуре того блага, на которое он рассчитывает в силу обязательства. В договорных обязательствах это видно наиболее отчетливо, ведь кредитор, вступая в обязательство, как правило, имеет некоторый план относительно использования объекта обязательства, этот объект охватывается его намерениями поступить с ним тем или иным образом, он в хозяйственном смысле встроен в имущественную деятельность кредитора. *Например, производственная организация, договариваясь о приобретении тех или иных комплектующих, предполагает их использовать для изготовления того или иного изделия, необходимого ей самой или для его продажи своему контрагенту.* Если на рынке трудно или невозможно приобрести такие комплектующие в силу абсолютной монополии должника, кредитор может быть поставлен в чрезвычайно затруднительное положение, если должник не исполнит свою обязанность в натуре, даже в том случае, если кредитор возместит за счет нарушителя свои убытки. Следовательно, в некоторых случаях правопорядок должен иметь такие юридические средства, которые могли бы понудить должника исполнить свою обязанность в точном соответствии с содержанием предусмотренных обязательством действий. Поэтому позитивное право в качестве общего правила предусматривает юридическую возможность кредитора потребовать от должника **исполнения обязательства в натуре**.

Не все обязательства можно принудить исполнять в натуре (см. также § 6 гл. 5 пособия). Совершение действий по принуждению, против воли того, кого принуждают, является, безусловно, ограничением свободы лица. Ограничение личной свободы даже в имущественной сфере — это насилие над личностью. В современной цивилизации свобода личности имеет высшую ценность. Как известно из истории, принудительная деятельность обычно оказывается неэффективной — подневольный труд высокой производительности не дает. Психологию современного цивилизованного человека также нельзя сбрасывать со счетов. Если, например, должник в обязательстве по оказанию услуг или выполнению работ, вынужденный силой закона исполнять обязательство, испытывает неприязненные чувства по отношению к кредитору, едва ли стоит рассчитывать на то, что работы или услуги будут качественными, своевременными и т.п. Поэтому кредитор очень часто и сам не заинтересован в продолжении сотрудничества с таким должником, который не желает по тем или иным причинам

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

исполнять принятое на себя обязательство. Лучше найти должнику замену и потребовать возмещения убытков и применения иных мер ответственности за неисполнение обязательства.

Поэтому **позитивное право ограничивает возможность принуждения к исполнению в натуре** случаями, предусмотренными ГК РФ, иными законами или даже самим существом обязательства. Так, например, сравнивая две статьи ГК РФ, мы видим, что принуждение к исполнению в натуре обязательства передать индивидуально-определенную вещь посредством ее отобрания допускается (ст. 398 ГК РФ), а понуждение к исполнению обязанности по выполнению работ или услуг нет (ст. 397 ГК РФ). Отсюда можно заключить, что перед нами некий компромисс между принципом исполнения обязательства надлежащим образом и принципом свободы личности. **Кратковременное воздействие на имущественную свободу (отобрание вещи) допустимо, а долговременное насилие (принудительные работы, услуги) не допускается.**

В тех случаях, когда принуждение к исполнению обязательства в натуре по суду допускается, кредитор, обратившийся к этому средству защиты своих прав, тем не менее может столкнуться с оппортунизмом должника. Судебные решения, вступившие в законную силу, должны исполняться добровольно. Но что делать, если должник не исполняет решение суда? Публичное право имеет на это определенные средства — например, штрафы за неисполнение решения суда, уплачиваемые в бюджет. (Исполнительский сбор также влечет негативные последствия для упорствующего должника.) За неисполнение судебного решения в некоторых особо злостных случаях предусматривается уголовная ответственность. Однако может ли правопорядок предложить что-либо сделать инструментами обязательственного права?

Взыскание публичного штрафа оказывается не всегда эффективным средством для исполнения судебного решения, государственные органы не всегда мотивированы к его применению, размер его может оказаться недостаточно адекватным для преодоления упорства должника.

Кредитор значительно более, чем кто бы то ни было, заинтересован в исполнении судебного акта, он знает специфику обязательственного отношения, может оценить те цели, которых желает добиться должник, не исполняя решение суда. Он осведомлен и о своих убытках и других невыгодах, которые возникнут от неисполнения решения суда должником, и о тех выгодах, которые получит неисправный должник. **Самый лучший мотив для исполнения решения суда должником может заключаться в том, чтобы его неисполнение было существенным образом невыгодно должнику.** Указанное открывает для правопорядка возможность предусмотреть взыскание с должника по требованию кредитора некоторых сумм, которые стимулировали бы должника

к исполнению решения суда, делая его неисполнение очень невыгодным для ответчика.

Присуждение определенных сумм за неисполнение должника как имущественное средство сломить волю должника известно некоторым иностранным правовым порядкам. Так, например, французская судебная практика выработала институт астрента (*astreinte* – франц. штраф), который присуждается в пользу истца судом за неисполнение судебного акта.

Астрент, или судебный штраф, достаточно сложно определить по размеру заранее, особенно в отношении случаев присуждения исполнения обязательства в натуре. Такое присуждение в экономическом смысле, а иногда не только в экономическом, может по-разному оцениваться для различных случаев, равно как и сами действия, необходимые для исполнения решения, могут быть совершенно различными. Поэтому наиболее гибким законодательным решением было бы оставить определение размера судебного штрафа на усмотрение суда, ограничив его лишь общими принципами справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Определяющим здесь является, наверное, такой подход, когда размер астрента превышал бы те выгоды, которые может извлечь должник, не исполняя решение суда. Тогда его оппортунизм был бы невыгоден ему самому и он был бы более экономически мотивирован его исполнить.

Данные соображения позволили законодателю сформулировать общее правило по защите прав кредитора.

В случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (пункт 1 статьи 330) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1) (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ).

2. Астрент и ответственность. Судебный штраф, взыскиваемый по требованию кредитора и в его пользу, является своеобразной неустойкой за неисполнение решения суда. Неустойка, как это будет показано далее, является одной из мер гражданско-правовой ответственности. Неисполнение решения суда может приводить к негативным последствиям в имущественной сфере должника. Продолжая неисполнение своей обязанности, должник совершает правонарушение, которое, смотря по характеру обязательства, может влечь правовую возмож-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ность для привлечения должника к другим мерам ответственности, предусмотренным законом или договором. Не получая от должника присужденного, кредитор, например, может из-за этого в свою очередь не исполнить обязанности перед другим своим контрагентом и понести в связи с этим соответствующие убытки. Возможно ли кумулятивное применение астрента и других мер ответственности?

Если взыскание астрента устранило бы привлечение должника к другим мерам ответственности, то это ослабило бы стимулирующую роль этого инструмента. В некоторых случаях кредитор мог бы получить меньшее возмещение по сравнению с тем, если бы он не потребовал применения астрента. Поэтому законодатель демонстрирует иной подход.

Защита кредитором своих прав в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи не освобождает должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (глава 25) (п. 2 ст. 308.3 ГК РФ).

ГЛАВА 2

ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Как известно, всякое обязательство возникает, чтобы впоследствии прекратиться. Но прекратиться оно должно по главному основанию – его надлежащему исполнению. **Исполнение – цель обязательства, которое для этого и возникает.** Именно в этой точке (периоде) обязательство достигает своего экономического смысла: кредитор по договорному обязательству получает то, на что он рассчитывал, вступая в обязательство. Вред по деликтному обязательству возмещается причинителем вреда. Потерпевший по кондикционному обязательству восстанавливает свою имущественную сферу за счет неосновательно обогатившегося лица. Сторона недействительной сделки, возвратив полученное, в свою очередь получает обратно исполненное ею по недействительной сделке (стороны возвращаются в свое имущественное состояние, имевшее место до исполнения недействительной сделки). В корпоративных отношениях реализуются права членства, например, стороны корпоративного договора голосуют на собрании так, как они договорились.

Как именно должно исполняться обязательство, предусматривается либо самим обязательством, либо законом или обычаем, регулирующим тот или иной вид обязательства. Но что если специальный закон не устанавливает никаких правил об исполнении, а по договорному обязательству стороны упустили возможность согласовать свои действия по исполнению обязательства?

В процессе исполнения многих обязательств на практике у сторон могут возникать одни и те же относительно стереотипные вопросы. Их типичность объясняется тем, что обязательства исполняются определенными субъектами лично или через посредство других лиц, они исполняются полностью или в части, в определенное время и в определенном месте и т.п. Не имея определенности по этим параметрам, исполнять обязательства надлежащим образом оказалось бы весьма затруднительным. *Так, например, если неизвестно место исполнения обязательства, то кредитор мог бы ожидать его исполнения в одном месте, а должник предпринять попытку его исполнить в другом месте. Если неизвестно время исполнения обязательства, то могла бы происходить такая же нелепость, например, кредитор ожидал бы исполнения раньше, а должник считал бы, что он обязан к предоставлению позднее.*

Для устранения такой совсем нежелательной неопределенности правопорядок устанавливает общие правила об исполнении обязатель-

Вернуться в каталог учебников

ства, которые должны справедливо регулировать отношения сторон на этой стадии обязательственного правоотношения. Если законом или договором не установлены иные, специальные правила, такие общие правила помогают сторонам обязательства в конкретизации своих прав и обязанностей по порядку его исполнения. В ГК РФ этому посвящена гл. 22 «Исполнение обязательств».

§ 1. Общие положения (309)

На практике, как известно, обязательства исполняются по-разному. Некоторые из них, видимо, бóльшая часть, исполняются в точном соответствии с тем, как и полагается. Исполнение других несущественно отклоняется от должных параметров. Третья группа может демонстрировать существенное отклонение от предписанной модели, вплоть до полного неисполнения.

Можно ли обнаружить какой-то относительно абстрактный принцип, которому должно соответствовать всякое исполнение? История развития обязательственного права давно выявила его, он интуитивно понимается людьми, поскольку базируется на давно укоренившемся в сознании большинства членов общества понимании порядка. Большинство людей склонны следовать *установленному порядку*, под которым понимаются различные правила, не только правовые: технические, нравственные, санитарные, этические и т.п. Все они тоже могут базироваться на этом общем принципе. Так в чем же он заключается для обязательственного права?

Обязательства должны исполняться надлежащим образом. Именно принцип надлежащего исполнения является наиболее общим, базовым требованием к исполнению. Всякое отклонение от правил исполнения составляет ненадлежащее исполнение. *Например, поставка товара с просрочкой является ненадлежащим исполнением, даже если товар принят покупателем.*

Принцип надлежащего исполнения, однако, сам по себе не отвечает на вопрос, чему должно соответствовать исполнение, чтобы оно признавалось надлежащим. Добросовестный должник заинтересован исполнить свое обязательство надлежащим образом, должник также заинтересован не подвергаться риску возникновения негативных последствий гражданско-правовой ответственности. Кредитор тоже заинтересован в защите своих интересов, в том числе в том, чтобы определиться, какого именно действия он может требовать от должника и на чем именно может настаивать. Таким образом, и одна, и другая сторона обязательственного правоотношения нуждаются в некотором общем для них *эталонном источнике (или источниках)*, с которым

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

можно было бы поверять подлежащие совершению действия, равно как и оценивать уже совершенные.

Позитивное право выдвигает три основных и два дополнительных таких источника, т.е. всего их пять.

Исполнение, чтобы быть надлежащим, должно соответствовать: 1) условиям самого обязательства, например, договора; 2) требованиям закона; 3) требованиям иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований: 4) обычаям и 5) иным обычно предъявляемым требованиям.

Приведем пример: *два гражданина заключили договор денежного займа наличных денег, но не предусмотрели в договоре место исполнения обязательства заемщиком по возврату суммы займа. Заемщик предлагает займодавцу получить у него деньги в установленный для возврата срок.* Является ли это место исполнения обязательства надлежащим и может ли займодавец потребовать возврата суммы займа по своему месту жительства? Обращение к правилам специального закона (§ 1 гл. 42 ГК РФ) не позволит отыскать ответ на этот вопрос. Но общие положения об исполнении обязательств дают искомый ответ: наличные деньги должны быть уплачены по месту жительства кредитора (ст. 316 ГК РФ), в данном случае по месту жительства займодавца. Таким образом, заемщик предлагал ненадлежащее исполнение, а займодавец имел право потребовать от заемщика возврата суммы займа по его месту жительства.

Итак, чтобы прийти к суждению о том, является ли то или иное действие по исполнению обязательства надлежащим или, напротив, ненадлежащим, необходимо сверить его с названными источниками, относящимися к соответствующему виду обязательства или имеющими общий характер для всех видов обязательств.

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 309 ГК РФ).

§ 2. Соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику (309.1)

1. Содержание соглашения. Участвуя в гражданском обороте, его субъекты почти всегда имеют несколько долгов, состоят в различных обязательствах, возникающих в основном в связи с потреблением товаров, результатов работ и услуг и т.п. Конкурентная среда рынка часто приводит к тому, что должники по договорным обязательствам

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

сначала получают предоставление по обязательству (товары, работы, услуги), а потом оплачивают его, причем нередко должник, не рассчитавшись еще по одному обязательству, испытывая определенные потребности, обязывается по другому обязательству. Доступность кредитных средств на рынке также создает картину закредитованности должников. Наличие текущих обязательств является совершенно естественным положением дел. Образно говоря, *должник постоянно окружен кредиторами*, притязающими на удовлетворение их требований к нему.

Обычно кредиторы самостоятельно взаимодействуют с должником, никак не согласовывая действия между собой, будучи кредиторами по изолированным (самостоятельным) обязательствам. Каждый преследует свой интерес и свою выгоду, невзирая на интересы других кредиторов. В условиях состоятельности должника такие действия не таят в себе какой-либо опасности и соответствуют принципу гражданского права о том, что субъекты гражданского права действуют своей волей, в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ) и осуществляют свои гражданские права по своему усмотрению (п. 1 ст. 9 ГК РФ). Это также соответствует принципу относимости в обязательственном праве: обязательства не создают прав и обязанностей для лиц, в них не участвующих, взаимоотношение по обязательству между кредитором и должником является их личной, приватной сферой и третьих лиц не касается.

Иногда, особенно в коммерческой сфере, у кредиторов одного должника возникает потребность вступить в соглашение между собой о порядке удовлетворения их требований к должнику (*соглашение о субординации кредиторов*). Вопрос о допустимости такого соглашения возникать не должен, поскольку принцип свободы договора в гражданском праве служит надежной опорой для такой сделки. В принципе соглашение о субординации может быть заключено кредиторами по обязательствам с любым предоставлением, в том числе с разнородным. Однако если это допустить в качестве общего правила, возникли бы затруднения в соотношении кредиторами своих притязаний по их ценности, что могло бы привести к трудноразрешимым спорам, а также затруднило бы исполнение таких соглашений, особенно в тех случаях, когда фактически полученное исполнение от должника не соответствует условиям соглашения кредиторов. Поэтому более целесообразно допустить субординационные соглашения только по *однородным обязательствам*.

Предмет такого соглашения всецело зависит от кредиторов должника, поскольку ими определяются их действия и они свободны в установлении любых не противоречащих друг другу условий данного договора. Соглашение кредиторов регулирует их действия между собой

и зачастую направлено на перераспределение рисков на взаимовыгодной основе.

Некоторые эмпирические данные позволяют описать лишь наиболее вероятные составляющие содержания соглашения кредиторов о субординации, которые зачастую заинтересованы в **определении очередности** удовлетворения их требований к должнику и в **установлении непропорциональности** распределения исполнения. На первый взгляд выстраивание очередности и установление непропорциональности выглядит неестественным для самостоятельных кредиторов, особенно если до вступления в такое соглашение они являлись совершенно независимыми друг от друга. Установление очередности и непропорциональности явным образом клонится к выгоде одних кредиторов и к невыгоде других. Однако экономические закономерности и распределение рисков в гражданских отношениях образуют несколько более сложную картину, нежели та, в которой ближайшая выгода всегда предпочтительнее отдаленной. Уступив в одном, можно приобрести в другом; пожертвовав малым за счет одного, можно получить большее за счет другого; увеличив риск в одном, можно снизить риск в другом. Одним словом, речь здесь идет о расчете.

Обратимся к примеру модели, которая в самых общих чертах обосновывает рациональность соглашения кредиторов. *Предположим, что два банка прокредитовали заемщика для целей реализации последним некоего коммерческого проекта. Для успешного завершения проекта заемщик нуждается еще в одном дополнительном кредите. Однако два первоначальных банка в силу тех или иных причин (недостаток собственных средств, нежелание увеличивать кредитный риск и т.п.) не готовы сами предоставить новый кредит. Если проект не будет завершен, то он не будет приносить прибыль заемщику, что лишит его финансовой возможности обслуживать уже выданные кредиты. В этих обстоятельствах банки обращаются к третьему банку с предложением выдать новый кредит заемщику. Новый банк, оценивая свои риски, в том числе принимая во внимание обязанность заемщика по уже выданным кредитам, не готов выдать новый кредит. Здесь и открывается возможность для первоначальных кредиторов предложить новому кредитору снижение его риска в обмен на кредитование заемщика. Они могут предложить ему приоритет перед своими требованиями в части исполнения обязанностей заемщика или предложить непропорциональное разделение платежей заемщика, с тем чтобы большая часть шла на удовлетворение требований нового кредитора, а меньшая часть — на удовлетворение требований первоначальных кредиторов.*

В таких соглашениях достаточно высок риск отступления его сторон от согласованных действий, поскольку старшие кредиторы находятся

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в более выгодной позиции, чем младшие. Последние в нарушение соглашения могли бы предпринять те или иные действия на получение исполнения от должника приоритетно, в том числе обходным путем, через третьих лиц или иным образом. Поэтому принцип надлежащего исполнения обязательства приобретает особую важность для *укрепления доверия* кредиторов друг к другу.

Изложенные штрихи к портрету соглашения кредиторов в позитивном праве реализуются в достаточно лаконичной норме.

Между кредиторами одного должника по однородным обязательствам может быть заключено соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения. Стороны указанного соглашения обязаны не совершать действия, направленные на получение исполнения от должника, в нарушение условий указанного соглашения (п. 1 ст. 309.1 ГК РФ).

2. Исполнение соглашения. В силу ряда причин фактически полученное исполнение кредиторами может отклоняться от договоренностей кредиторов по соглашению о субординации. Это может являться следствием неправомерных действий одного или нескольких кредиторов, действующих в противоречии с соглашением, но может и не являться следствием их действий. *Полученное кредитором от должника исполнение может полностью соответствовать их соглашению между собой, но не соответствовать соглашению кредиторов о субординации.* Цель кредиторского соглашения как раз и заключается в преодолении такого несоответствия в отношениях между кредиторами. Каким же образом привести в соответствие экономические результаты с юридическими договоренностями?

Если, например, младший кредитор с меньшим приоритетом получает от должника исполнение, которое по условиям соглашения о субординации причитается старшему кредитору, младший кредитор обязан передать полученное старшему кредитору. Но в таком случае младший кредитор лишается своего права требования к должнику (оно уже удовлетворено), а также лишается полученного от должника, передав его старшему кредитору. Образуется явная экономическая аномалия. Для ее исправления необходимо, чтобы право требования старшего кредитора к должнику в объеме полученного от младшего кредитора перешло к последнему, тогда *экономический баланс восстанавливается.* Субординация соблюдена, младший кредитор не остается ни с чем, он по-прежнему имеет право получить исполнение от должника, но приоритет между кредиторами соблюдается. Так в общих чертах выглядит основание нормы закона об исполнении субординационных соглашений, а сама норма гласит следующее.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

Исполнение, полученное от должника одним из кредиторов в нарушение условий соглашения между кредиторами о порядке удовлетворения их требований к должнику, подлежит передаче кредитору по другому обязательству в соответствии с условиями указанного соглашения. К кредитору, который передал полученное от должника исполнение другому кредитору, переходит требование последнего к должнику в соответствующей части (п. 2 ст. 309.2 ГК РФ).

3. Относительность соглашения. В соглашении о субординации кредиторов участвуют только кредиторы. Должник в них не участвует, поскольку не имеет непосредственного интереса в том, каким образом разделяется полученное от него исполнение между самими кредиторами. Конечно, и должник мог бы быть включен в такое соглашение, но тогда он будет связан его условиями и найденные ранее законодательные решения, вызванные образованием экономических диспропорций и необходимостью их устранения, просто не понадобятся, ибо их возникновение означало бы ненадлежащее исполнение своих обязанностей должником, что регулируется иными правилами в обязательственном праве. Включение должника в субординационное соглашение кредиторов привело бы к изменению содержания обязательств между кредиторами и должником, а само соглашение получило бы другое значение. Именно *несвязанность должника субординационным соглашением* может порождать такие последствия, когда полученное кредитором от должника не соответствует соглашению кредиторов. Должник в нем не участвует, им не связан и может вовсе не знать об этом соглашении. Но даже если бы он и знал о наличии такого соглашения и его условиях, он не обязан им подчиняться, поскольку его обязанность действовать определенным образом установлена в условиях обязательства с каждым из кредиторов, а не в соглашении о субординации.

Субординационное соглашение, порождающее обязательства между кредиторами, подчиняется принципу относимости. Эти обязательства относятся только к лицам, являющимся сторонами соглашения, и не могут затрагивать других лиц, в том числе должника.

Соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, в том числе для должника (статья 308) (п. 3 ст. 309.1 ГК РФ).

§ 3. Расходы на исполнение обязательства (309.2)

Всякое исполнение обязательства влечет те или иные расходы или по крайней мере организационные усилия. *Так, например, продажа товара нередко требует его доставки покупателю или в иное необходимое ему место; выполнение работ требует несения затрат на материалы и т.п.*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Кто именно несет расходы, обычно определяется договором, законом, может следовать из существа обязательства, обычаев или иных обычно предъявляемых требований. Таким образом, стороны возникшего обязательства соотносят свои действия с указанными источниками, разрешающими вопрос о бремени расходов по исполнению обязательства.

В некоторых случаях, однако, бремя несения расходов оказывается неопределенным. В договорном обязательстве разрешить его иногда может помочь правило о толковании договоров (ст. 431 ГК РФ). Но правила толкования договоров все же не панацея и порой не могут помочь прийти к уверенному суждению о том, **на кого падают расходы по исполнению**. В каких-то случаях стороны могли вовсе не иметь в виду необходимость тех или иных расходов, упустив это из своего внимания. В каких-то случаях мы имеем дело с внедоговорным обязательством, и здесь прибегнуть к толкованию соглашения не представляется возможным. Как же в обязательственном праве следует разрешить этот вопрос?

Элементарное обязательство, как было показано ранее, возникает в пользу кредитора, именно он получает от него ту выгоду, на которую вправе рассчитывать в силу договора или закона. Это интуитивно подсказывает, что **обязательство должно исполняться иждивением должника**, т.е. за его счет. Следовательно, и расходы на исполнение справедливо отнести на должника. Многие внедоговорные обязательства своей доминирующей причиной имеют действия должника, а потому именно на нем должны лежать имущественные последствия его возникновения. Однако наиболее очевидным это выглядит в договорных обязательствах. Рациональный должник, вступая в обязательство, обычно точно или приблизительно представляет себе необходимость несения расходов для его исполнения. Коль скоро он согласился на возникновение своего обязательства, значит, он считал это выгодным для себя, учитывая и расходы на исполнение. Следовательно, выгоды от обязательства покрывают издержки должника, а потому в случае неясности правопорядку следует возложить несение расходов на исполнение обязательства именно на него.

Должник несет расходы на исполнение обязательства, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства, обычаев или других обычно предъявляемых требований (ст. 309.2 ГК РФ).

§ 4. Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства (310)

1. Принцип связанности. Нерушимость и неизменность условий обязательства одной стороной кажутся настолько очевидными, что

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

не требуют ни обоснования, ни иллюстраций. Еще задолго до того, как была произнесена знаменитая фраза: «*Pacta sunt servanda*», принцип святости обязательства (договора) прочно укоренился в сознании людей. Несмотря на то что сказанное относилось не к гражданскому праву, а к межгосударственным отношениям, обязательственное право присвоило его себе по праву. Исполнение обязательства зависит от людей, а люди не всегда следуют своим обещаниям. Поэтому некоторая непрочность имманентно присуща любому обязательству. Следовательно, правопорядок должен провозгласить на своих штандартах обязательность исполнения обязательства, недопустимость одностороннего отказа от обязательства, его неизменность.

Хорошо известно, что многие правила имеют исключения. Не миновала эта участь и правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения и его одностороннего изменения. Поэтому уже давно история принципа связанности — это не история о том, что обязательства должны исполняться (это и так ясно), а о том, *когда от него можно отказаться в одностороннем порядке*, равно как и изменить односторонней волей. В самых общих чертах ответ на данный вопрос тоже очевиден. Исключения из правила могут быть установлены законодательством и в предусмотренных им случаях — договором.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами (п. 1 ст. 310 ГК РФ).

2. Договорная свобода предпринимателей. Формальное юридическое равенство: «все равны перед законом и судом» как непреложный принцип правового государства не следует понимать вульгарно. Это фундаментальное положение Конституции Российской Федерации, и оно категорически не может быть отринуту. Но степень юридических возможностей у различных субъектов гражданского права все же неодинакова. Не все субъекты гражданского оборота абсолютно равны в своих правовых возможностях.

Считается, что лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью (предприниматели), более компетентны, обладают большей информацией, могут обеспечить себе юридическую поддержку. Также принимается во внимание, что в силу рискованного характера предпринимательства вообще им требуется больше свободы, больше пространства для маневра, в том числе для того, чтобы создавать новые бизнес-модели, инновационные экономические стратегии и т.п. Одним словом, *предприниматели* подпадают под действие такого принципа: «*больше свободы, но и больше риска*». Иной подход к гражданам (обывателям, потребителям). Здесь обнаруживается презумпция об их недостаточной

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

защищенности, ограниченной рациональности, об информационной асимметрии между ними и более профессиональными участниками рынка, о том, что имеющиеся в позитивном праве модели вполне могут удовлетворить потребности граждан и отступление от них может привести к ущемлению прав граждан. Одним словом, наблюдается так называемый *патернализм* – забота государства о гражданах во избежание причинения ими вреда самим себе.

Изложенное проявляется во всем гражданском праве, в том числе и во многих местах обязательственного права. Этот подход затронул и вопрос о допустимости установления договором одностороннего отказа от исполнения обязательства и его одностороннего изменения. В отличие от обычных граждан предприниматели могут прибегнуть к одностороннему отказу или изменению условий обязательства не только тогда, когда это предусмотрено законодательством, но и по договору. Однако это допускается только в том случае, если все участники обязательства являются лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Например, две коммерческие организации заключают договор аренды помещения, в котором предусмотрено право арендодателя отказаться от исполнения обязательства и потребовать освобождения помещения арендатором, заблаговременно предупредив его в установленный договором и разумно достаточный срок. Такое условие договора соответствует закону, хотя сам закон такого права арендодателю не предоставляет. Этот подход представляется экономически оправданным, поскольку если арендатор соглашался на такое условие, то, действуя разумно, мог оговорить себе более выгодные условия по размеру арендной платы по сравнению с аналогичными предложениями на рынке, которые не предусматривают право на односторонний отказ арендодателя.

Другой пример об арендных отношениях касается одностороннего изменения условия об арендной плате. *Допустим, между двумя коммерческими организациями заключен договор аренды помещения, который предусматривает право арендодателя в одностороннем порядке изменить размер арендной платы.* Такое условие договора соответствует закону, и размер арендной платы может быть изменен, в том числе в сторону увеличения, но в пределах пропорционального рыночного изменения. Здесь точно так же можно предположить, что разумно действующий предприниматель дисконтировал в переговорном процессе изначальный размер арендной платы на риск ее возможного увеличения или учел свои интересы иным образом в других условиях договора.

Как уже было продемонстрировано, считается, что предприниматели являются более компетентными в гражданском обороте, а по-

тому им предоставляется больше свободы, а граждане более скованы в своих юридических возможностях. Но соотношение этих групп субъектов часто характеризуется еще одной чертой: предприниматели нередко обладают так называемой *экономической властью*, они имеют больше материальных и интеллектуальных ресурсов по сравнению с обывателями. Граждане зачастую зависимы от предпринимателей, а потому последние могут навязать им невыгодные условия обязательства, обратив их себе на пользу. Кроме того, граждане обычно не склонны обращать внимание на так называемые *периферийные условия обязательства*, фокусируя его лишь на ценовых условиях. Это проявляется и в вопросе об одностороннем отказе от исполнения обязательства или о его одностороннем изменении. В отношениях между предпринимателем и обычным гражданином последний считается слабой стороной. Поэтому если закон не допускает установление договором односторонний отказ от исполнения обязательства или его одностороннее изменение предпринимателем, то согласовать такое условие юридически невозможно. Предприниматель не вправе это сделать, если только закон не позволяет этого. Однако *предоставить гражданину право на односторонний отказ или изменение его условий вполне допустимо*. Закон не позволяет сильной стороне действовать в ущерб интересам слабой, но если компетентная и сильная сторона согласна поставить себя в менее выгодные условия, то оснований не позволить ей сделать это не имеется. Для предпринимателя это может даже выступить в известной степени конкурентным преимуществом. Акцентируя внимание потребителя на его праве на односторонний отказ от обязательства и его одностороннее изменение, предприниматель может позиционировать свое предложение на рынке как более выгодное по сравнению с конкурентами.

Одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В случае, если 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 предпринимательской деятельности, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне (п. 2 ст. 310 ГК РФ).

3. Плата за отказ или изменение обязательства. Как было показано ранее, принцип связанности обязательством является фундаменталь-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ным положением обязательственного права. Между тем уже приведенные примеры демонстрируют исключения из него. Принцип связанности обязательством ценен не сам по себе, он нужен для сторон обязательства, поэтому, за некоторыми патерналистскими изъятиями, люди свободны сами решать, допускать ли им односторонний отказ от обязательства или его одностороннее изменение. Договором можно предусмотреть, в каких случаях и на каких условиях возможны такие действия.

Предпринимательские отношения в особенности подвержены неожиданным изменениям, связанным с различными внешними обстоятельствами, которые требуют известного маневра в действиях. Все-таки одностороннее изменение обязательства или отказ от него нередко влекут некоторые потери другой стороны, против интересов которой они осуществляются. Если право на односторонний отказ или одностороннее изменение обязательства оговорено, значит, оно скорее всего выгодно стороне, которая добилась его для себя в переговорном процессе, и менее выгодно другой стороне. Можно ли как-то сбалансировать этот видимый перекос?

Практика показывает, что участники оборота давно уже нашли такое смягчение действия одностороннего отказа — это установление платы за реализацию этого права. В предпринимательских отношениях стороны могут обусловить односторонний отказ или одностороннее изменение обязательства необходимостью уплаты известной суммы (или иного предоставления). *Например, стороны абонентского договора (ст. 429.4 ГК РФ) об оказании услуг, заключенного на год, соглашаются, что абонент вправе отказаться от обязательства в одностороннем порядке, с уплатой суммы в размере месячной платы за услуги.* Иногда такую плату называют **платой за выход из договора**. Каким образом эта плата вносится другой стороне, каков ее размер и другие условия — все это предмет для согласования сторонами.

Предусмотренное настоящим Кодексом, другим законом, иным правовым актом или договором право на односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, или на одностороннее изменение условий такого обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства (п. 3 ст. 310 ГК РФ).

§ 5. Исполнение обязательства по частям (311)

Действия, которые должен совершить должник по обязательству, могут быть двоякого рода: *делимые* и *неделимые*. Причем неделимость

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

может быть объективная, фактическая, но может быть и юридическая, определенная волей сторон или законом. *Например, действие по передаче в собственность по договору купли-продажи картины объективно неделимо.* Это предопределено назначением картины. Действие по оплате той же картины вполне может быть делимо, и картина может оплачиваться по частям. Другой пример: *товары, входящие в комплект, фактически могут передаваться по частям, но в качестве общего правила, если иное не предусмотрено договором, продавец обязан передать их одновременно (ст. 479 ГК РФ).* Это объясняется предположением о том, что покупатель нуждается в целом комплекте, а не в отдельно входящих в комплект вещах.

Другими словами, если объект гражданского права, подлежащий передаче, неделим, то исполнить обязанность по его передаче по частям невозможно без изменения его целостности и функционального назначения. Поэтому и вопрос о допустимости исполнения по частям здесь возникать не должен. Какое же должно быть законодательное решение, если объект гражданского права, а следовательно, и действие по исполнению обязательства, с ним связанное, в принципе делим?

Если допустимость частичного исполнения следует из условий самого обязательства, закона, обычая или существа обязательства, то кредитор обязан принять такое исполнение от должника. Здесь как будто все более или менее ясно. *Например, плата по договору найма жилого помещения вносится нанимателем ежемесячно (п. 3 ст. 682 ГК РФ).* Из существа договора оказания медицинской услуги по протезированию обычно следует, что ее невозможно оказать за один раз, следовательно, услуга должна приниматься кредитором по частям, и разумный потребитель понимает это, такое исполнение ожидаемо и не может нарушить его интересы. Как, однако, было бы справедливым поступить в тех случаях, когда не из одного источника, указанного ранее, не следует допустимость частичного исполнения обязательства должником?

Коль скоро частичное исполнение не выводится из предусмотренных источников, кредитор с высокой степенью вероятности ожидает полного, а не частичного исполнения. Если его интерес тем не менее не затрагивается таким частичным исполнением, он, конечно, может его принять, более того, это, видимо, будет отвечать принципу добросовестности при исполнении обязательства (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Если же частичное исполнение причиняет кредитору неудобства, **нарушает его интересы**, повлечет убытки и т.п., он **может отказаться** принять такое исполнение. Должник, предлагая частичное исполнение, при отсутствии на то законных оснований,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

должен осознавать свои риски, поскольку обязательство должно исполняться надлежащим образом.

Кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев или существа обязательства (ст. 311 ГК РФ).

§ 6. Исполнение обязательства надлежащему лицу (312)

1. Риск исполнения ненадлежащему лицу. Обязательство исполняется в пользу кредитора. Имущественный или иной интерес кредитора заключается в том благе, по поводу которого обязательство возникло. Поэтому *цель обязательства можно считать достигнутой, если кредитор получил причитающееся ему от должника благо*. Представим опять связующую кредитора и должника нить, вдоль которой предусмотренное обязательством благо как бы движется от должника к кредитору. Что если эта нить в силу тех или иных обстоятельств открепится от кредитора и упомянутое благо исчезнет в неизвестности или эта нить прикрепится к другому лицу, кредитором не являющемуся? Кто несет риск этих событий? Кто должен управлять названным движением и отвечать за всякие девиации?

Получение кредитором исполнения по обязательству во многих случаях зависит от должника. Именно от него виртуально или реально исполнение по обязательству направляется в сторону кредитора, именно от него зависит правильность этого направления, именно в его лице и возникают всякого рода риски, которые могут привести к тому, что исполнение не будет получено кредитором. Кому проще всего предотвратить эти риски — кредитору или должнику? Во многих случаях проще всего это сделать должнику.

Значительное количество обязательств исполняются должником непосредственно кредитору, в его личном присутствии. Например, по договору розничной купли-продажи, товар отпускается непосредственно покупателю. По договору оказания, например, парикмахерских услуг должнику сложно ошибиться и подстричь, кого-то еще, постороннего, если не брать, конечно, экзотических случаев, на которые правопорядку не следует ориентироваться (иначе он превратится в правопорядок для экзотического мира). Некоторые виды обязательств исполняются с помощью различных средств высоких технологий (пароли, электронные ключи, шифры и т.п.), где риски исполнения обязательств ненадлежащему лицу пытаются снизить институциональные должники, имея для этого достаточно ресурсов (например, банковский сектор, биржевая торговля, платежные системы и т.п.).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Поскольку риск исполнения ненадлежащему лицу лежит на должнике, ему предоставляются **правовые средства снижения этого риска**: он должен иметь право при исполнении обязательства потребовать доказательства того, что исполнение принимается самим кредитором или управомоченным (точнее, уполномоченным) им лицом. Это не является его юридической обязанностью, представляя собой его особое правомочие, способствующее достижению цели обязательства. Этому правомочию корреспондирует своеобразная обязанность кредитора представить названные доказательства. Если же должник не прибегнет к реализации этого права, на него ляжет риск последствий этого. Исполнение может не достигнуть кредитора или его надлежащего представителя, а потому обязательство не будет считаться исполненным, бремя долга сохранится на должнике, а кредитор вправе требовать исполнения, равно как и привлекать должника к гражданско-правовой ответственности.

Конечно, может сложиться и такая ситуация, когда должник произвел исполнение формально неуполномоченному лицу (*например, представителю с просроченной доверенностью или лицу, вовсе не имеющему полномочий*), но исполнение все равно оказалось у кредитора. В этой ситуации риск исполнения ненадлежащему лицу не реализовался по факту, а потому никаких негативных последствий для должника указанное обстоятельство иметь не может. **За рискованное, но успешное исполнение должник не санкционируется.** Если должник исполняет обязательство представителю, чья доверенность была прекращена, но должник не знал и не должен был знать об этом, риск исполнения ненадлежащему лицу также не должен считаться наступившим (п. 2 ст. 189 ГК РФ). Требование закона об исполнении обязательства надлежащему лицу ценно не само по себе, а лишь ввиду удовлетворения экономического интереса кредитора на получение исполнения.

Достаточно часто на практике, особенно в коммерческих отношениях, исполнение производится не самому кредитору, а его представителю. Здесь риски должника особенно высоки. Он может не распознать изъяны полномочий представителя (например, поддельную доверенность). Но и в этом случае риск ложится на должника, поскольку в этом случае **речь не идет об ответственности должника, закон говорит о его риске.** Даже если должник действовал с достаточной степенью осмотрительности и заботливости (п. 1 ст. 401 ГК РФ), риск исполнения ненадлежащему лицу этим не устраняется.

Если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаев или существа обязательства, должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение прини-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

мается самим кредитором или управомоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования (п. 1 ст. 312 ГК РФ).

2. Оформление полномочий кредитора для получения исполнения.

Как было показано ранее, риски должника по исполнению обязательства лицу, не имеющему полномочий от кредитора, достаточно высоки. Доверенность на получение исполнения от имени юридического лица может выдаваться во многих случаях в простой письменной форме за подписью его руководителя (п. 4 ст. 185.1 ГК РФ). Как показывают статистические исследования, собственноручные подписи большинства людей являются достаточно простыми, их легко подделать, сделать очень похожими на оригинальную подпись. Современные технические средства также открывают большие возможности для злоумышленников. *Должнику зачастую затруднительно распознать подделку документа, предоставляющего полномочия на получение исполнения.*

Получается, что должник, передавая исполнение по обязательству представителю кредитора, иногда очень дорогостоящее, вынужден полагаться по существу на некоторые чернильные загогулины под напечатанным документом, предоставляющим полномочия. Иногда он даже не имеет возможности сравнить подпись в договоре с подписью, например, на доверенности представителя в случае, когда, к примеру, у юридического лица сменился руководитель. Можно ли каким-то образом уменьшить указанные риски должника? Должен ли правопорядок предоставить должнику юридические возможности по защите его интереса не претерпеть убытков, исполнив обязательство неуполномоченному лицу?

Конечно, заботливый и осмотрительный должник может предпринять некоторые оперативные организационные шаги, снижающие его риски, например, связаться с руководителем организации и уточнить, действительно ли явившийся к нему представитель уполномочен на получение исполнения по обязательству. Однако это не всегда окажется возможным.

Было бы справедливым, если бы позитивное право предоставляло добросовестному должнику *правовую возможность нивелировать* указанные *риски*. Если должнику для получения исполнения предъявлен документ в простой письменной форме, который формально-юридически является должным уполномочием, он тем не менее вправе не исполнять обязательство до подтверждения полномочий, не впадая при этом в просрочку. Он может требовать, в частности, подтверждения полномочий доверенностью в нотариальной форме. Однако это требование было бы излишним, если бы письменное

уполномочие было предоставлено кредитором лично (непосредственно) должнику или если бы полномочие конкретного представителя (представителей) было указано в договоре между кредитором и должником. В первом случае риск должника существенно снижается, ведь кредитор предоставил письменное уполномочие ему лично (п. 3 ст. 185 ГК РФ), значит, должник уверен, что такое полномочие исходит от самого кредитора. Во втором случае конкретные лица названы в договоре, который заключен кредитором, и при его заключении волеизъявление на определение круга лиц представителя также исходит от самого кредитора либо полномочие на его заключение было проверено ранее при заключении договора. В этих случаях должнику следует лишь установить личность названных в поименованных документах субъектов, что, как правило, делается при помощи обращения к документам, удостоверяющим личность (например, к паспорту гражданина).

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 (пункт 3 статьи 185) или когда полномочия представителя кредитора содержатся в договоре между кредитором и должником (пункт 4 статьи 185) (п. 2 ст. 312 ГК РФ).

§ 7. Исполнение обязательства третьим лицом (313)

1. Возложение исполнения. Обычно должник исполняет свое обязательство самостоятельно, лично. Так, если должником является гражданин, он совершает необходимые действия: передает товар, выполняет работу, оказывает услугу, уплачивает деньги и т.п. Если должником является юридическое лицо или у гражданина имеются работники, то они действуют посредством своих работников. Действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник на основании ст. 402 ГК РФ отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (см. § 11 гл. 5 пособия).

Практика показывает, что в силу ряда причин в некоторых случаях должник предпочитает исполнять обязательство не лично, а возлагать его исполнение на другое (третье) лицо. *Возложение исполнения имеет договорную природу* и может основываться на различных по своему

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

характеру отношения. Это может быть связано с тем, что должник не имеет достаточного профессионализма для совершения тех или иных действий или у него отсутствуют необходимые материальные ресурсы. Это может быть также обусловлено тем обстоятельством, что третье лицо является обязанным перед должником по исполнению своего (другого) обязательства. Последнее часто встречается при посредничестве. *Так, например, должник, имея информацию о том, где можно выгодно приобрести соответствующий товар (допустим, у его производителя), а также кому его сбыть по более высокой цене, заключает договор с покупателем этого товара (кредитором), а впоследствии заключает договор с поставщиком товара. Получив от кредитора (покупателя) предоплату, он, за вычетом своей маржи, перечисляет ее продавцу товара и дает ему указание отгрузить товар своему кредитору, т.е. дает поставщику отгрузочную разрядку (п. 2 ст. 509 ГК РФ).* В этом и заключается один из вариантов возложения исполнения. Обязанность перед кредитором (покупателем) по передаче товара лежит на должнике, однако он исполняет ее не лично, возлагая исполнение этой обязанности, согласно условиям своего договора (другого договора), на контрагента-поставщика (например, завод — изготовитель изделия), который и отправляет товар получателю — кредитору должника. Могут встречаться и другие варианты возложения исполнения обязательства. *Например, должник является обязанным перед кредитором по кредитному договору, одновременно он является поставщиком товара, который ему обязан оплатить контрагент по договору поставки (покупатель). Поставщик дает указание покупателю уплатить сумму долга за товар на счет банка в погашение задолженности по кредитному договору.* Такое указание формально не является обязательным для покупателя товара, однако последний не имеет существенного интереса в том, на какой именно счет и кому перечислять денежные средства, а потому обычно следует такой платежной инструкции своего контрагента. Здесь перед нами возложение исполнения по денежному обязательству, а в первом примере — по обязательству поставить товар.

Если обратиться вновь к связующим стороны юридическим нитям, то можно увидеть несколько более сложную картину, поскольку здесь появляется третье лицо. Условно она может выглядеть как треугольник. В основании этого треугольника мы увидим привычную юридическую связь между кредитором и должником. Предположим, кредитор слева, а должник справа. Тогда правая сторона треугольника будет представлять юридическую связь между должником и третьим лицом, а левая — соответственно юридическую связь между третьим лицом и кредитором.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

По многим видам обязательств **кредитору неважно, кто именно исполнит обязательство должника**, на практике это особенно распространено при поставке родовых товаров (например, сырья) и уплаты денежных средств. Поскольку третье лицо является для обязательства кредитора и должника посторонним лицом, никак не связанным этим обязательством, то его исполнение обязательства за должника кредитору, как правило, означает, что должник возложил исполнение своего обязательства на третье лицо, основываясь на тех или иных юридических основаниях их отношений между собой (правая сторона треугольника). Поскольку нет каких-либо иных оснований не принимать исполнение, возложенное должником на третье лицо и предложенное последним кредитору, он должен его принять (левая сторона треугольника).

Кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если исполнение обязательства возложено должником на указанное третье лицо (п. 1 ст. 313 ГК РФ).

2. Обязанность принять исполнение при отсутствии возложения. Общим правилом исполнения обязательства третьим лицом за должника является возложение на третье лицо такого исполнения. Однако практика показывает, что у третьих лиц иногда появляется вполне оправданный (**законный**) **интерес исполнить обязательство за должника и без возложения на них исполнения должником** по собственной инициативе. Приведем примеры.

К садоводу в садовом товариществе прибывает автомобиль с ценным удобрением, который он ранее заказывал, но сам вынужден был отбыть в город по срочным делам. Его сосед из дружеских побуждений, зная о твердом намерении товарища приобрести этот товар, уплачивает цену удобрения продавцу. С юридической точки зрения заботливый сосед исполняет обязательство за должника без возложения (без поручения) и выступает в качестве гестора, т.е. лица, действующего в чужом интересе без поручения (гл. 50 ГК РФ). Кредитору (продавцу) нет оснований не принимать исполнение от соседа должника (левая сторона треугольника), поскольку действия в интересах должника (правая сторона треугольника) достаточно различимы, являются законными, осуществляются гестором на свой риск и не представляют собой произвольного вмешательства в чужие частные дела.

Другой пример. Наниматель имущества (должник) впадает в просрочку перед кредитором (основание треугольника). В силу п. 2 ст. 687 ГК РФ длительная просрочка является основанием для расторжения договора найма, а вследствие этого на основании п. 5 ст. 685 ГК РФ досрочно прекратится и договор поднайма. Поднаниматель имеет потребность в жилье и в сохранении своего права пользования им; он оплачивает

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

задолженность нанимателя. Следовательно, в такой ситуации у него имеется законный интерес (правая сторона треугольника) исполнить обязательство за нанимателя (левая сторона треугольника), устранив риск досрочного прекращения договора поднайма.

В определенных, хотя и ограниченных, случаях третье лица могут утратить право на имущество должника вследствие обращения на него взыскания, что влечет возникновение у них законного интереса в исполнении обязательства за должника без возложения. *Так, например, между кредитором и должником имеется обязательство (кредитный договор), долг по которому обеспечен залогом имущества должника (основание треугольника). Между должником и третьим лицом имеется обязательство, возникшее из договора аренды, заключенного после возникновения залога без согласия залогодержателя (правая сторона треугольника). Вследствие неисполнения обязательства должника перед кредитором у последнего возникает право требовать обращения взыскания на заложенное имущество должника. В этом случае на основании п. 4 ст. 346 ГК РФ аренда имущества прекращается. Третье лицо подвергается опасности утратить свое право арендовать в дальнейшем имущество должника и уплачивает долг за него.* Следовательно, у арендатора появляется законный интерес исполнить обязательство за должника по кредитному договору, устранив тем самым риск утраты своего права на арендованное имущество должника.

Во всех приведенных примерах можно усмотреть нечто общее, а именно **при отсутствии возложения** исполнения на третье лицо как юридического основания совершения действий вместо должника **его место** (место возложения) на правой стороне нашего образного треугольника **занимает законный интерес** в исполнении обязательства должника по собственной инициативе, без возложения. Таким образом, эти действия нельзя отнести в прямом смысле к случаю произвольного вмешательства в частные дела (основание треугольника). В таких ситуациях кредитор обязан принять исполнение обязательства от третьего лица, даже если возложения и не было.

Если должник не возлагал исполнение обязательства на третье лицо, кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника таким третьим лицом, в следующих случаях:

1) должником допущена просрочка исполнения денежного обязательства;

2) такое третье лицо подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения взыскания на это имущество (п. 2 ст. 313 ГК РФ).

3. Личный характер исполнения. Достаточно большое количество обязательств характеризуются тем, что исполнение по ним существ-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

венно зависит от личности должника. Нередко кредитор вступает в обязательство именно из-за личности должника, он заинтересован в том, чтобы то благо, которое он намерен получить, создавалось определенным лицом. Таким образом, личные качества должника вызывают к нему особый интерес. *Личный характер исполнения* обязательства может быть определен законодательством, договором, а может следовать из самого существа обязательства. Множество обязательств по выполнению работ и особенно по оказанию услуг могут иметь личный характер. *Так, например, авторский договор предопределен личностью автора. Заказчик договаривается именно с этим автором и создание произведения (литературы, искусства и т.п.) другим лицом расходилось бы с намерением заказчика.* Поэтому в таком обязательстве возложение исполнения на третье лицо противоречит интересам кредитора и последний вправе его не принимать от третьего лица.

Личный характер некоторых видов обязательств предопределяется особым доверием кредитора к должнику. *Так, например, по договору поручения доверитель зачастую готов доверить исполнение поручения только выбранному им поверенному и никому больше.* Поэтому передоверие допускается лишь в исключительных случаях, а по общему правилу исполнение поручения должно осуществляться лично.

Даже если исполнение обязательства имеет личный характер, но предлагается третьим лицом, общий законодательный запрет такого действия был бы не лучшим решением. Важно защитить *интерес кредитора*, предоставить ему юридическую возможность, не нарушая кредиторских обязанностей по принятию исполнения, отказаться от его принятия, если, предложенное третьим лицом, оно противоречит личному характеру исполнения. Таким образом, должник, возлагая исполнение на третье лицо, как и само третье лицо, действует на свой риск, предлагая исполнение кредитору по обязательству такого характера. Если кредитор, несмотря на личный характер обязательства, готов принять исполнение от третьего лица, он, конечно, может это сделать. *Так, к примеру, концертная организация заключает договор с артистом, который к моменту исполнения своего обязательства не может его исполнить и просит своего коллегу, артиста того же жанра, выступить за него.* Концертная организация может и не отказываться принять исполнение от другого артиста, имея намерение заполнить образовавшийся разрыв в концертной программе.

Предоставление кредитору права отказаться от принятия исполнения от третьего лица по обязательству, имеющему личный характер, в достаточной степени защищает интерес кредитора.

Кредитор не обязан принимать исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если из закона, иных правовых актов, условий обяза-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

тельства или его существа вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично (п. 3 ст. 313 ГК РФ).

4. Депонирование и зачет третьим лицом. Если на третье лицо возлагается исполнение за должника или третье лицо действует по собственной инициативе, оно не становится должником кредитора. Здесь нет ни перевода долга, ни вступления третьего лица в долг, ни возникновения какого-либо обязательства третьего лица перед кредитором. Левая сторона условного треугольника не выражает собой притязания кредитора к третьему лицу, даже если кредитор знает о возложении исполнения или наличии законного интереса к исполнению обязательства должника у третьего лица. Эта обязательственная нить, связывающая кредитора и третье лицо, сводится лишь к определению ее прочности: если исполнение обязательства третьим лицом допускается, кредитор обязан принять от него исполнение; если не допускается, кредитор вправе отказаться его принять, оборвав образную нить юридической связи с третьим лицом.

Несмотря на то что третье лицо не является должником, оно функционально действует как должник, а поэтому может нуждаться в осуществлении тех правовых возможностей, которые есть у должника. Во многих случаях *экономические интересы третьего лица зависят от его исполнения* обязательства за должника. Например, его собственный долг перед должником прекратится, когда исполнение будет принято кредитором; его законные интересы будут достигнуты, а соответствующие риски и опасности устранены, если исполнение в пользу кредитора состоится. Для достижения этих целей третье лицо необходимо снабдить в некоторых случаях определенными юридическими возможностями. Если для исполнения возникают определенные препятствия (кредитор отсутствует в месте исполнения; кредитор оказался недееспособным и не имеет представителя; появилась неопределенность в том, кто является кредитором; кредитор уклоняется от принятия исполнения), интерес третьего лица, а также интерес самого должника должен быть как-то защищен правопорядком. Препятствие к исполнению в этом случае возникает в лице кредитора, причина этого находится на его стороне. Поэтому чтобы достичь удовлетворения названного интереса, следует предоставить третьему лицу право произвести депонирование исполнения в соответствии с предусмотренными ст. 327 ГК РФ правилами (см. § 24 настоящей главы пособия). Иными словами, третье лицо управомочивается законом сделать то же самое, что мог бы сделать сам должник в данных обстоятельствах.

Если у третьего лица есть свое собственное требование к кредитору (на левой стороне треугольника имеется еще одна нить, связывающая

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

кредитора и третье лицо), возникшее по тем или иным гражданско-правовым основаниям между кредитором и третьим лицом, последнее может иметь законный интерес заявить о зачете. Общие правила о зачете, предусмотренные ст. 410 ГК РФ (см. § 4 гл. 6 пособия), не позволяют этого сделать ввиду отсутствия встречности требований. У кредитора требование направлено к должнику (основание треугольника), а у третьего лица — к кредитору (левая сторона треугольника). Без специального управомочия в законе третье лицо не имело бы возможности заявить о зачете. По денежному обязательству это привело бы к тому, что третье лицо, уплатив кредитору, тут же имело бы право потребовать от него обратно соответствующую сумму по своему к нему требованию. Но значительно проще снять все возможные риски, а также издержки, связанные с реальным исполнением, предоставив третьему лицу право заявить кредитору о зачете в части, совпадающей по размеру суммы (требования кредитора к должнику и требования третьего лица к кредитору).

Видимо, эти обстоятельства были учтены в законе, воплотившись в следующей норме.

В случаях, если в соответствии с настоящей статьей допускается исполнение обязательства третьим лицом, оно вправе исполнить обязательство также посредством внесения долга в депозит нотариуса или произвести зачет с соблюдением правил, установленных настоящим Кодексом для должника (п. 4 ст. 313 ГК РФ).

5. Переход права требования к третьему лицу. Для обязательственных отношений в широком смысле характерна экономическая эквивалентность. Альтруистические намерения также нашли свое место в обязательственном праве (договор дарения), но не преобладают в нем. Экономически необоснованное обогащение в гражданском праве не допускается, и множество норм гражданского права направлены на восстановление экономически справедливого баланса в отношениях сторон (например, нормы о неосновательном обогащении (гл. 60 ГК РФ), презумпция возмездности договора (п. 3 ст. 423 ГК РФ)) и др. **Никто не вправе неосновательно обогащаться за счет другого** — это правило могло бы стать общим принципом гражданского права. С этих позиций можно рассмотреть соотношение имущественных интересов сторон при исполнении обязательства третьим лицом.

Исполнение обязательства за должника чаще всего основывается на собственных отношениях третьего лица и должника. Исполняя обязательство за должника, третье лицо тем самым чаще всего погашает свой долг перед ним. Поэтому их отношения (правая сторона треугольника) оказываются экономически сбалансированными. Третье лицо, произ-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ведя исполнение кредитору, по-прежнему остается свободным от обязательств перед кредитором, а последний и ранее не имел прав требований к третьему лицу, следовательно, и левая сторона треугольника исчезает, не создавая экономического дисбаланса. Обязательство должника перед кредитором прекращается исполнением за счет третьего лица и, таким образом, достигает экономической цели (основание треугольника). В результате надлежащего исполнения обязательства должника третьим лицом все грани треугольника исчезают, а **имущественные интересы сторон оказываются удовлетворенными** сполна. Поэтому в этих условиях не имеется каких-либо причин для перехода права требования кредитора к третьему лицу, исполнившему обязательство за должника.

Если третье лицо исполняет обязательство должника, желая одарить его, т.е. действует из альтруистических побуждений, освобождая должника от его обязанности перед кредитором, то такие отношения квалифицируются как **дарение** (п. 1 ст. 572 ГК РФ) и допускаются при наличии договора между должником и третьим лицом. Здесь также не возникает никакого экономического дисбаланса и переход права требования кредитора к третьему лицу не имеет оснований.

В тех же случаях, когда, имея законный интерес к исполнению обязательства должника, третье лицо производит исполнение по собственному побуждению, не имея от этого никаких эквивалентных выгод или компенсации со стороны должника, экономический баланс мог бы быть нарушен, поскольку третье лицо погашает не свой долг, а чужой. Не дав в этом случае каких-то юридических средств такому лицу, правовой режим отношений приводил бы к ситуации, когда имущественный интерес кредитора удовлетворен исполнением со стороны третьего лица, должник также получил выгоды, поскольку его долг прекращается, а третье лицо терпело бы только одни издержки, ничего не получая взамен. Поэтому только для таких случаев предусматривается **переход права требования** кредитора в размере полученного от третьего лица к должнику, с тем чтобы **экономический баланс** в отношениях мог бы **восстановиться**.

Если третье лицо исполняет обязательство должника лишь в какой-то части и по основанию, указанному ранее, право требования кредитора в этой части переходит к третьему лицу и в обязательстве образуется **множественность лиц** на стороне кредитора. Должник по-прежнему остается обязанным перед кредитором в той части, в которой исполнение не было получено от третьего лица кредитором, а третье лицо в силу перехода к нему права требования в размере исполненного становится кредитором должника.

Третье лицо, получив часть права требования, выступает правопреемником кредитора. Право переходит к нему, хотя и в части, но

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в остальном на тех же условиях, с теми же юридическими характеристиками, которые были у этого требования, когда его «хозяином» являлся кредитор. Иными словами, право переходит к третьему лицу неизменным, в том числе и по сроку исполнения. Оно не может считаться возникшим у третьего лица заново, ибо существовало и ранее в составе целого права. Вследствие этого сокредиторы (прежний кредитор и третье лицо, к которому перешла часть требования) в известном смысле оказываются **конкурентами** между собой.

Исполнение обязательства третьим лицом, которое осуществляется без согласия кредитора, является случаем вторжения третьего лица в отношения между кредитором и должником, приватность их юридической связи оказывается потревоженной. Такое вторжение может допускаться правом порядком **при условии, что права кредитора**, его интересы и ожидания **не нарушаются** существенным образом. Во многих случаях интересы кредитора действительно никак не затрагиваются. Например, на банковский счет кредитора сумма долга поступила не от самого должника, а от третьего лица, на которое было возложено исполнение должником. Для кредитора важным является то, что долг погашен, а за счет кого именно это сделано — непринципиально. Между тем когда часть права требования кредитора переходит к третьему лицу, права кредитора могут нарушаться в связи с появлением конкурента. Поэтому здесь надо исходить из посылки, что **перешедшие к третьему лицу права не могут быть им использованы в ущерб кредитору**.

Если обязательство было обеспечено некоторыми способами обеспечения, например поручительством, конкуренция может проявиться при предъявлении требований к поручителю как кредитором, так и третьим лицом (при переходе права требования по основному обязательству переходят и права, обеспечивающие исполнение по основному обязательству (п. 1 ст. 384 ГК РФ)). Риски нарушения прав кредитора в этих обстоятельствах наиболее явно обнаруживаются, когда объем ответственности поручителя по условиям договора поручительства меньше объема долга самого должника. Полное удовлетворение требований как кредитора, так и третьего лица, получившего часть требования, *a priori* невозможно. Здесь следует исходить из того, что **третье лицо не может иметь преимущество перед кредитором**. По существу тем самым образуется очередность удовлетворения требований к лицу в отношении обеспечения. Сначала удовлетворяются требования кредитора, а в оставшейся части — притязания третьего лица, получившего требование в части.

В случае **недостаточности средств** у должника между кредитором и третьим лицом также возникает конкуренция. И здесь в интересах кредитора, чьи интересы не должны затрагиваться исполнением в его

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

пользу обязательства за должника иным лицом, **преимущество имеет кредитор.**

Изложенное, на наш взгляд, позволяет понять, какой смысл вкладывал законодатель в норму закона и чьи интересы он хотел охранить.

К третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству в соответствии со статьей 387 настоящего Кодекса. 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 (п. 5 ст. 313 ГК РФ).

6. Ответственность третьего лица. Как уже указывалось ранее, возложение исполнения обязательства на третье лицо не влечет ни перевода на него долга, ни вступления его в обязательство на стороне должника. В соответствии со ст. 403 ГК РФ должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (см. § 12 гл. 5 пособия). Таким образом, защищаются интересы кредитора в обязательстве, поскольку при возникновении обязательства кредитор вправе рассчитывать на его неизменность, в том числе и по субъектному составу. Это особенно важно для договорных обязательств, поскольку кредитор, вступая в обязательство с должником, оценивает свои риски, включая личность должника, его имущественную состоятельность, деловую репутацию и другие факторы, зависящие от конкретного субъекта. Если бы **ответственность** должника **перекладывалась бы одним лишь фактом исполнения обязательства за должника третьим лицом** на последнее, **права кредитора** могли бы **пострадать**, ведь он на изменение субъекта в обязательстве согласия не давал. Согласно п. 2 ст. 391 ГК РФ по общему правилу перевод долга на другое лицо без согласия кредитора не допускается и является ничтожным (см. п. 2 § 12 гл. 4 пособия).

Если же обязательство исполняется третьим лицом по собственной инициативе, без возложения, то должник не может нести за это ответственность. В случае исполнения таким третьим лицом денежного обязательства какого-либо нарушения прав кредитора от недостатка исполнения не происходит в силу самого характера объекта (наличные деньги, безналичные денежные средства). Если исполнение имеет **неденежный характер**, то в силу его **недостатков права кредитора могут пострадать.**

Обратимся к примеру. Допустим, третье лицо, ошибочно считая, что возложение имело место, поставляет кредитору картофель, который оказывается зараженным вредителем. В результате смешения в овощехранилище собственного картофеля кредитора и поставленного третьим лицом весь картофель гибнет. Должника по обязательству нельзя привлечь к ответственности за эти действия и их последствия, поскольку он на третье лицо исполнение своей обязанности по поставке не возлагал. Третье лицо несет самостоятельную ответственность перед кредитором.

Другой пример. Третье лицо, преследуя собственные цели — например, добиться перехода права требования к должнику, по собственной инициативе вторгается в чужие частные дела и производит исполнение кредитору с недостатками. Опять же, поскольку должник исполнение своего обязательства на третье лицо не возлагал, основания для привлечения должника к ответственности за это действие третьего лица отсутствуют. Поэтому третье лицо несет самостоятельную ответственность перед кредитором за недостатки исполнения. Должник несет ответственность за собственное неисполнение обязательства — например, за просрочку исполнения обязательства, если он ее допустит.

Если третье лицо исполнило обязанность должника, не являющуюся денежной, оно несет перед кредитором установленную для данного обязательства ответственность за недостатки исполнения вместо должника (п. 6 ст. 313 ГК РФ).

§ 8. Срок исполнения обязательства (314)

Как хорошо известно, все сущее находится во времени и в пространстве. В гражданском праве время чаще всего реализуется через понятие «срок». Обязательства также подпадают под действие времени, поскольку *действия сторон обязательства всегда совершаются во времени*. Обязательство не существует вне времени. Коль скоро обязательство предоставляет кредитору право на действия должника, посредством которых он получает некоторое благо, фактор времени, а именно срок, в который эти действия должны быть совершены, имеет важное практическое значение для удовлетворения интереса кредитора. Как ранее было сказано, обязательство возникает для того, чтобы прекратиться после его исполнения. Обязательства, существующие бесконечно долго без какого-либо исполнения, не имеют практического смысла. Поэтому *срок* исполнения обязательства проводит ту границу, которая знаменует *момент во времени, в который обязательство должно достигнуть своей цели — исполнения*.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

1. Определенный срок исполнения. И кредитор, и должник по обязательству заинтересованы в том, чтобы срок исполнения обязательства был более или менее определенным. Для должника это важно не только потому, что он нуждается в планировании своей деятельности, в изыскании ресурсов для исполнения обязательства, но и потому, что ему невыгодно впасть в просрочку по обязательству, которая влечет негативные для него последствия. Для кредитора это важно потому, что и он планирует свою деятельность и часто соединяет с ожидаемым сроком исполнения по обязательству свои дальнейшие действия. Кроме того, от кредитора требуется исполнение так называемых кредиторских обязанностей, он должен принять надлежащее исполнение под страхом наступления негативных последствий, нередко он нуждается в некоторых подготовительных действиях для того, чтобы принять исполнение по обязательству. **Срок** исполнения обязательства **вносит большую определенность** в отношения сторон.

Указанные объективные потребности участников обязательства предопределяют то обстоятельство, что многие обязательства предусматривают сроки их исполнения. **Сроки** могут устанавливаться в договорных обязательствах прежде всего самым **договором**, они могут также устанавливаться **законодательством, обычаями и обычно предъявляемыми требованиями**. Так, например, сроки исполнения обязательств услуг почтовой связи устанавливаются законом. **Срок передачи вещи по договору купли-продажи может быть установлен договором**. В этих случаях обязательство предусматривает срок исполнения и подлежит исполнению в этот срок, который выражается в виде указания на день или период, в течение которого оно должно быть исполнено.

В некоторых случаях обязательство само по себе не определяет точный срок (день или период), но **позволяет его определить**. Например, приобретение товара в автомате по самому своему существу определяет срок исполнения обязательства по передаче товара покупателю после его оплаты. Удовлетворяемая потребность покупателя по такому виду обязательства сама говорит за себя, определяя срок такого исполнения. Ясно, что товар должен быть выдан покупателю после его оплаты в течение не более чем нескольких минут. Поэтому едва ли кто-то затруднится в правильной юридической квалификации такого случая, когда, скажем, через полчаса после оплаты товара в автомате он не выдан покупателю. Здесь имеет место неисполнение обязательства, а срок исполнения обязательства продавцом нарушен.

Сроки в гражданском праве определяются календарной **датой** или истечением **периода** времени, который исчисляется годами, месяцами,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на *событие*, которое должно неизбежно наступить (ст. 190 ГК РФ).

Срок в гражданском праве вообще, и в обязательственном праве в частности, характеризуется тем, что он *неизбежно наступает*. Это является следствием феномена времени, которое течет без остановок и задержек. Если сформулированное в качестве срока положение в обязательстве или в законодательстве не обладает качеством неизбежности наступления, то оно не может квалифицироваться в качестве срока. Обстоятельство, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, принято рассматривать в качестве условия (п. 1 ст. 157 ГК РФ), а не в качестве срока.

Нередко имущественные интересы и экономическая логика отношений сторон по некоторым видам обязательств, преимущественно двусторонним, побуждают стороны сформулировать срок исполнения особым образом, связав его с действиями одной из сторон. Речь идет о случаях, когда **срок** исполнения обязательства одной стороной *зависит* по условиям обязательства *от исполнения обязательства* (или его части) другой стороной. Так, например, в договорах купли-продажи предусматривается, что товар передается в собственность покупателю в определенный период после его предварительной оплаты. Или по договору подряда стороны соглашаются, что работы будут выполнены в определенный срок после получения аванса от заказчика. В этих случаях условие о сроке обладает некоторой неопределенностью (срок, осложненный условием). Оно состоит из *двух элементов* (их комбинации) — действия стороны обязательства и привязанного к нему периода (комбинированный срок). Один из элементов (действие) обладает неопределенностью, поскольку заранее неизвестно, будет совершено это действие или нет. Коль скоро одна часть целого имеет свойство неопределенности, то и все целое (срок) приобретает это свойство. В описанных случаях до того, как известное действие не будет совершено (уплата известной суммы) одной стороной, заранее нельзя сказать, когда именно наступает срок исполнения обязательства другой стороной.

Несмотря на наличие описанной *неопределенности у комбинированного срока* (срока, осложненного условием) исполнения обязательства, правопорядок может допускать такое условие о сроке, поскольку названная неопределенность *нивелируется* с помощью других правовых средств. Требование об определенности срока ценно не само по себе, а ввиду интересов сторон обязательственного отношения. Если в обязательстве установлен комбинированный срок, то сторона, обязанная к совершению действия, к которому привязан срок исполнения обязательства другой стороной, не испытывает

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

негативного влияния этой неопределенности, поскольку сама управляет ею. Именно она должна совершить названное действие, причем часто в обязательстве для его совершения также установлен срок, а если он не установлен, считается, что данное действие должно быть совершено в разумный срок. Другая сторона также в достаточной степени защищена от названной неопределенности комбинированного срока, поскольку если соответствующее действие не будет совершено в установленный, а при его отсутствии в разумный срок, управомоченная сторона вправе отказаться от исполнения своего обязательства на основании п. 2 ст. 328 ГК РФ (см. п. 2 § 26 настоящей главы пособия). Кроме того, она имеет право требовать возмещения причиненных ей убытков или применения иных мер гражданско-правовой ответственности.

В случае, когда обусловленное действие совершается соответствующей стороной (например, покупатель уплачивает предоплату, заказчик выплачивает аванс подрядчику), всякая неопределенность срока исполнения обязательства другой стороной устраняется. Он определяется простым арифметическим действием: *к моменту совершения действия приплюсовывается* установленный обязательством *период*, из чего составляется искомый срок исполнения.

Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения либо период, в течение которого оно должно быть исполнено (в том числе в случае, если этот период 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 ст. 314 ГК РФ).

2. Неопределенный срок исполнения. Несмотря на то что срок исполнения обязательства является важным его атрибутом, в гражданском обороте достаточно *широко представлены обязательства*, которые *не предусматривают срок* исполнения обязательства должником. Это объясняется целым рядом причин. Отсутствие срока может объясняться простой забывчивостью сторон. В некоторых случаях для сторон договорных обязательств срок его исполнения не видится столь важным, чтобы его согласовывать. Это может встречаться в мелких бытовых сделках. Отсутствие срока в обязательстве может объясняться личными доверительными отношениями, дружескими и семейными отношениями и т.п. Например, когда заключаются небольшие займы между близкими людьми, срок возврата займа часто не согласовывается. Некоторые виды обязательств часто заключают по модели «до востребования», последняя особенно характерна для обязательств пользования чем-либо (имуществом, деньгами). Кредиторы по таким

обязательствам иногда сами не знают, когда потребность вернуть имущество возникнет. Многие внедоговорные обязательства не имеют срока исполнения.

Бесконечно долгих обязательств правопорядок не приветствует. Коль скоро обязательство возникло, оно должно быть исполнено, ибо исполнение является целью обязательства. Если стороны связаны обязательством, но срок исполнения не установлен и не может быть определен, возникает вопрос об определении момента развязки обязательства. Каким образом правопорядок может внести определенность в отношения сторон по сроку, если последний отсутствует? Обязательство порождает право кредитора на действия должника. Элементарное обязательство устанавливается к выгоде кредитора, в его интересе. Именно он получает то благо, по поводу которого обязательство возникло. Именно его интерес затрагивается тем, что это благо не предоставляется должником ввиду отсутствия срока исполнения по обязательству. Поэтому логично предоставить усмотрению кредитора тот момент, когда его ожидание исполнения приходит к концу. Никто лучше самого кредитора не определит, когда обострится его потребность в исполнении. Поэтому по бессрочным обязательствам и обязательствам до востребования ***срок запускается волей кредитора***, его требованием, обращенным к должнику.

Получив требование об исполнении от кредитора, обязанное лицо должно исполнить свое обязательство. В каких-то случаях должника не затруднит немедленное исполнение, сразу по получении требования кредитора. Но во многих случаях немедленное исполнение будет затруднительным для должника, поскольку он не может заранее знать, когда поступит это требование. Коль скоро кредитор оказался стороной по бессрочному обязательству, справедливо учесть интересы другой стороны, часто нуждающейся в некотором ***времени для подготовки исполнения*** обязательства. Должнику требуется мобилизовать необходимые ресурсы для исполнения обязательства, что зачастую влечет временные затраты. Поэтому было бы справедливым предоставить должнику ***льготный срок***, исчисляемый с момента получения им требования кредитора для подготовки к исполнению обязательства. Лишь после истечения этого льготного срока отсутствие исполнения со стороны должника будет означать его просрочку. Эмпирическим путем накопленный практический опыт позволил определить в качестве такого общего срока семь дней. Этот срок может быть иным, если это следует из самого обязательства, из законодательства, обычаев или существа обязательства. *Так, например, по договору займа сумма займа должна быть возвращена заемщиком в течение тридцати дней со дня предъявления займодавцем*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

требования об этом, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 810 ГК РФ).

Пассивность должника по бессрочному обязательству часто объясняется его экономической заинтересованностью. Ему выгодно исполнить обязательство как можно позднее (например, пользоваться беспроцентным займом). В этих случаях, если **кредитор не предъявляет требования** об исполнении, это идет только на благо должнику. Однако ситуация может быть иной. В определенных случаях отсутствие требования со стороны кредитора по бессрочному обязательству может тяготить должника, который вынужден нести издержки. *Так, например, по бессрочному обязательству передать кредитору имущество должник может иметь законный интерес в том, чтобы в разумный срок кредитор востребовал это имущество.* Это связано с тем, что должник может нести расходы на сохранность этого имущества и другие издержки, связанные с тем, что соответствующее имущество находится в его хозяйственной сфере. Кредитор же в силу тех или иных обстоятельств может быть не заинтересован в истребовании исполнения в разумный срок или относиться к этому индифферентно, не заявляя требования. Сбалансированный подход требует установить, чтобы по истечении разумного срока **должник мог бы потребовать от кредитора принять исполнение**, и если он не сделает это, то впадет в просрочку. В этом случае нормы гражданского закона о просрочке кредитора защитят релевантные права должника, что предусмотрено ст. 406 ГК РФ (см. § 15 гл. 5 пособия).

В случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условия, позволяющие определить этот срок, а равно и в случаях, 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 не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. При непредъявлении кредитором в разумный срок требования об исполнении такого обязательства должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не явствует из обычаев либо существа обязательства (п. 2 ст. 314 ГК РФ).

§ 9. Досрочное исполнение обязательства (315)

Если обязательство предусматривает срок его исполнения, то по общему правилу можно предположить, что в соблюдении этого

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

срока заинтересованы обе стороны или по крайней мере управомоченная сторона, которая получает соответствующее благо при исполнении обязательства. В некоторых случаях, однако, отклонение от предусмотренного обязательством срока находится в согласии с интересами сторон. Такое отклонение обычно связано с досрочным исполнением.

*Например, досрочный возврат беспроцентного займа всегда идет на пользу кредитору, а поэтому вполне допускается правом порядком. Коль скоро исполнение предоставляет благо кредитору, а обязательство исполняется в пользу **кредитора**, можно предположить, что он **заинтересован получить такое благо чем скорее, тем лучше**. Поэтому в качестве общего правила для общегражданских отношений можно установить, что должник вправе исполнить свое обязательство и ранее срока, если только иное не следует из законодательства, условий самого обязательства или его существа.*

Для предпринимательских отношений, напротив, более характерна строгая определенность, поскольку такая деятельность опирается на расчет. В основе предпринимательской деятельности зачастую лежит некоторый бизнес-план, построенный на том, что определенные хозяйственные процессы происходят в известные, спланированные моменты времени. *Так, например, производственное предприятие, нуждающееся в ритмичных поставках сырья, располагает складами для него, которые освобождаются от заполненности и загружаются вновь подобно производственному циклу.* Если поставщик сырья осуществит его поставку до определенного в договоре срока, покупатель может столкнуться с затруднениями в размещении сырья ввиду заполненности складов. Поэтому *в предпринимательской деятельности* исходят из другой презумпции: **досрочное исполнение не допускается**, если только иное не следует из самого обязательства, законодательства, обычая или самого существа обязательства. Следовательно, должнику, прежде чем допустить досрочное исполнение, следует свериться с названными источниками, которые могли бы предоставить ему право на досрочное исполнение, а в случае отсутствия такового — воздержаться от досрочного исполнения.

Даже если досрочное исполнение не допускается, кредитор вправе его принять. Кроме того, если досрочное исполнение само по себе не влечет никаких отрицательных последствий для кредитора, его отказ от принятия исполнения может рассматриваться через призму нарушения требований действовать при исполнении обязательства добросовестно.

Должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязатель-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ства либо не вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев или существа обязательства (ст. 315 ГК РФ).

§ 10. Место исполнения обязательства (316)

1. Правила определения места исполнения. Исполнение обязательства происходит не только во времени, но и в пространстве. Исполнение обязательства доставляет некоторое благо кредитору посредством действий должника. Это благо должно стать доступным для кредитора, чтобы принести ему пользу. Исполнение по обязательству должно оказаться у кредитора в сфере его хозяйственной власти. Следовательно, действия должника нуждаются в том, чтобы известное благо как-то встретилось с господством кредитора в отношении этого блага. *Объект обязательства должен оказаться в хозяйственной сфере кредитора*, тогда исполнение обязательства достигнет своей цели. Если должник предполагает предложить исполнение в одном месте, а кредитор ожидает его в другом месте, происходит дисфункция в отношениях сторон, они не достигают нужной цели, требуемого результата.

Обязательства чрезвычайно многообразны, поэтому исчерпывающее определение места исполнения для всех них достаточно трудная задача. По общему правилу место исполнения обязательства определяется законодательством, договором или сделкой, может явствовать из обычая либо существа обязательства. Если все эти специальные правила неприменимы, общие положения обязательственного права устанавливают относительно *унифицированный перечень правил*, позволяющих определить место исполнения обязательства. Он представляет собой пять правил, зависящих от вида исполнения, и одно общее шестое правило, которое применяется по остаточному принципу, если указанные правила не дают искомого ответа.

1. Большое экономическое значение в гражданском обороте имеют такие обязательства, исполнение которых предполагает передачу недвижимого имущества. Его выделение осуществляется не только ввиду особой ценности, но и потому, что *недвижимость* обычно *неразрывно связана с определенным местом* в пространстве. Интересы сторон по такому виду исполнения обязательства очевидным образом сосредоточены вокруг недвижимого имущества, в месте его нахождения. Передача недвижимости обычно сопряжена с ее осмотром, определением

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

известных качественных характеристик, их соответствием условиям обязательства, наличием обременений в виде владения других лиц, выявлением недостатков и другими факторами, которые имеют значение для того, чтобы признать исполнение обязательства надлежащим. Фиксация факта передачи недвижимости, обычно заключающаяся в подписании акта приема-передачи, может иметь место и вне нахождения недвижимости.

Таким образом, исполнение обязательства по передаче недвижимости осуществляется по месту нахождения недвижимости.

2. Передача движимого имущества является одним из наиболее распространенных видов обязательств. Нередко должник и кредитор находятся в разных местах, и поэтому получение кредитором товара или иного движимого имущества *предполагает его перевозку*. По договорным обязательствам стороны могут прийти к соглашению, что обязанное к передаче лицо осуществит его доставку кредитору своим иждивением. В этом случае местом исполнения окажется место нахождения получателя имущества. Перевозка, однако, сопряжена с определенными рисками, следовательно, если бы по общему правилу предусматривалась доставка товара получателю, цена товара во всех случаях возрастала бы не только на стоимость его перевозки, но и на покрытие предполагаемых рисков от перевозки. Поэтому в качестве общего правила было бы экономичнее определить, что обязательство по передаче товара, предполагающего его перевозку, считается исполненным *в месте передачи товара первому перевозчику* для доставки кредитору.

3. Если обязательство предпринимателя передать товар или иное движимое имущество не предусматривает его перевозку, кредитор обычно знает, где оно хранится или изготавливается предпринимателем. Поэтому коль скоро кредитор не озаботился договориться о перевозке товара или о его доставке к себе, он считает наиболее экономичным *забрать товар* самому и распорядиться им в дальнейшем самостоятельно, в том числе самому организовать его перевозку, если она требуется. Во многих случаях товары предпринимателей приобретаются местными потребителями, они не нуждаются в перевозке. В силу названных обстоятельств логично установить, что местом исполнения обязательства предпринимателя передать товар является *место его изготовления или хранения*, если оно было известно кредитору при возникновении обязательства.

4. Денежные обязательства по уплате наличных исполняются обычно посредством вручения денег кредитору. Обязанное лицо чаще всего вступает в непосредственное взаимодействие с кредитором по месту его нахождения. Если по договорному обязательству должник

заинтересован, чтобы кредитор явился к нему за получением денег, ему следует озаботиться этим, оговорив соответствующее условие в соглашении с кредитором. В противном случае издержки по исполнению ложатся на должника, а потому именно он должен **явиться к кредитору** по месту его жительства (если кредитор гражданин) или по месту нахождения (если кредитор юридическое лицо).

5. Безналичные денежные средства уплачиваются посредством **банковских технологий**. Место нахождения кредитора по такому обязательству может не совпадать с местом нахождения банка, его филиала или иного подразделения. Поэтому местом исполнения денежного обязательства об уплате безналичных денежных средств логично определить место нахождения банка (его филиала или представительства), обслуживающего кредитора. Кроме того, можно еще дальше условно разграничить место исполнения безналичного платежа, определив его как соответствующий **счет самого банка**, а не расчетный или иной счет получателя средств. Безналичные денежные средства не являются физическим объектом, их место нахождения определяется по записям на соответствующих банковских счетах. Движение безналичных денежных средств, таким образом, опосредуется совершением записей по счетам, через которые они «проходят», включая счета банков-посредников, привлекаемых для осуществления перевода таких средств. Должник уплачивает безналичные денежные средства в тот банк, который указан кредитором (обычно в договоре), кредитор определяет этот банк, и поэтому справедливо определить местом исполнения для должника именно счет банка кредитора, а не собственный расчетный счет кредитора. Риск несостоятельности банка, который по выбору кредитора будет его обслуживать, должен ложиться на кредитора, а не на должника, который этот банк не выбирал.

6. Если описанные пять правил определения места исполнения обязательства не достигают цели, необходимо определить место исполнения последним средством. В этом случае правом порядком предусмотрена обязанность кредитора **явиться за исполнением к должнику**. Тем самым по всем обязательствам и, в особенности по договорным, как имеющим решающее значение для гражданского оборота, кредитор стимулируется к определению места исполнения обязательства (чтобы не нести издержки по явке к должнику за исполнением). Известно, что кредитор в договорном обязательстве часто является «хозяином» сделки, т.е. оказывает доминирующее воздействие на ее условия. Следовательно, он заинтересован оговорить для себя выгодные условия, устранив неопределенность по месту исполнения обязательства, если все специальные правила не определяют места исполнения. Если он

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

этого не сделал, считается, что его интересам соответствуют те риски и издержки, которые он понесет в связи с необходимостью явиться к должнику за получением исполнения.

Если место исполнения обязательства не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствуя из обычаев либо существа обязательства, 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 (п. 1 ст. 316 ГК РФ).

2. Изменение места исполнения. Возникновение обязательства подталкивает его стороны к планированию своих действий. Для договорных обязательств этот план складывается уже к моменту заключения договора. Должник определяет источники ресурсов для исполнения обязательства, кредитор рассчитывает свои действия по принятию исполнения и определения судьбы исполнения после его получения. В случае с деликтными обязательствами этот план складывается после его возникновения, а в случае с кондикционными обязательствами — с момента, когда неосновательно обогатившееся лицо узнало о своем неосновательном обогащении, и т.п. **Исполнение обязательства невозможно без определения места его исполнения.** Если имеется обязательство, следовательно, всегда имеется и место его исполнения. Не может существовать таких обязательств, для которых нет места их исполнения.

Поскольку место исполнения обязательства должно быть известно сторонам не позднее возникновения самого обязательства, они **планируют свои действия**, осуществляют необходимые подготовительные мероприятия, рассчитывают свои риски и несут сообразные издержки,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ориентируясь на соответствующее место исполнения. В большинстве случаев место исполнения обязательства, определенное или определенное в момент возникновения обязательства, не изменяется вплоть до исполнения обязательства. Однако в некоторых случаях вследствие ряда обстоятельств, в том числе зависящих от самих сторон обязательства, оно может меняться.

Приведем пример. *Кредитор по обязательству с условием о доставке ему товара изменяет свое место жительства. Должник, не зная об этом, производит исполнение по прежнему месту жительства кредитора.* В этой ситуации у должника могут возникнуть дополнительные издержки и риски, которые следует по справедливости возложить на кредитора. Должник имел право полагаться на неизменность условий обязательства. Но даже если кредитор в нашем примере уведомит должника об изменении своего места жительства, издержки и риски, возникающие у должника в связи с этим, все равно ложатся на кредитора. Причиной этих издержек и рисков являются действия кредитора, а не должника, и потому справедливо возложить их на того, кто является их источником.

Другой пример. *Кредитор, закрыв счет в известном должнику банке, открывает счет в другом банке. Не зная об этом, должник осуществляет перечисление на прежний банковский счет кредитора.* И в этом случае риски, а также издержки ложатся на кредитора. Если в данной ситуации банк не вернет денежные средства плательщику (должнику) и впадет в несостоятельность, риск этого обстоятельства падает на кредитора.

Еще один пример. *Если кредитор, согласно условиям обязательства, принимает исполнение по месту нахождения должника, а оно изменилось, то дополнительные расходы прибывшего за исполнением кредитора (например, увеличившаяся плата за доставку порожнего транспорта к новому месту) должны ложиться на должника.*

Несложно заметить, что причиной изменения места исполнения являются действия той или иной стороны обязательства — должника или кредитора. Логично предположить, что и риски и издержки справедливо возложить на того, кто их порождает. **Каждый должен быть готов отвечать за последствия собственных действий.** Эта общая максима, являющаяся следствием свободы воли, вполне применима к обязательствам вообще, и к изменению места исполнения обязательства в частности.

Чтобы урегулировать должным образом указанные отношения, позитивное право содержит соответствующее правило.

Если после возникновения обязательства место его исполнения изменилось, в частности изменилось место жительства должника или креди-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

тора, сторона, от которой зависело такое изменение, обязана возместить другой стороне дополнительные издержки, а также принимает на себя дополнительные риски, связанные с изменением места исполнения обязательства (п. 2 ст. 316 ГК РФ).

§ 11. Валюта денежных обязательств (317)

1. Валюта. Современные гражданские отношения хотя и сохраняют возможность натурального обмена товарами (гл. 31 ГК РФ), но доминируют в них расчеты за получаемые блага валютой, т.е. всеобщим эквивалентом – деньгами. Возникновение денежных расчетов вместо натуральных имеет древние истоки, укоренилось в далеком прошлом и территориально обусловлено границами национальных государственных образований или их предшественников.

В силу целого ряда политических, макроэкономических, международных и тому подобных причин общераспространенным феноменом является использование в расчетах *национальной валюты*. Государство в интересах общества осуществляет кредитно-денежную политику с использованием государственных денег, эмиссию которых оно контролирует и которой управляет. Если бы граждане могли свободно по своему усмотрению использовать иностранную валюту или иные средства платежа, оборот мог бы быть чрезвычайно затруднен, если вообще возможен. Вследствие этих по большей части публично-правовых, а не частноправовых соображений расчеты и, как правило, определение размера долга должны осуществляться в национальной валюте, т.е. в рублях.

Денежные обязательства должны быть выражены в рублях (статья 140) (п. 1 ст. 317 ГК РФ).

2. Валютная оговорка. Национальная валюта в силу макроэкономических процессов может обесцениваться, например, вследствие финансовых и экономических кризисов, инфляции и т.п. Также возможен и обратный процесс – укрепление национальной валюты. Эти процессы выражаются в том числе в колебаниях курса национальной валюты по отношению к иностранным валютам. Участники гражданских отношений нередко нуждаются в относительной неизменности финансовых показателей обязательств и независимости их от указанных колебаний валюты. Это становится особенно актуально при кризисных явлениях в экономике, резких колебаниях валюты (волатильности), быстром и устойчивом росте или падении курса и т.п. Также острота данного интереса предопределяется для тех видов обязательств, объекты которых непосредственно связаны с иностранными валютами (например, экспортно-импортные операции). *Если, например, российская компа-*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ния торгует иностранным товаром, закупаемым за рубежом, то резкое возрастание курса иностранной валюты может негативным образом сказаться на ее интересах, поскольку продажа товара на внутреннем рынке осуществляется за рубли. Поскольку валютное законодательство ограничивает возможность расчетов в иностранной валюте, названный интерес в защите хозяйственного расчета от колебаний валютного курса требует правовой реализации. Каким же образом участники оборота могли бы застраховать себя от колебаний валютного курса?

Правопорядок допускает, чтобы **долг по обязательству уплачивался в рублях, но размер его определялся по курсу** той или иной **иностранной валюты** либо в условных денежных единицах. В этих случаях принято говорить о валюте долга и валюте платежа. **Валюта долга** определяется исходя из курса иностранной валюты, а **валюта платежа** является национальной валютой, т.е. рублями. Таким образом, интерес кредитора удовлетворяется тем, что он получает сумму в рублях, которая эквивалентна соответствующей иностранной валюте.

Для определения курса необходимо установить источник, его формирующий, и дату, на которую он фиксируется. Эти показатели могут быть установлены в обязательстве. Но как быть, если стороны не позаботились о согласовании названных условий и если они не указаны в законе? В этом случае берется так называемый **официальный курс** иностранной валюты, который обычно определяется уполномоченным государственным органом (Центральным банком РФ). Что же касается дня, по которому определяется курс иностранной валюты, то за этот день обычно принимается **день платежа**.

В денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (эю, «специальных правах заимствования» и др.). В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон (п. 2 ст. 317 ГК РФ).

3. Эффективная валютная оговорка. При определенных условиях денежное обязательство необходимо исполнять в иностранной валюте. Обязательство может предусматривать так называемую эффективную валютную оговорку, которая определяет в иностранной валюте не только размер долга, но и сам платеж. Должник в этом случае обязан к **платежу** собственно **иностранной валютой**, а не рублями по соответствующему курсу.

В силу уже названных ранее публично-правовых причин платеж в иностранной валюте на территории Российской Федерации не опре-

деляется свободной волей сторон обязательства, поскольку его допустимость ограничивается публичным правом — **законодательством о валютном регулировании**. Так, например, допускается дарение валютных ценностей между супругами и близкими родственниками, открытие банковских счетов в иностранной валюте, покупка иностранной валюты в банках, расчеты в магазинах беспошлинной торговли и др.

Использование иностранной валюты, а также платежных документов в иностранной валюте при осуществлении расчетов на территории Российской Федерации по обязательствам допускается в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом или в установленном им порядке (п. 3 ст. 317 ГК РФ).

§ 12. Проценты по денежным обязательствам (законные проценты) (317.1)

1. Основания начисления процентов. Такой объект гражданского права, как денежные средства, объективно способен приносить доход. Обязательственное право обычно определяет этот доход в виде некоторого процента от капитальной суммы. Процент обычно устанавливается уполномоченным государственным органом (Центральным банком РФ) в виде ставки за год (ставки годовых) и может изменяться в зависимости от необходимости воздействия государственного органа на финансово-экономические отношения. Этот процент чаще всего определяет плату за пользование заемными (кредитными) средствами, которую взимает Центральный банк при кредитовании иных банков (ставка рефинансирования, ключевая ставка и т.п.).

Имущественные отношения *между гражданами*, чья деятельность не направлена на извлечение прибыли и мотивируется скорее простыми бытовыми потребностями, **не предполагает** обычно **взимание процента** по денежным обязательствам, если только иное не предусмотрено законом и договором. *Если, например, гражданин продает другому гражданину вещь с условием, что оплата последует через месяц после ее передачи покупателю, то обычно продавец не ожидает получения от покупателя процентов за то время, пока покупатель, получив вещь, ее не оплачивает. Продавец готов ожидать платежа цены в течение месяца, если только иное не предусмотрено договором.*

Предпринимательские отношения направлены на извлечение прибыли, поэтому участники этих отношений не склонны к безвозмездному предоставлению по обязательствам без извлечения тех или иных выгод для себя. Следовательно, можно предположить, что в отношениях между предпринимателями любой кредитор по денежному обязательству вправе требовать от должника уплаты процентов на эту

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

сумму за весь период пользования ею должником. Причем *эта плата не является ответственностью* за нарушение денежного обязательства, что предусмотрено положениями гражданского закона об ответственности, а именно ст. 395 ГК РФ (см. § 4 гл. 5 пособия).

Пользование денежными средствами можно усмотреть по меновым сделкам, когда кредитор исполняет свое обязательство первым, передавая должнику товары, выполняя работы, оказывая услуги и т.п., тогда как по условиям обязательства их оплата производится должником спустя какое-то время (*темпоральный разрыв синаллагмы*). Можно предположить, что должник, получив соответствующий объект гражданского права (товар, результаты работ или услуг) и не оплатив его сразу, как бы сберегает денежные средства, пользуется ими, а кредитор как бы кредитует должника, за что вправе получать оплату в виде процентов от соответствующей цены вплоть до ее уплаты кредитору. Если это предположение верно, то было бы справедливым установить в законе обязанность уплаты должником процентов по своему денежному обязательству перед кредитором в размере установленной ставки рефинансирования, которая действовала в соответствующие периоды. Период определяется моментом получения должником предоставления по договору и моментом уплаты должником его цены.

Вместе с тем участники предпринимательского оборота не всегда рассчитывают на процентное урегулирование их отношений при темпоральном разрыве синаллагмы. Дело в том, что кредитор, осуществляющий предоставление и получающий его оплату спустя оговоренный промежуток времени, может *учесть свой экономический интерес в цене*. Например, продавец товаров при их оплате покупателем немедленно может установить более низкую цену по сравнению с отпуском товаров в кредит. В этом случае взимание процентов на повышенную цену привело бы к удвоению платы за пользование денежными средствами, поскольку они начислялись бы на повышенную цену, уже содержащую в себе плату за кредит.

Кроме того, кредитор, отпускающий товар в кредит, может рассматривать это условие («бери сейчас — плати потом») в качестве своего *конкурентного преимущества*. По сравнению с другими предложениями на рынке такого же товара получение его потребителями в кредит более привлекательно для них, и продавец тем самым получает выгоду за счет лучшей конкурентной позиции, спрос на его товар больше, оборот быстрее, объемы реализации больше и т.п. При такой бизнес-модели уплата процентов вовсе не предполагается.

Можно было бы исходить также из того, что проценты за пользование денежными средствами помимо процентов, представляющих

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

собой ответственность (ст. 395 ГК РФ), подлежат начислению **с момента нарушения** должником денежного обязательства. В этом случае должник как бы вынуждает кредитора кредитовать его помимо воли кредитора, как бы втягивает его в кредитование. При возникновении денежного обязательства кредитор рассчитывает на его исполнение в установленный договором или законом срок и при его нарушении должник в экономическом смысле пользуется этими средствами и обязан к уплате процентов. Такой же подход применяется и по заемным обязательствам, поскольку при нарушении срока возврата займа должником он остается обязанным к уплате процентов за пользование займом, а кроме того, становится обязанным и к уплате процентов, являющихся ответственностью за неисполнение денежного обязательства (п. 1 ст. 811 ГК РФ).

Однако все же лучшее законодательное решение — оставить вопрос о начислении процентов при коммерческом кредите на усмотрение самих сторон, как это сделано в ст. 823 ГК РФ. В п. 1 данной нормы установлено, что договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом. Но обязательственное право, видимо, исходит из другой модели, когда при темпоральном разрыве синаллагмы, и только в отношении денежного требования, проценты начисляются в силу закона, а иное правило может устанавливаться законом или договором. Если стороны обязательства не желают начисления процентов по денежному обязательству в своих отношениях, они могут исключить их применение своим соглашением.

Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты) (п. 1 ст. 317.1 ГК РФ).

2. Сложные проценты. Обязанность по уплате процентов является денежным обязательством должника. У должника по денежному обязательству, предусматривающему уплату процентов, имеется два долга: 1) по уплате суммы долга и 2) по уплате процентов.

Обязательство может предусматривать уплату процентов за пользование суммой неуплаченных процентов (проценты на проценты).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Такие проценты принято называть сложными (подробнее см. п. 5 § 4 гл. 5 пособия). Следует ли обязательственному праву допускать сложные проценты?

Общий подход сводится к **запрету сложных процентов**, поскольку они могут привести к возникновению ростовщических процентов, которые не допускаются по морально-нравственным соображениям, могут повлечь финансовое закабаление должника. Условие о сложных процентах является ничтожным. Исключение делается для случаев капитализации процентов по банковскому вкладу, когда начисленные за предусмотренный период проценты по вкладу присоединяются к сумме вклада, увеличивая его. Кроме того, возможность начисления сложных процентов открыта для договорных отношений предпринимателей между собой как лиц, склонных к более рациональной оценке своих рисков.

Условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности (п. 2 ст. 317.1 ГК РФ).

§ 13. Увеличение сумм, выплачиваемых на содержание гражданина (318)

Цель получения кредитором исполнения во многих случаях **не входит в содержание** обязательства и для права вообще иррелевантна. Для чего именно покупатель приобретает вещь по договору купли-продажи, каким образом использует заказчик результат работ или услуг, юридического значения, как правило, не имеет. Это объясняется имущественной свободой людей. Кроме того, куда направляется то благо, которое кредитор получает по обязательству, часто не имеет и логической связи с обязательством и его исполнением; это лежит за рамками данных отношений.

В гражданском праве тем не менее можно выделить и такую группу денежных обязательств, которые имеют **целевой характер** (например, **целевой кредит, секвестр**). Однако и эта группа не унитарна, поскольку внутри нее можно обнаружить особый вид обязательств, имеющих ярко выраженное социальное значение.

Есть люди, требующие особой заботы, которые оказались в тяжелой ситуации вследствие различных жизненных обстоятельств. К ним относятся **социально незащищенные граждане**, часто с ограниченными возможностями по своему содержанию: престарелые люди, инвалиды, недееспособные. Общество должно заботиться о таких людях особенно

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

тщательно, поскольку они наиболее уязвимы. Обычно социальное обеспечение таких людей реализуется не с помощью гражданского права, а на основании специального законодательства. Но и в гражданском праве имеются такие виды обязательств, которые преследует похожую цель. Человек, пострадавший от причинения вреда здоровью, часто нуждается в периодических *выплатах, предназначенных для его содержания*, т.е. для его существования. Похожий характер имеют рентные выплаты, нередко причитающиеся пожилым людям и служащие им средством к существованию.

Размер денежного обязательства, необходимый для достижения названных целей, определяется при установлении обязательства и объективным образом не может учитывать *последующее удорожание жизни*, поскольку заранее неизвестно, какими темпами оно будет происходить. Следовательно, в силу особой социальной значимости правопорядок должен обеспечить насущную потребность кредиторов по таким обязательствам. Необходимо предусмотреть дальнейшее увеличение стоимости жизни и релевантную корреляцию размера обязательства.

В законодательстве устанавливается индикатор стоимости жизни — прожиточный минимум. Его изменение скорее отражает динамику увеличения стоимости жизни, нежели реалистичный размер суммы, достаточной для действительного удовлетворения насущных потребностей человека, тем более, что стоимость жизни в различных регионах неодинакова. Вместе с тем он может служить коррелятом для пропорционального увеличения сумм, выплачиваемых по обязательству на содержание гражданина. Рассчитывать на добровольное увеличение размера обязательства кредитором в случае *повышения прожиточного минимума* было бы непрактично. Поэтому для такого случая более подходит метод императивного регулирования, а возможность исключения из общего правила увеличения соответствующих сумм предоставлена только закону.

Если иное не предусмотрено законом, 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 (ст. 318 ГК РФ).

§ 14. Очередность погашения требований по денежному обязательству (319)

Денежное обязательство имеет один объект — деньги (денежные средства). Кажется, что этот объект однороден: в сумме денег, выра-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

женной в одной валюте, не обнаруживается объектов разного рода. Однако денежное обязательство с известной долей условности может быть юридически разнородным. *Например, по договору процентного займа у заемщика возникают два вида денежных обязательств: возвратить сумму займа (капитальную сумму) и уплатить проценты за пользование займом.* Они имеют разную юридическую характеристику (**юридически разнородны**), хотя оба выражены в деньгах. Если, к примеру, заемщик нарушит свое обязательство, то на правоохранительной стадии правоотношения к указанным двум денежным обязательствам добавляется еще одно – обязанность уплатить проценты (или неустойку) в качестве санкции за просрочку. (Это третий вид денежного обязательства.)

Рассмотрим простой пример. *По кредитному договору заемщик не исполняет свою обязанность по возврату суммы кредита и процентов за его пользование в установленный договором срок. Кредитор обращается в суд с иском о взыскании причитающегося ему по договору. Суд удовлетворяет это требование, взыскивая с ответчика: 200 тыс. руб. судебных расходов, 300 тыс. руб. процентов за пользование кредитом и 500 тыс. руб. капитальной суммы кредита, а всего 1 млн руб. Ответчик (заемщик) частично исполняет решение суда, перечислив кредитору 600 тыс. руб.* Поскольку указанной суммы недостаточно, чтобы считать исполненным все обязательство должника согласно решению суда (1 млн руб.), возникает вопрос: какие из присужденных судом сумм погашает данный платеж прежде всего?

Для ответа на этот вопрос сначала надо обратиться к условиям **соглашения сторон**. Если они предусмотрели в своем договоре такую ситуацию, когда задолженность погашается неполностью, и установили для этого правила очередности погашения юридически разнородных долгов, то подлежит применению договор, т.е. в этом случае действует принцип свободы договора. Как разрешить данный казус, если стороны не предусмотрели для него никаких условий в договоре?

Интересы сторон обязательства по этому вопросу **не совпадают**. Кредитор заинтересован, чтобы капитальная сумма погашалась в последнюю очередь, поскольку на оставшуюся базу (сумму невозвращенного кредита) по-прежнему начисляются проценты за пользование кредитом. Должник заинтересован в обратном: чтобы сначала погашалась капитальная сумма, сокращая базу, на которую начисляются проценты. Для приведенного примера это означало бы, что если учесть интерес должника, то дальнейшее начисление процентов пресекается его частичным платежом (600 тыс. руб. покрывают капитальную сумму кредита), а если учесть интерес кредитора, то проценты продолжают начислять на оставшуюся непогашенной часть суммы кредита. Чей интерес следует предпочесть?

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Правопорядок отдает **предпочтение кредитору**, поскольку именно его права нарушены должником, он нуждается в защите, а должника следует стимулировать к своевременному исполнению обязательства. В имущественных, экономических отношениях самым лучшим стимулом является выгода. Человек стремится к получению выгод и старается избегать невыгод. Поэтому следует сделать так, чтобы **надлежащее исполнение обязательства было выгодным, а ненадлежащее невыгодным**.

Учитывая изложенное, алгоритм зачисления частичного исполнения по юридически разнородным обязательствам выстраивается с достаточной ясностью. Прежде всего погашаются (1) издержки кредитора по получению исполнения, затем (2) проценты, а в оставшейся части (3) основная сумма долга. При таком подходе приведенный казус разрешается следующим образом: прежде всего погашаются требования по возмещению судебных расходов (200 тыс. руб.), затем проценты за пользование кредитом (300 тыс. руб.), после чего оставшаяся сумма платежа (100 тыс. руб.) частично погашает сумму кредита (500 тыс. руб.), оставляя неисполненным 400 тыс. руб. капитальной суммы, на которую продолжают начисляться проценты. Если же по обязательству в силу закона или договора подлежат уплате также и какие-либо суммы гражданско-правовых **санкций** (неустойка, проценты за пользование чужими денежными средствами, убытки), требования по ним подлежат погашению **в последнюю очередь**.

Сумма произведенного платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты, а в оставшейся части – основную сумму долга (ст. 319 ГК РФ).

§ 15. Погашение требований по однородным обязательствам (319.1)

1. Интерес должника. Экономическая активность субъектов гражданского права, особенно в коммерческих отношениях, нередко приводит к тому, что одни и те же стороны одновременно участвуют не в одном, а в нескольких обязательствах. Это объясняется как хозяйственной потребностью участников гражданского оборота, так и тем вполне естественным обстоятельством, что позитивный опыт взаимоотношения с тем или иным субъектом гражданского права побуждает стороны продолжить сотрудничество друг с другом, расширяя его. Хорошая деловая репутация привлекает контрагентов, их отношения множатся, а их продолжительность увеличивается. Профессиональная

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

специализация, стереотипность хозяйственных операций в определенном виде деятельности приводит не только к тому, что субъекты оборота состоят друг с другом во **множестве обязательственных отношений**, но и к тому, что обязательства являются **однородными**. Так, например, торговая организация постоянно получает кредиты для расчетов с поставщиками товаров, поставщик энергоресурсов обязывается отпускать их покупателю по различным договорам, гражданин несколько раз занимает деньги у своего знакомого и т.п. При множестве текущих обязательств должник редко когда погашает их разом, одним исчерпывающим исполнением по всем обязательствам. Ограниченность ресурсов естественным образом диктует другую тактику: постепенные расчеты по различным обязательствам.

Если должник имеет несколько однородных обязательств, а произведенного им исполнения недостаточно для погашения всех однородных обязательств, возникает неопределенность в вопросе о том, какой именно долг прекращен исполнением. Каким образом в обязательственном праве следует разрешить эту неопределенность (**импутация долга**)? Предположим, у горно-обогатительного комбината имеется два договора по поставке нескольких партий угля торговой компании, продающей сырье на внешних рынках. Комбинат отгружает партию угля, которой недостаточно для закрытия объема по обоим договорам. В счет какого именно договора следует засчитать эту поставку? Заемщик уплачивает некоторую сумму займодавцу, но ее не хватает для покрытия всего его долга по нескольким договорам займа. В счет какого договора засчитать уплаченное?

Надлежащее исполнение обязательства в значительной степени зависит от должника. Его умение, его опыт, его знания, его возможности и аккуратность во многом предопределяют успешность исполнения. Никто лучше, чем должник, не знает своих возможностей и рисков, связанных с исполнением, своих ресурсов и применяемой логистики в своей деятельности. Наиболее точно определить все обстоятельства и нюансы состояния своих дел с контрагентом может именно должник. На него же падают и все негативные последствия ненадлежащего исполнения обязательства, которых добросовестный должник стремится избежать. Следовательно, именно **должнику необходимо предоставить наибольшую свободу своих действий при исполнении обязательства**, он нуждается в максимальном маневре, чтобы достичь желаемой цели. Поэтому право предоставляет должнику возможность самому определить, в счет какого именно обязательства он производит исполнение.

В какой период времени должник может определить это обстоятельство, указать то обязательство, в счет которого производится исполнение

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ние? Стороны любого отношения *нуждаются* в той или иной степени их *определенности*. Это подсказывает, что чем раньше возникнет эта определенность, тем более комфортно стороны обязательственного правоотношения могут чувствовать себя, более эффективно соотносить свои действия с происходящими событиями, рассчитав возможные риски и опасности, устранив недоразумения. Поэтому целесообразно, чтобы должник определил обязательство, в счет которого следует исполнение, до того, как оно произведено, в момент исполнения или по крайней мере без промедления после исполнения.

Определение обязательства может производиться в любой форме: документальной, устной, конклюдентными действиями, из которых следует *воля должника* по определению обязательства, в счет которого производится исполнение. Главное здесь, чтобы воля должника была изъявлена кредитору, он воспринял ее и действовал сообразно этому волеизъявлению.

В случае, если исполненного должником недостаточно для погашения всех однородных обязательств должника перед кредитором, исполненное засчитывается в счет обязательства, указанного должником при исполнении или без промедления после исполнения (п. 1 ст. 319.1 ГК РФ).

2. Интерес кредитора. В большинстве случаев должник указывает, в счет какого обязательства следует исполнение. Однако случается и обратное: произведя исполнение, *должник не изъявляет своей воли* ни до, ни во время исполнения, ни после этого. Каким образом произвести импутацию долга в этом случае? Какие соображения могли бы послужить основанием для выбора оптимальной модели поведения в обязательственном праве для такого случая?

В определении обязательства, в счет которого производится исполнение, прежде всего заинтересован сам должник. Если он этого не делает, можно предположить, что его *интерес* в этом *недостаточно существенный*, даже и в том случае, если он не осуществил выбор просто по забывчивости или невнимательности. Кредитор в некоторых случаях имеет собственное предпочтение по зачислению исполнения в счет определенного долга. Предположим, что у должника имеется два обязательства, по одному из которых долг обеспечен каким-либо из способов обеспечения (например, поручительством), а по другому никакого обеспечения нет. Можно ли обнаружить в этом случае *предполагаемый интерес кредитора* по зачислению исполнения? Рациональный кредитор в большинстве случаев предпочел бы снизить свои риски в получении задолженного, выбрав зачисление в счет того обязательства, где его правовые возможности менее сильны. Иными словами, вероятно, что он предпочел бы зачислить исполнение в счет обязательства, не имеющего обеспечения, сохранив неисполненным

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

другое обязательство, исполнение по которому обеспечено. Если должник пренебрег своим интересом, правопорядку следует озаботиться интересами другой стороны.

Если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон, в случаях, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств осуществлено исполнение, и среди таких обязательств имеются те, по которым кредитор имеет обеспечение, исполнение засчитывается в пользу обязательств, по которым кредитор не имеет обеспечения (п. 2 ст. 319 ГК РФ).

3. Темпоральный и пропорциональный принципы. Не всегда приведенные ранее правила позволяют разрешить неопределенность правоотношения в части импутации долга. Должник может произвести исполнение, которого недостаточно для погашения всех его однородных долгов перед кредитором, не указав, в счет какого именно обязательства производится исполнение. В тех случаях, когда ни одно из нескольких обязательств не имеет обеспечения (или, наоборот, все они имеют обеспечение), интерес кредитора в определении предмета погашения не очевиден. Чем руководствоваться в таком случае? Какие презумпции могли бы подсказать верное направление для обязательственного права?

Как уже было показано ранее, должники обычно не исполняют свои текущие обязательства разом. Хозяйственные условия диктуют иной модус деятельности. Обязательства исполняются по мере необходимости, исходя из различных факторов в деятельности должника. Но один из факторов имеет универсальное значение — это фактор времени. Обязательства исполняются чаще всего по мере их возникновения или наступления сроков исполнения. *Должник обычно склонен погасить более застарелый долг*, а не тот, который он возложил на себя недавно. Это объясняется и логикой экономической деятельности, которая, как и все сущее, протекает во времени. Последовательное развитие экономических отношений можно образно рассмотреть как череду меняющихся во времени обязательств. Одни возникают, исполняются, прекращаются, за ними следуют новые и новые. Таким образом, происходит постоянное прекращение более ранних обязательств и возникновение новых. Отсюда можно вывести темпоральный принцип, базирующийся на презумпции того, что должник предпочитает погасить более ранний долг, нежели более поздний.

Если у должника имеется несколько однородных обязательств с различными сроками исполнения, то его исполнение засчитывается в счет тех из них, по которым *сроки исполнения наступили ранее* (от более раннего к более позднему). Если же обязательства не имеют

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

сроков исполнения (бессрочные обязательства), приоритет определяется *по сроку возникновения самого обязательства*, а не по сроку исполнения.

Гипотетически возможна ситуация, когда все имеющиеся однородные обязательства перед кредитором имеют *один и тот же срок исполнения* (срок возникновения бессрочных обязательств). Здесь темпоральный принцип не срабатывает ввиду отсутствия различий между обязательствами по сроку. В этой последней точке неопределенности, неразрешенной всеми предыдущими методами, не остается ничего иного, как обратиться к принципу пропорционального разделения (*pro rata*), производя импутацию долга с разделением полученного по всем однородным обязательствам в соответствующей их размеру пропорции.

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 (п. 3 ст. 319 ГК РФ).

§ 16. Исполнение альтернативного обязательства (320)

1. Просрочка в выборе исполнения должником. Надлежащее исполнение альтернативного обязательства должником, которому принадлежит право выбора действия, подлежащего совершению, не вызывает насущной потребности в особенностях регулирования. Должник осуществляет *выбор любым способом*: вербально, литерально или конклюдентными действиями, производя исполнение. Общие правила об исполнении вполне справляются с регулированием отношений сторон в этом случае. Но что если должник по обязательству так и не сделает свой выбор, впад в просрочку? Каков дальнейший сценарий?

В случае просрочки исполнения альтернативного обязательства должником, у которого есть выбор из нескольких действий, казалось бы, можно предположить, что альтернатива не утрачивается. Право выбора принадлежит должнику и с просрочкой не утрачивается. В таком случае кредитор может защищать свое нарушенное право в суде посредством предъявления альтернативного иска и просить суд присудить должника совершить одно или другое действие (то, что нельзя присудить к совершению всех действий, очевидно). Или,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

может, на этой правоохранительной стадии отношения при молчании должника выбор должен сделать суд? Но *суд не имеет* и не может иметь *собственного интереса в выборе*, в силу беспристрастности он не может относиться к предмету исполнения иначе, как иррелевантно. Может быть, тогда суд должен вынести альтернативное решение? Разрешение альтернативы перейдет на стадию исполнения решения суда, и если должник и здесь будет манкировать своим правом, выбор осуществит судебный пристав-исполнитель. Но ведь и судебный пристав-исполнитель не может иметь какого-либо законного интереса в выборе, его выбор окажется произвольным или продиктованным большими удобствами самого пристава. Похоже, что взятое направление ошибочно, оно отклонилось от целей обязательства и приводит к нелепости.

Диспозитивную модель альтернативного обязательства можно рассматривать как некий льготный для должника вариант обязательства. Выбор рационального должника между несколькими действиями обычно склоняется к такому из них, которое наиболее выгодно должнику, а не кредитору. Должник действует прежде всего в своем интересе. Коль скоро должник не желает преследовать свой интерес, нарушая право кредитора, впад в просрочку, правопорядку следует озаботиться защитой нарушенного права кредитора, причем желательно наиболее эффективным и наименее затратным образом. В таком случае было бы справедливым *перестать льготировать* неисправного должника, отдав выбор действий должника (воздержание от действий) кредитору. Кредитор сам производит выбор и может требовать присуждения по суду того, что считает выгодным для себя.

Если должник по альтернативному обязательству (статья 308.1), имеющий право выбора, не сделал выбор в пределах установленного для этого срока, в том числе путем исполнения обязательства, кредитор по своему выбору вправе потребовать от должника совершения соответствующего действия или воздержаться от совершения действия (п. 1 ст. 320 ГК РФ).

2. Просрочка в выборе исполнения кредитором. В случаях, когда по условиям обязательства право выбора исполнения в альтернативном обязательстве предоставлено кредитору или третьему лицу, то просрочка в выборе с их стороны влечет возникновение похожей описанной в предыдущем пункте ситуации. Различие заключается лишь в субъектах, пренебрегающих своим правом на выбор. Если альтернатива с выбором исполнения должником создает льготный режим для него, то альтернатива с выбором исполнения кредитором (третьим лицом) создает льготу для него. Следовательно, нежелание воспользоваться своим правом отдает это право другой стороне — должнику.

Если право выбора по альтернативному обязательству (статья 308.1) предоставлено кредитору или третьему лицу и такой кредитор или третье лицо не сделали выбор в пределах установленного для этого срока, должник исполняет обязательство по своему выбору (п. 2 ст. 320 ГК РФ).

§ 17. Исполнение факультативного обязательства (320.1)

1. Просрочка должника. Отличие факультативного обязательства от альтернативного заключается, в частности, в том, что *право выбора* между основным исполнением и факультативным исполнением *всегда принадлежит должнику*, и только ему. Следовательно, при просрочке должника реализовать свое право прибегнуть к замене основного исполнения запасным (факультативным) не может приводить к возникновению права на выбор кредитором. Каким же образом тогда может быть разрешен казус с просрочкой должника по факультативному обязательству?

Факультативное обязательство является *еще более льготным* для должника по сравнению с альтернативным, по которому право выбора в случае просрочки может оказаться у кредитора. Следовательно, здесь еще меньше оснований при просрочке должника, который не желает воспользоваться своей льготой, сохранить право на замену основного исполнения факультативным. Поэтому кредитор может предъявить иск о присуждении должнику исполнить основное обязательство. Если же должник воспользовался своей льготой и приступил к исполнению факультативного действия, то истребование кредитором основного исполнения уже не допускается.

Если должник по факультативному обязательству (статья 308.2) к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства (п. 1 ст. 320.1 ГК РФ).

2. Презумпция альтернативного обязательства. Условия того или иного обязательства, указывающего на совершение должником одного из нескольких действий, сформулированные в договоре или в законе, *не всегда содержат явный реквизит* альтернативного или факультативного обязательства. Сами термины «альтернативное обязательство» и «факультативное обязательство», хорошо известные доктрине и учебной литературе в договорной практике и законодательной технике практически не используются. Каким же образом сторонам обязательства распознать вид обязательства, к какому суждению следует склониться суду, если сами стороны не пришли к согласию о виде обязательства, возникшего между ними?

Если сравнить ординарное обязательство, альтернативное обязательство и факультативное обязательство, то альтернативное обяза-

тельство с позиции соотношения интересов сторон занимает срединную позицию. Кроме того, практика показывает, что факультативное обязательство по сравнению с двумя другими видами встречается очень редко, поскольку сильно сдвигает баланс интересов в сторону должника. Вместе с тем, коль скоро в обязательстве есть указание на совершение должником одного из нескольких действий, говорить об ординарном обязательстве не приходится. Следовательно, указанные обстоятельства дают основания для предположения о том, что стороны скорее имели в виду альтернативное, а не факультативное обязательство. В случае сомнения *предпочтение отдается альтернативному* обязательству, а не факультативному. Если такая презумпция установлена в законе, а стороны, особенно должник, заинтересованы именно в факультативном обязательстве, это будет стимулировать стороны точно обозначить такой характер обязательства (факультативное), чтобы устранить действие презумпции.

К обязательству, предусматривающему совершение должником одного из двух или нескольких действий, применяются правила об исполнении альтернативного обязательства (статья 320), если оно не может быть признано факультативным обязательством (п. 2 ст. 320.1 ГК РФ).

§ 18. Исполнение обязательства, в котором участвуют несколько кредиторов или несколько должников (321)

В элементарном обязательстве две стороны: кредитор и должник, но число лиц может быть иным, поскольку как на одной стороне, так и на другой стороне или на обеих сторонах может образовываться *множественность лиц*. Причины ее образования многообразны и уже были рассмотрены ранее (см. п. 1 § 3 гл. 1 пособия).

Увеличение числа лиц в обязательстве не может не повлиять на структуру правоотношения, на права и обязанности его сторон. При этом здесь обнаруживаются две группы отношений: 1) между одним лицом из множественности лиц и другой стороной в обязательстве; 2) внутри самой множественности лиц (между несколькими кредиторами или между несколькими должниками) на одной стороне обязательства. Обратимся прежде к рассмотрению первой группы. Эта группа с необходимостью подразделяется на две подгруппы, когда *множественность лиц образуется на стороне кредиторов и на стороне должника*. Рассмотрим их последовательно.

Множественность лиц на стороне кредитора. Коль скоро обязательство порождает право требования кредитора на действия должника, то необходимо определить, как это требование реализуется, если на стороне кредитора оказывается несколько лиц. На первый взгляд,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

видимо, можно было бы исходить из неизменности модели отношения с появлением на стороне кредитора нескольких лиц. Ведь число сторон самого обязательства не изменилось, а следовательно, и сам характер обязательства не должен меняться: должник обязан совершить обусловленное действие в пользу кредитора, а кредитор имеет право требовать совершения этого действия. Если на стороне кредитора несколько лиц, то обязательство исполняется в их пользу, в пользу всех сокредиторов вместе взятых. Иными словами, только все кредиторы совместно могут требовать исполнения обязательства от должника. Ни один из кредиторов не может требовать исполнения обязательства в одиночку, ибо не составляет «полной» фигуры стороны в обязательстве — кредитора.

Проверим прочность этой предполагаемой модели на примере. Допустим, отец и его совершеннолетний сын, решившись переехать на жительство в город, продают свой трактор местному фермеру. Передав его покупателю, через некоторое время сын является к фермеру за уплатой оговоренной цены. Может ли он уплатить всю цену одному из них? Может ли покупатель отказать в уплате цены, настаивая на явке обоих?

Положительный ответ на первый вопрос едва ли приемлем. Несмотря на родственные отношения между отцом и сыном, они являются **самостоятельными субъектами** гражданского права, и ни один из них не является представителем другого по закону. Уплата фермером всей суммы сыну в соответствии со ст. 312 ГК РФ означала бы частичное исполнение обязательства ненадлежащему лицу (см. § 6 настоящей главы пособия). Отказ же в уплате, по причине отсутствия отца, хотя и можно было бы обосновать теоретически, выглядит совершенно непрактичным. Даже если между отцом и сыном имелись какие-либо договоренности о разделе вырученной от продажи суммы, они не затрагивают фермера, поскольку он стороной этих договоренностей не является. Осуществление несколькими лицами на стороне кредитора своих прав требования только совместно для всех случаев представляло бы большие неудобства. Поэтому право склоняется к другому решению: коль скоро обязательство делимо, **каждый из кредиторов вправе требовать свою долю**, которая при отсутствии иного между ними соглашения или иного регулирования в законодательстве признается **равной** долям других кредиторов. Следовательно, в приведенном примере фермер вправе и обязан уплатить половину покупной цены сыну, а другая часть выплачивается по требованию отца.

Множественность лиц на стороне должника. Рассмотрим пример со множественностью лиц на стороне должника. *Предположим, что*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

два приятеля со своими семьями снимают домик на берегу моря для совместного проведения отпуска. Арендодатель давно знает их и поэтому вперед плату с них не берет. Незадолго до окончания отпуска одному из приятелей приходится срочно отбыть домой по важному делу. В спешке он не оставляет денег своему товарищу, чтобы рассчитаться за аренду домика, тогда как тот, поиздержавшись за проведенное на курорте время, достаточной суммы за двоих не имеет. Вправе ли арендодатель потребовать уплаты всей суммы от оставшегося арендатора?

Положительный ответ на этот вопрос кажется не вполне справедливым. Ни один из приятелей **не обязан платить за другого**, обязательство каждого также является долевым и при отсутствии иного установления в соглашении или в законодательстве **долги признаются равными**. При обратном подходе, если бы долевыми должниками отвечали как солидарные, получалось бы, что каждый из них как бы оказывает кредит другому. Между должниками в долевого обязательства отсутствует настолько тесная связь или совместный риск, который они приняли на себя по характеру деятельности.

Таким образом, получается, что множественность лиц в обязательстве по общему правилу порождает делимость требований сокредиторов и делимость долга обязанных лиц, так что каждый отвечает в своей доле, признающей равной другим долям.

Если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле с другими постольку, поскольку из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное (ст. 321 ГК РФ).

§ 19. Солидарные обязательства (322)

1. Общие основания солидаритета. Общим правилом для множественности лиц в обязательстве является долевого характер обязательства, что было рассмотрено в предыдущем параграфе. Частным случаем множественности лиц является солидарность. Индивидуализм, столь присущий современному человеку, как будто бы диктует общее правило о его личной обязанности и личной ответственности. Это положение дел является следствием **индивидуальной свободы личности**. Каждый обладает имущественной самостоятельностью и хозяйственная (частная) сфера одного лица отграничена от хозяйственной (частной) сферы другого лица. Субъекты гражданского права выступают в обороте на основании своей воли и в своем интересе. Общинность давно ушла в прошлое. Почему же возникает такой феномен, как солидаритет, в котором проявляются некоторые элементы общности?

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Для этого есть несколько причин. Одна из них естественная, т.е. солидарность предопределена **характером обязательства**, а именно одной особенностью его предмета. Солидарность обязанности и солидарность требования возникают, если предмет обязательства неделим. Приведем простейший пример. *Одна супружеская пара заключает договор с другой супружеской парой о продаже кемпера*. Рассмотрим возникшее из договора обязательство по передаче автофургона в собственность. Перед нами обязательство со множественностью лиц на каждой из сторон — как на стороне продавца, так и на стороне покупателя. Причем **множественность лиц, солидарная также с двух сторон**: у продавца возникла солидарная обязанность по передаче предмета обязательства, а у покупателя — солидарность требования о такой передаче.

Исполнить такое обязательство в натуре возможно только **целиком**, иначе **вещь будет разрушена: нельзя передать половину вещи** (кемпера). Теоретически возможна иная модель: передача идеальных долей в праве собственности на вещь, но предметом обязательства являются не доли в праве, а вся вещь целиком. Равным образом лица на стороне покупателя не могут требовать передачи каждому из них половины автофургона по тем же самым причинам. Неделимость вещи диктует солидарность.

Другое основание возникновения солидарности — договор. Любое **делимое обязательство можно по соглашению сторон превратить в солидарное**. Например, *сосед ссужает двух братьев деньгами по договору займа для целей ремонта половины дома, занимаемой младшим братом. По общему правилу их обязанность и ответственность по возврату суммы займа и уплате процентов была бы долевой. Однако старший брат является участником успешной корпорации, а другой, младший, — преподавателем вуза, поэтому сосед предлагает условиться о солидарности обязательства заемщиков, на что они соглашаются*.

Третье основание возникновения солидаритета — указание закона на тот или иной юридический факт, который влечет возникновение солидарного обязательства. Солидарная ответственность устанавливается законом ввиду необходимости **бóльшей защиты кредитора**, а также в случаях, когда **доля** ответственности каждого из должников **трудноопределима**. Так, например, если два директора юридического лица при осуществлении своей деятельности действовали недобросовестно или неразумно, причинив убытки юридическому лицу, — они отвечают солидарно (п. 4 ст. 53.1 ГК РФ). Солидарность требования, предусмотренная законом, встречается значительно реже, чем солидарность обязанности или ответственности, поскольку кредиторы имеют большие возможности преследовать свои интересы по договору. Иногда

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

законодатель все же устанавливает такой режим для кредиторов. *Арендодатель и арендатор по договору финансовой аренды имеют солидарные требования к продавцу предмета лизинга как покупатели в том числе и в случае, если предмет обязательства делим (например, требование о возмещении убытков, возникших вследствие несоблюдения обязательств продавца по качеству).*

Солидарная обязанность (ответственность) или солидарное требование возникает, если солидарность обязанности или требования предусмотрена договором или установлена законом, в частности при неделимости предмета обязательства (п. 1 ст. 322 ГК РФ).

2. Предпринимательский солидаритет. Действия нескольких предпринимателей как на стороне кредитора, так и на стороне должника предполагают их большую имущественную связь по сравнению с обязательствами, не связанными с предпринимательской деятельностью. Несколько предпринимателей, действуя на одной стороне, как правило, объединены одной целью, полагаются на принцип своей кооперации для достижения тех благ, которые им несет обязательство.

Требования нескольких предпринимателей на стороне кредитора презюмируются солидарными, если исходить из представлений о некоторой имущественной связанности между ними.

Ответственность предпринимателей по солидарной модели призвана **повысить доверие** к таким обязательствам, с тем чтобы другие предприниматели и потребители охотнее вступали с ними в обязательственные отношения, что в целом отвечает общественной пользе, поскольку служит развитию экономики в целом.

Обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве, являются солидарными, если законом, иными правовыми актами или условиями обязательства не предусмотрено иное (п. 2 ст. 322 ГК РФ).

§ 20. Права кредиторов при солидарной обязанности (323)

1. Свобода предъявления требования. Если в долевом обязательстве кредитор может требовать от каждого должника исполнения обязательства только в соответствии с его долей, то в солидарном обязательстве из одного только факта их противопоставления ясно, что правила должны быть другими. При солидарной обязанности множественность лиц образуется на стороне должника. Следовательно, в числе лиц на стороне должника в обязательстве участвуют два лица или более. Каким именно образом кредитор может реализовать свое требование к ним? Должен ли он предъявить к ним требование совместно? Может

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ли он предъявить к ним требования по очереди? Вправе ли он, несмотря на то что обязательство не является долевым, предъявить к ним требование в долях? Если требование в долях допустимо, должны ли они быть равными или могут быть и неравными? Если порядок не отвечает на эти вопросы, в отношениях между кредитором и должниками возникла бы неопределенность. Не меньшая неопределенность возникла бы и в действиях содолжников, поскольку каждый отставал бы тот вариант поведения, который выгоден лично ему.

Рассмотрим варианты действий кредитора, которые доступны ему по солидарному обязательству, на примере. *Допустим, кредитор имеет денежное требование к трем солидарным должникам А, Б и В в размере 1 млн руб. Варианты действий кредитора таковы: 1) кредитор может заявить требование о выплате 1 млн руб. всем совместно; 2) кредитор может предъявить требование по очереди, причем в любой последовательности (например, сначала к Б, потом к А, а затем к В); 3) кредитор может потребовать всего миллиона от А, или от Б, или от В; 4) кредитор может предъявить требование к любым двум должникам из трех (А и Б, А и В, Б и В); 5) кредитор может потребовать и от А, и от Б, и от В уплаты части долга, причем в любой пропорции.*

Приведенный пример показывает полную **свободу в предъявлении кредитором требований**. Единственное, чего он не вправе делать, — это неосновательно обогатиться, получив в совокупности больше того, что ему причитается. Можно говорить, что множественность должников в отношениях с кредитором (а не внутри множественности) по его произволу рассматривается либо как единое лицо, либо как совокупность одинаково ответственных лиц. Такой подход объясняется обеспечением прежде всего интересов кредитора, а не интересов лиц, входящих в множественность. Такой приоритет объясняется главным образом тем, что элементарное обязательство исполняется к выгоде кредитора. Наличие множества объясняется некоторой общностью входящих в нее лиц. Они либо сообща совершили некоторое действие, породившее обязательство (например, совместно причинили вред), либо получили общую выгоду от кредитора (например, в двусторонних договорных обязательствах) и т.п. Иными словами, должников во множественности лиц связывают между собой некоторые отношения, которые порой неизвестны кредитору и даже если известны, никак не затрагивают его. Кредитор внутри множественности должников не участвует в каких-либо юридических связях, а потому было бы несправедливо поставить его правовые возможности в зависимость от некоторых обстоятельств, на которые он не влияет и влиять не может.

Имея перед собой несколько ответственных лиц, кредитор, действуя в своем интересе, естественно, склонен при выборе ответственного

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ориентироваться *на более состоятельного* из них, с тем чтобы получить с него исполнение сполна и предоставить содолжникам урегулировать свои отношения сообразно имеющимся между ними правоотношениям.

При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга (п. 1 ст. 323 ГК РФ).

2. Принцип полного удовлетворения. Множественность должников не означает альтернативности выбора ответственного лица по модели альтернативного обязательства. Выбрав одного должника, но не получив от него исполнения сполна, кредитор не лишается требования к другим должникам. В противном случае положение кредитора было бы внутренне противоречивым, действуя в своем интересе и выбирая того должника, с которого, по его представлению, исполнение получить легче и быстрее, он терял бы требование к остальным должникам, т.е. действовал бы себе в ущерб. Солидарное обязательство со множественностью лиц на стороне должника из-за действий кредитора по истребованию долга превращалось бы в ординарное обязательство одного из должников, в ущерб кредитору. *Но право вовсе не должно стремиться к затруднению правовых возможностей кредитора* в получении долга, напротив, оно должно ему всемерно содействовать в этом. Но требовать лишнего с должников кредитор, конечно, не вправе. *Так, если кредитор из приведенного выше примера, положим, получил от должника А 400 тыс. руб., он вправе предъявить двум другим должникам — Б и В или кому-то одному из них свое требование, но уже не на 1 млн руб., а на оставшуюся сумму долга — 600 тыс. руб.* Он может предъявить требование сначала к одному из должников, а впоследствии предъявить требование к третьему должнику в размере суммы, оставшейся непогашенной от полученного им исполнения от предыдущих должников. Он может разделить оставшуюся сумму по своему усмотрению и требовать уплаты части долга с каждого из должников.

В любом случае пока требование кредитора не удовлетворено сполна, все должники продолжают оставаться обязанными перед кредитором, в том числе и те из них, которые исполнили какую-то часть долга.

Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников.

Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью (п. 2 ст. 323 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

§ 21. Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности (324)

Когда в обязательстве кредитору противостоит только один должник, он управомочен на заявление против требования кредитора любых своих возражений: по преждевременности требования, по условию обязательства (которое могло еще не наступить), о недействительности сделки и т.п. Если же на стороне должника участвуют несколько лиц, ситуация может меняться.

Должники могут иметь **общие возражения**, которые каждый вправе выдвигать кредитору. *Например, кредитор по двустороннему обязательству требует оплаты товара, не поставив его другой стороне.* Любой из должников может заявить против требования кредитора данное возражение, поскольку оно является общим для них.

Несмотря на образование своеобразной общности в солидарном обязательстве со множественностью лиц на стороне должника, определенный индивидуализм в отношениях между кредиторами и должниками все же может выделяться внутри этой общности. Личные отношения кредитора с одним должником **могут отличаться** от личных отношений с другими должниками.

В своих отношениях с кредитором должники могут иметь **частные возражения**, которые касаются только одного из них или только нескольких из них, но не всех. *Например, требования к одному из должников по делимому обязательству оказались пораженными исковой давностью, а в отношении другого срок исковой давности прервался признанием долга.* Следовательно, должник по требованию, не ослабленному давностью, не может ссылаться на то, что по требованию к другому должнику исковая давность истекла. Это возражение ему не принадлежит и его обязанности не касается.

Другой пример. *По иску, предъявленному кредитором к одному должнику, этот последний предъявляет иск о признании сделки недействительной, ссылаясь на то, что другой должник был вовлечен в сделку посредством обмана.* И это процессуальное возражение, заявленное в форме встречного иска, не подлежит удовлетворению, поскольку данное обстоятельство не основано на отношениях с ответчиком по первоначальному иску. Обман если и был в действительности совершен, то не в отношении того должника, который возражает на этом основании.

Такой подход вытекает из **приватности отношений** по обязательствам, они касаются только тех, кого они связывают. Другие (третьи) лица не могут ни вторгаться в эти отношения, ни реализовывать какие-либо права или возражения, основанные на этой чужой для них лич-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ной связи. Каждый осуществляет свои, а не чужие права и пользуется своими, а не чужими возражениями.

В договорных обязательствах в силу принципа свободы договора могут содержаться какие-либо частные условия, касающиеся только одного должника, но не относящиеся к другим должникам. В этом случае возражения против требования кредитора может выдвинуть только тот должник, в отношении которого эти условия установлены, а другие должники на их основании возражать кредитору не вправе.

В случае солидарной обязанности должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует (ст. 324 ГК РФ).

§ 22. Исполнение солидарной обязанности одним из должников (325)

1. Освобождение при исполнении. Имея перед собой нескольких лиц на стороне должника, кредитор в солидарном обязательстве нередко предпочитает выбрать *наиболее состоятельного* из них и удовлетворить свое требование полностью за его счет. Отношения внутри множественности должников также порой складываются таким образом, что полное исполнение производит один из должников.

Обращаясь к образному представлению обязательственных связей, солидарное обязательство можно схематично визуализировать, представив себе протягивающуюся от кредитора к должникам утолщенную нить юридической связи, которая, приближаясь к должникам, разделяется на несколько нитей по числу должников и прикрепляется к ним. Можно увидеть это и по-другому, когда от кредитора к каждому из должников протягивается самостоятельная нить юридической связи. Это объясняется тем простым обстоятельством, что при солидарной обязанности кредитор, помимо прочих своих правовых возможностей, имеет право *требовать исполнения сполна от любого и каждого*. Каждый должник обязан исполнить обязательство полностью, и от любого из них кредитор может потребовать такого полного исполнения. Но что же случается с этими нитями юридической связи в случае, если один из должников предоставляет полное исполнение кредитору?

Исполнение обязательства одним из должников истончает нить их юридической связи, а если такое исполнение произведено сполна, то и вовсе уничтожает эту связь: эта связь исчезает, нить лопается и пропадает. Но что же с остальными юридическими связями кредитора с другими, оставшимися должниками? Они ведь тоже были обязаны перед кредитором, они вроде бы по-прежнему связаны юридической

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

нитью с кредитором. Если считать эти оставшиеся нити юридической связи сохранившимися, то пришлось бы заключить, что кредитор вправе потребовать исполнения и от каждого остальных оставшегося должника, несмотря на то что он уже получил полное исполнение. Экономическая несправедливость такого решения более чем очевидна, чтобы подробно аргументировать ее недопустимость. Кредитор не имеет права неосновательно обогащаться за счет оставшихся должников, не производивших исполнение. *Например, если в договоре купли-продажи имеются два покупателя и один из них уплачивает продавцу покупную цену полностью, то другой покупатель освобождается от долга по уплате цены. **Солидаритет – не основание для неосновательного обогащения.*** Следовательно, надо признать, что юридическая связь кредитора, получившего полное исполнение от одного из должников, с другими должниками прекращается, связывающие его и оставшихся должников нити разрываются, должники освобождаются от бремени долга. Поэтому позитивное право формально закрепляет это естественное экономическое последствие юридически.

Исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитором (п. 1 ст. 325 ГК РФ).

2. Разверстка. Множественность должников может состоять между собой в тех или иных правоотношениях, которые могут определять последствия исполнения солидарного обязательства одним из них. Это может быть какое-то соглашение, заключенное как до исполнения обязательства, так и после него. Отношения должников между собой не входят в содержание отношений с кредитором, это их личные отношения, и кредитора они не касаются. ***Солидарные должники свободны в определении своих прав и обязанностей***, возникающих вследствие исполнения обязательства одним или несколькими должниками перед кредитором. *Так, например, двое солидарных должников договариваются, что один из них произведет полное исполнение кредитором за свой счет, а другой будет считаться обязанным перед ним по заемному обязательству на условиях, предусмотренных этим договором.* Следовательно, исполнение обязательства одним из солидарных должников повлечет те последствия, которые установлены договором, а не законом. *Или, например, трое должников договариваются, что один из них произведет полное исполнение кредитором за свой счет, другой должник передаст в собственность должнику, исполнившему солидарную обязанность, определенное имущество, а третий должник выполнит определенную работу или окажет услугу, предусмотренные договором.*

Из каких положений следует исходить тогда, когда никакого особого правила не следует из отношений между должниками на случай

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

исполнения солидарного обязательства одним из них? Для этого обязательственное право предусматривает **общее правило** взаимоотношений должников между собой.

Если солидарное обязательство исполнено одним должником, то размер исполненного должен быть разверстан (разделен) между всеми должниками **поровну** (*pari passu*), если иное не следует из их отношений. В противном случае не исполнявшие обязанность должники освобождались бы от долга за чужой счет. Каковы же правила такой разверстки?

Рассмотрим элементарный пример. *Предположим, по договору займа трое солидарных должников (юридических лиц) обязались возвратить сумму займа в 1 млн руб. и проценты за его пользование в размере 200 тыс. руб., а всего 1 млн 200 тыс. руб. Эта сумма была уплачена одним из заемщиков за свой счет кредитору в соответствии с условиями солидарного обязательства.* Как разверстать эту сумму между всеми должниками? Ответ очевиден: поровну, в равных долях. На каждого из должников падает по 400 тыс. руб. Уплативший должник, вычитает свою долю (400 тыс. руб.) из всей уплаченной суммы (1 млн 200 тыс. руб.), а оставшиеся 800 тыс. руб. разверстывает между двумя другими должниками в равных долях (по 400 тыс. руб.). Таким образом, каждый из оставшихся должников обязан по **регрессному (обратному)** требованию уплатившего должника (кредитора в регрессном обязательстве) уплатить последнему по 400 тыс. руб. Разверстка долга между всеми должниками приводит их имущественные отношения в **равновесное состояние**, каждый несет равное бремя долга с другими.

Содолжники по солидарному обязательству **делят** на принципах равенства не только сам долг, но и **риск** его неуплаты. Вернемся к приведенному примеру. *Предположим, что один из должников, не исполнивший обязательство кредитору, впал в банкротство и, не уплатив ничего регрессному кредитору, был ликвидирован.* Имеет ли значение этот юридический факт для разверстки долга?

С ликвидацией юридического лица в конкурсном производстве непогашенные долги считаются прекратившимися. Коль скоро регрессный кредитор не получил ничего в конкурсном производстве по своему требованию, оно прекращается. Поэтому кажется, что регрессный кредитор, уплативший кредитору как должник в солидарном обязательстве 1 млн 200 тыс. руб., остается лишь со своим требованием к оставшемуся должнику в размере 400 тыс. руб. Справедлив ли такой результат? Получается, что риск банкротства одного из содолжников понес только один из должников, который и так рисковал более других, уплатив всю сумму кредитору в солидарном обязательстве.

Неуплаченное одним из должников разделяется в равных долях между всеми должниками в солидарном обязательстве, т.е. регрессный кредитор также несет *риск* несостоятельности оставшихся должников *в равной с другими должниками доле*. Применительно к приведенному примеру это означает, что падавшая на несостоятельного должника доля в 400 тыс. руб. разделяется поровну между регрессным кредитором и оставшимся должником. Следовательно, регрессный кредитор, приняв на себя указанный риск в размере 200 тыс. руб., вправе требовать с оставшегося должника не 400 тыс. руб., а 600 тыс. руб., ибо оставшийся должник также несет риск неуплаты долга в падающей на него доле.

Если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками:

1) должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого;

2) неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на этого должника и на остальных должников (п. 2 ст. 325 ГК РФ).

3. Зачет. Различные и нередко многочисленные обязательственные связи участников гражданского оборота могут приводить к такой ситуации, когда, например, один из должников по другим каким-либо своим взаимоотношениям с кредитором имеет *встречное требование* к кредитору. В этом случае ситуация складывается такая: по одному обязательству должник обязан уплатить кредитору определенную сумму, а кредитор обязан уплатить должнику некоторую сумму по другому обязательству, в котором кредитор является должником, а должник — кредитором. *Например, в приведенном ранее примере один из должников по договору займа выполнил работы в пользу займодавца по другому договору между ними (подряда), которые подлежат оплате заказчиком (займодавцем) в размере 1 млн 200 тыс. руб.*

При таких обстоятельствах могут возникнуть условия для зачета (встречность, однородность, срочность). Достаточно заявления хотя бы одной стороны для прекращения солидарного обязательства зачетом, в результате чего и требование кредитора по солидарному обязательству к должникам, и требование одного из должников, имевшего встречное требование к кредитору, прекратятся зачетом на основании ст. 410 ГК РФ (см. § 4 гл. 6 пособия). С экономической точки зрения это *равнозначно исполнению*, поскольку должник по солидарному обязательству мог бы заплатить причитающееся кредитору, а кредитор мог бы заплатить то, что следует с него в пользу должника по другому обязательству. В этом случае можно вместо реальных платежей просто заявить о зачете и в совпадающих суммах обязательства прекратятся. Поэтому правила ст. 325 ГК РФ вполне подходят для регулирования и для таких

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

правоотношений, когда применен зачет встречного требования одного из должников. В этой ситуации требование кредитора по солидарному обязательству прекращается, а правоотношения должников по солидарному обязательству разрешаются по указанным ранее правилам так же, как если бы должник осуществил реальное исполнение кредитору.

Правила настоящей статьи применяются соответственно при прекращении солидарного обязательства зачетом встречного требования одного из должников (п. 3 ст. 325 ГК РФ).

§ 23. Солидарные требования (326)

1. Выбор кредитора. В случае образования солидаритета на стороне кредиторов одному или нескольким должникам противостоят два и более кредитора. Если взять простую модель (с одним должником), то визуальная модель такой обязательственной связи могла бы выглядеть как юридическая нить, связывающая должника и кредиторов, при приближении к которым она разделяется на несколько нитей и прикрепляется к каждому кредитору, или как самостоятельные нити, простирающиеся от каждого кредитора и сходящиеся на должнике.

Если на стороне кредиторов имеются несколько лиц, возникают вопросы: кто именно вправе потребовать исполнения? должны ли они явиться к должнику все вместе или должник обязан по их требованию каким-то образом собрать их всех вместе и предоставить им исполнение по обязательству? может ли должник отказать в передаче исполнения, если этого требует от него только один из кредиторов, а не все вместе?

Множественность кредиторов обычно объясняется наличием между ними некоторой *имущественной общности*, общности интересов. Принято считать, что эта общность может предполагать наличие между кредиторами того или иного соглашения действовать сообща или она порождается общностью их имущества. Исполнение обязательства должником по требованию всех кредиторов совокупно теоретически возможно, но практически неудобно. Поскольку кредиторы являются участниками солидарного, общего для них требования, каждый из них вправе потребовать исполнения от должника. Образно говоря, каждый из кредиторов может потянуть за ту юридическую нить, которой он связан с должником. В этом случае такой кредитор действует не только в своем интересе, но и в интересе других кредиторов. Он получает исполнение в полном объеме как для себя, так и для других кредиторов. *Например, двое супругов приобретают в общую собственность какую-либо вещь у продавца.* Каждый из них вправе потребовать исполнения обязательства продавца передать вещь в собственность.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Кому должник может исполнить обязательство, если ни один из кредиторов не предъявляет требование? Должник, тяготясь своим долгом, *может быть заинтересован произвести исполнение при пассивности кредиторов*, даже если они не изъявляют свою волю и никто из них не предъявляет требование. Поскольку должник также связан юридической нитью с каждым из кредиторов и при условии, что ни один из них требования не предъявляет, может произвести исполнение любому кредитору по своему усмотрению. Если представить ситуацию образно, должник «передвигает» исполнение в сторону выбранного им кредитора вдоль нити, связывающей его и одного из кредиторов.

При солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме.

До предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению (п. 1 ст. 326 ГК РФ).

2. Возражение должника. Взаимоотношения сторон обязательства достаточно часто ограничиваются содержанием самого обязательства и не выходят за его рамки. Относительность обязательственных связей заключается в том, что обязательство касается только его сторон. Обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц) (п. 3 ст. 308 ГК РФ). Однако *при множестве лиц на стороне кредитора последние являются лицами, участвующими в обязательстве*. Означает ли это, что любые отношения одного кредитора с должником во всех случаях юридически вовлекают в эти отношения и других кредиторов?

Приведем житейский пример. *Предположим, что несколько молодых людей, занимающихся предпринимательством, реализуя бизнес-проект в кооперации с другим предпринимателем — молодой девушкой, предоставили ей заем. Через некоторое время у одного из молодых людей возникла личная симпатия к молодой девушке, которая к тому времени стала испытывать финансовые затруднения в своих делах. Симпатизируя девушке, молодой человек обещает ей отсрочку по выплате долга. Другой молодой человек, действуя в целях реализации бизнес-проекта, требует возврата суммы займа. Может ли должник сослаться на предоставленную отсрочку?*

Несмотря на симпатию к действиям молодого человека, предоставившего отсрочку с морально-нравственных позиций, юридических оснований для возражения должника против требования другого солидарного кредитора не имеется. *Личные отношения одного из солидарных кредиторов с должником не дают ему права на возражения в отношениях с другими кредиторами, в которых последние не участвуют.*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Если обратиться к схематическим, визуальным образам, то ослабление одной нити, протянутой между одним солидарным кредитором и должником, не означает ослабления силы натяжения нитей других солидарных кредиторов, которые могут потянуть за эти нити, потребовав исполнения.

Если бы все солидарные кредиторы предоставили отсрочку должнику, а затем вопреки этому безосновательно потребовали возврата займа досрочно, тогда должник мог бы выдвинуть возражения против их требования, поскольку такое *возражение является* не частным, а *общим* и основано на отношениях должника не с одним из кредиторов, а со всеми.

Должник не вправе выдвигать против требования одного из солидарных кредиторов возражения, основанные на таких отношениях должника с другим солидарным кредитором, в которых данный кредитор не участвует (п. 2 ст. 326 ГК РФ).

3. Последствие исполнения одному из кредиторов. Протянутые от кредиторов к должнику нити юридической связи можно рассматривать как пути, по которым исполнение в виде причитающегося кредиторам блага может попасть к ним. Как только надлежащее исполнение, передвигаясь по одному из этих путей, попало к кредитору, отношения сторон прекращаются. Неважно, по какому пути исполнение получено. Надлежащее исполнение прекращает обязательство должника, как это предусмотрено п. 1 ст. 408 ГК РФ (см. § 2 гл. 6 пособия). Другие юридические нити, связывающие кредиторов и должника, разрываются. Они отпадают за ненадобностью, ибо исполнение достигло одного из кредиторов вдоль иной нити юридического пути.

Множественность кредиторов с солидарными требованиями не означает, что каждый из них может получить задолженное от обязанного лица. Это является настолько очевидным, что не нуждается в пространном обосновании. *Если, например, должник исполнил свою обязанность по передаче товара в полном объеме, предусмотренном договором, одному из кредиторов, он не обязан более и перед другими кредиторами.* В силу этого должник освобождается от исполнения перед другими кредиторами, поскольку произвел надлежащее исполнение и его обязанность тем самым прекращена.

Исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным кредиторам (п. 3 ст. 326 ГК РФ).

4. Разверстка между кредиторами. Как и при множестве должников, так и при множестве кредиторов возникают некоторые внутренние отношения — *отношения внутри множества* между кредиторами. Они могут иметь совершенно различную юридическую основу. *Например,*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

кредиторы образовали синдикат для целей финансирования того или иного бизнес-проекта должника. Один кредитор предоставил 30% необходимой капитальной суммы, другой – 50%, а третий – соответственно 20% необходимой суммы. Если должник возвращает капитальную сумму в полном объеме одному из кредиторов, она разверстывается (разделяется) между кредиторами **в долях, предусмотренных их соглашением.**

Как, однако, должна производиться разверстка, если никаких особых правил из отношений между кредиторами не следует? Некоторая общность кредиторов с солидарными требованиями позволяет выдвинуть **презюмируемую модель их имущественного равенства внутри множества.** Здесь действует принцип равенства долей (*pari passu*) как общее правило для раздела полученного одним из кредиторов от должника между всеми кредиторами.

Солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях, если иное не вытекает из отношений между ними (п. 4 ст. 326 ГК РФ).

§ 24. Исполнение обязательства внесением долга в депозит (327)

1. Законные основания депонирования. Целью обязательства является его исполнение. Обязательство не может быть исполнено без того, чтобы кредитор не принял исполнения. Элементарное обязательство исполняется к выгоде кредитора, поэтому кредитор заинтересован в получении исполнения по обязательству и предпринимает необходимые действия по принятию исполнения от должника. Вместе с тем те или иные обстоятельства иногда приводят к тому, что **должник не может исполнить обязательство по определенным причинам, возникшим на стороне кредитора.** Готовый к исполнению должник, если исполнение обязательства не принимается кредитором, защищен от ответственности правилами обязательственного права о просрочке кредитора на основании ст. 406 ГК РФ (см. § 15 гл. 5 пособия). Однако в некоторых случаях, особенно в двусторонних обязательствах, должник не меньше кредитора заинтересован, чтобы его обязанность была исполнена или считалась исполненной (например, потому, что от этого в свою очередь зависит получение им самим того или иного блага).

Приведем простейший пример. *Стороны договора купли-продажи предусмотрели, что право собственности на переданный покупателю товар перейдет к нему от продавца не в момент передачи товара* (п. 1 ст. 223 ГК РФ), *а только после его полной оплаты в срок, предусмотренный договором* (ст. 491 ГК РФ). Покупатель вполне готов в установлен-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ный договором срок произвести оплату, но по причинам, возникшим на стороне кредитора, не может этого сделать. Ответственности за просрочку оплаты он не понесет, поскольку за ее возникновение отвечает не должник (покупатель), а кредитор (продавец), но и право собственности к нему перейти не может, поскольку оплата не произведена. Между тем покупатель может нуждаться не только во владении и пользовании товаром, но и в получении полного права на него (например, для того, чтобы заложить его с целью получения кредита).

Для реализации законного интереса добросовестного должника в реальном исполнении обязательства правопорядок и предусматривает возможность внесения исполнения в депозит.

Теоретически большинство объектов гражданского права, которые могут выступать предметом обязательства, можно было бы депонировать. Однако все же некоторые из них в принципе не могут быть депонированы. **Не все объекты гражданского права могут быть депонированы.** Например, исполнение по обязательству оказать услугу едва ли можно подвергнуть депонированию. Результат работ, вещь по договору купли-продажи теоретически можно депонировать в том или ином виде или подвергнуть близкому к депонированию режиму. Последнее, однако, привело бы к созданию весьма громоздкого и затратного механизма, что могло бы нарушить ожидаемый положительный эффект от него. Кроме того, такие объекты, как вещи, результаты работ и услуг, при их приемке **требуют оценки качества**, проверки соответствия их условиям обязательств и т.п. Поэтому обязательственное право допускает депонирование исполнения только в тех случаях, когда обязательство должника сводится к уплате денег или передаче ценных бумаг, что устраняет неопределенность по вопросу соответствия объекта исполнения условиям обязательства.

Отсутствие необходимой встречной воли кредитора на принятие исполнения от должника требует заместить эту волю каким-то субъектом (институтом), выступающим вместо кредитора в его интересе. Этот субъект должен обладать некоторыми гарантиями, чтобы принятое им исполнение оказалось сохранным, он должен иметь доверие со стороны оборота и не иметь собственного интереса в получении исполнения, чтобы не возникало конфликтов. На роль лица, принимающего депонент в интересе кредитора, подходит **нотариус**, а в случаях, предусмотренных законом, — **суд**. Они представляют собой институты, служащие **публичным интересам**, т.е. всему обществу, и могут выполнять функцию восполнения отсутствующей воли кредитора.

Должник не может по своему свободному усмотрению исполнить обязательство в депозит нотариусу, поскольку это могло бы привести к нарушению интересов кредитора на получение исполнения. Это

допускается *в случаях, предусмотренных законом или договором*. Закон определяет те случаи, когда невозможность исполнения обязательства должником открывает дорогу депонированию. Каковы же эти случаи?

1. Все большее распространение безналичных расчетов, а также доминирование ценных бумаг в бездокументарной форме, для передачи которых требуется внести запись по соответствующему счету, в значительной степени снимают риски затруднений в принятии кредитором исполнения по обязательствам с таким предметом. Однако для наличных расчетов и передачи документарных ценных бумаг такой риск сохраняется. Должник, готовый к исполнению, может столкнуться с тем, что в месте, где должно быть произведено исполнение (чаще всего место нахождения кредитора), *ни самого кредитора, ни его представителя не оказывается*, они отсутствуют. Законный интерес должника в исполнении в этом случае должен быть защищен правом порядком. *Например, должник по договору займа является в квартиру кредитора, но его нет дома.*

2. Если кредитор оказывается недееспособным, он не может совершить юридически действительное волевое действие по принятию исполнения в силу отсутствия для этого правовой способности. Обычно в случае, когда лицо является или становится недееспособным, у него имеется представитель (родители, опекуны), который и совершает действия по принятию исполнения в пользу кредитора. Однако в некоторых случаях в определенный промежуток времени *недееспособное лицо может оказаться и без помощи представителя (например, вследствие смерти последнего)*. И в этом случае должнику следует предоставить право депонировать исполнение.

3. Обычно должник знает, кто является его кредитором. Но иногда в этом вопросе может возникнуть очевидная неопределенность. Чаще всего это случается, когда имеют место случаи правопреемства на стороне кредитора. Должнику очевидна *неопределенность принадлежности субъективного гражданского права*. *Например, вследствие разделения юридического лица кредитора оно перестает существовать, а кому перешло право кредитора — из передаточного акта не следует, поскольку оно там не значится. Или может оспариваться наследство, в составе которого переходит право требования к должнику*. Такие споры могут быть достаточно длительными, и все это время должник может тяготиться своим долгом, не имея возможности произвести исполнение, но имея законный интерес в этом.

4. Поскольку обязательство исполняется к выгоде кредитора, обычно он заинтересован принять исполнение. Но в некоторых случаях в силу тех или иных причин вольно или невольно он может *впасть в просрочку или даже намеренно уклоняться от принятия исполнения*. *Например,*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

кредитор, осознав впоследствии, что заключенный им договор для него не выгоден, недобросовестно ищет пути аннулировать договор тем или иным образом и не принимает исполнение. Или кредитор, уклоняясь от принятия исполнения, недобросовестно планирует требовать возбуждения дела о несостоятельности должника, для чего кредитору нужно сохранять определенный уровень просроченной задолженности обязанного лица. Самое простое средство защиты собственного интереса у должника в этом случае — произвести исполнение в депозит нотариуса.

Должник вправе внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда — если обязательство не может быть исполнено должником вследствие:

- 1) отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено;
- 2) недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя;
- 3) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами;
- 4) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны (п. 1 ст. 327 ГК РФ).

1.1. Договорное основание депонирования. Депонирование исполнения исторически возникло как реакция на указанные ранее затруднения должника при производстве исполнения. Депонирование *является вспомогательным механизмом* для исполнения обязательства. Могут ли стороны обязательства превратить его в основной модус исполнения? И если да, то зачем им это могло бы понадобиться?

Стороны обязательства могут приспособить депонирование для достижения *обеспечительной цели*. Они могут предусмотреть, что обязательство по передаче денег или ценных бумаг исполняется должником путем внесения их в депозит нотариуса, а нотариус выдает депонированное кредитором при исполнении им встречного обязательства. Например, стороны договора купли-продажи недвижимого имущества предусматривают, что покупная цена вносится покупателем в депозит нотариуса и выдается продавцу после государственной регистрации перехода права собственности к покупателю.

Эта модель отношений похожа на договор эскроу, в котором нотариус выступает эскроу-агентом, представляя собой своеобразное *нотариальное эскроу* как разновидность посреднического обеспечения, когда актив передается посреднику (третьему лицу) между кредитором и должником, который обеспечивает реальное исполнение экономической эквивалентности (синаллагма), о чем договорились стороны. Каждая сторона получает причитающееся ей благо только при условии,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

что другая сторона в свою очередь получит причитающееся ей исполнение. Некоторое недоверие сторон друг к другу нивелируется участием третьей стороны, которой доверяют обе стороны обязательства. Таким организационным способом достигается реальное удовлетворение имущественных интересов каждой стороны.

Роль нотариуса в данных отношениях не вполне соответствует классической модели латинского нотариата, основывающегося на удостоверении нотариусом бесспорных фактов. В этом случае он в известной степени *выполняет роль арбитра*, которому стороны доверяют оценить соответствие их действий условиям обязательства.

Но обязательственное право не всегда должно связывать договорное депонирование только с обеспечительной целью. Стороны могут предвидеть некоторые случаи, когда интерес должника или кредитора в производстве исполнения может быть реализован посредством депонирования, и предусмотреть эти случаи договором.

Соглашением между кредитором и должником может быть предусмотрена обязанность должника исполнить обязательство по передаче денег или ценных бумаг путем внесения долга в депозит нотариуса (п. 1.1 ст. 327 ГК РФ).

2. Фикция исполнения. Для прекращения обязательства надлежащим исполнением требуется, чтобы исполнение было принято кредитором. Целью элементарного обязательства является доставление должником кредитору того блага, которое является предметом обязательства. Если *нет принятия исполнения кредитором, то нет и прекращения обязательства исполнением*, а само обязательство не может признаваться прекращенным.

При депонировании отсутствующая, но необходимая воля кредитора на принятие исполнения замещается публичным институтом — нотариусом или судом. Это позволяет создать *юридическую фикцию*: внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением, хотя и не является им. Депонирование не может являться исполнением, поскольку воля кредитора на принятие исполнения не изъявлена, но *депонирование приравнивается правом порядком к исполнению* для защиты законного интереса добросовестного должника и в предположении, что депонирование служит на пользу кредитору. Кредитор при отпадении препятствий к приятию исполнения имеет правовую возможность получить исполненное у нотариуса или суда.

Обстоятельства, служащие основанием для депонирования, могут привести кредитора к мысли о том, что депонирование могло иметь место. Однако депонирование не является обязанностью должника, представляя собой его преобразовательное правомочие. Он может его

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

произвести, если заинтересован в этом, но может этого и не делать. Следовательно, кредитор в точности не может знать, имело место депонирование или нет. В том, что у кредитора есть **законный интерес в получении информации о депонировании**, едва ли можно сомневаться. Поэтому правопорядок должен обеспечить удовлетворение этого законного интереса кредитора, установив обязанность нотариуса или суда известить кредитора о факте депонирования.

Внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства.

Нотариус или суд, в депозит которого внесены деньги или ценные бумаги, извещает об этом кредитора (п. 2 ст. 327 ГК РФ).

3. Возврат депонированного. В большинстве случаев депонированное в пользу кредитора последний получает у нотариуса или суда. Поэтому вопрос о допустимости возврата депонированного обратно должнику не возникает. Однако в целом ряде случаев такой возврат может осуществляться.

Если депонирование осуществлялось с обеспечительной целью, возврат исполненного в депозит может вытекать из назначения sinalлагмы при неисполнении. В случае если встречное исполнение не предоставлено по обязательству, одной из возможностей у соответствующей стороны является **отказ от исполнения обязательства**. В этом случае стороны должны быть приведены к имущественному балансу. *Например, покупатель по договору купли-продажи недвижимости внес покупную цену в депозит нотариуса согласно условиям обязательства, однако переход права собственности к нему от продавца так и не был зарегистрирован.* В этом случае покупатель по общему правилу на основании п. 2 ст. 328 ГК РФ вправе помимо прочего отказаться от исполнения обязательства (см. п. 2 § 26 настоящей главы пособия). Следовательно, он вправе потребовать возврата уплаченной в депозит цены.

В силу тех или иных обстоятельств кредитор может **не иметь интереса** в получении денег или ценных бумаг из депозита нотариуса или суда. Это может объясняться незначительной для него ценностью депонированного или другими причинами. Какова должна быть юридическая судьба депонированного в этом случае?

В принципе здесь возможны два подхода. **Первый подход** основывается на том, что при отсутствии у кредитора интереса в получении депонированного возврат его должнику создаст несправедливое экономическое последствие: должник получил свою выгоду от обязательства, иначе бы он не совершал депонирования, поэтому возврат ему депонированного создавал бы для него двойную выгоду. При таком подходе можно было бы предусмотреть поступление депонирован-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ного *на пользу всего общества*, т.е. передачу его государству. **Второй подход** ставит на первое место частный интерес. Поскольку обязательственное отношение является отношением частным, касается только его сторон, то и экономический дисбаланс между ними управляется ими самостоятельно, т.е. стороны действуют по своей воле и в своем интересе. Если кредитор не заинтересован в своей выгоде, получение ее нужно отдать на *усмотрение другой стороны*. При таком подходе правопорядок мог бы предусматривать, например, что по истечении срока, равного сроку исковой давности, исчисляемому с момента извещения кредитора, должник может потребовать возврата внесенного им в депозит нотариуса или суда, если к этому времени депонированное не получено кредитором.

Возврат внесенного в депозит нотариуса или суда должником во всякое время по его собственному усмотрению не является удовлетворительным законодательным решением, поскольку создает ничем не оправданные риски на стороне кредитора и может приводить к нарушению его прав.

За время нахождения денег или ценных бумаг на депозите последние могут приносить доход. *Например, процентные начисления по банковскому депозиту, на котором нотариус или суд размещает внесенное им в депозит.* Следовательно, возникает вопрос: кому должны причитаться подобные доходы? Доходы по депонированному являются естественным приращением самого депонированного актива. Поэтому логично исходить из того, что они должны *разделять юридическую судьбу* самого *депонированного*. Кому следует выплата из депозита, тому следуют и доходы по нему.

Выплата доходов только в случае возврата депонированного должнику является паллиативным законодательным решением, поскольку ставит в неравное экономическое положение должника и кредитора без всяких на то оснований. Доход по депонированному должен следовать и кредитору в случае получения им причитающегося с депозита нотариуса или суда.

Возврат должнику денег или ценных бумаг *устраняет юридическую фикцию исполнения*. Следовательно, после такого возврата обязательство не может считаться исполненным, а обязательство должника произвести исполнение по-прежнему продолжает связывать его, если только оно не изменилось или не прекратилось по другим предусмотренным законом или договором основаниям. Приведем примеры различных правовых последствий возврата депонированного для обязательственного правоотношения.

Если возврат депозита осуществляется в связи с правомерным отказом должника от обязательства (например, в связи с неисполнением

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

другой стороной встречного обязательства), обязательство должника прекращается по основанию, предусмотренному законом (п. 2 ст. 328 ГК РФ). Должник не считается исполнившим обязательство, но и обязательство не сохраняется, поскольку он правомерно отказался от его исполнения.

Когда должник, получив исполнение от другой стороны, возвращает себе депонированное, его обязательство не считается исполненным и кредитор может потребовать его исполнения, если для этого нет других препятствий. Например, если кредитор на основании ст. 415 ГК РФ простил долг должнику (см. § 9 гл. 6 пособия), то обязательство должника прекращается.

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 (п. 3 ст. 327 ГК РФ).

§ 25. Обусловленное исполнение обязательства (327.1)

Стороны вступают в договорные обязательства, преследуя свою имущественную выгоду. Наличие выгоды может существенным образом зависеть от различных обстоятельств, как связанных с поведением другой стороны в обязательстве, так и не связанных с ним. Наличие выгоды может зависеть от действий третьих лиц или от возникновения событий, не зависящих от воли людей. В другом случае как выгода, так и невыгода могут возникать из обстоятельства, наступление которого полностью или преимущественно зависит от воли стороны обязательства.

Договорное обязательство и его условия являются программой, планом действий сторон. Поэтому стороны договорного обязательства могут предвидеть возможность совершения или несовершения тех или иных действий как самими сторонами, так и третьими лицами, они могут предполагать возможность наступления или ненаступления тех или иных обстоятельств, как зависящих от воли сторон, так и не зависящих от нее.

Многие случаи изменения обязательственных отношений, в зависимости от тех или иных обстоятельств, наиболее типичных для обязательств, установлены законом: основания возникновения обязательств, исполнение обязательств, обеспечение обязательств, изменение субъектного состава обязательства, нарушение обязательства, прекращение обязательств, те или иные обстоятельства, возникающие в отдельных видах обязательств. При этом значительная часть данных

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

отношений регулируется диспозитивными нормами, и стороны могут изменять их, приспособлявая под свои индивидуальные потребности. Однако законодатель, выявляя и регулируя наиболее типичные модели поведения, все же не может объять всего многообразия факторов, имеющих значение для сторон в каждом конкретном случае.

Принцип свободы договора позволяет сторонам **адаптировать условия обязательства под свои имущественные интересы** с учетом тех факторов, которые могут возникнуть в будущем. Для этих целей они могут предусмотреть, что в их обязательственном отношении могут происходить различные видоизменения: возникновение новых прав, реализация имеющихся прав (осуществление прав), изменение существующих прав, прекращение прав, в том числе всего обязательственного отношения в целом или только отдельных прав при сохранении обязательственного отношения в целом. Эти метаморфозы договорного обязательства могут быть обусловлены предусмотренными договором случаями: совершением действий, несовершением действий, наступлением не зависящих от сторон обстоятельств или наступлением зависящих от сторон обстоятельств.

Так, например, стороны кредитного договора могут предусмотреть, что в случае снижения определенной процентной ставки Центральным банком РФ, пропорционально снижается и ставка процентов за пользование кредитом, предусмотренная договором. Или стороны договора поставки могут условиться, что покупатель может отказаться от поставки товара в некоторые периоды, заблаговременно уведомив об этом поставщика. Стороны корпоративного договора могут включить такое условие, согласно которому если одна сторона проголосует на собрании участников хозяйственного общества определенным образом, то другая вправе купить доли участия первой по определенной в соглашении цене.

Некоторую сложность в квалификации вызывают так называемые **потестативные условия обязательства**. **Потестативными условиями называют такие условия обязательства, которые предусматривают то или иное изменение в правах и обязанностях сторон, зависящее от воли одной из сторон.**

Потестативное условие на стороне кредитора обычно не вызывает возражений, поскольку исполнение обязанности должника зависит от воли кредитора, что соответствует природе обязательства – права кредитора на действия должника. *Например, стороны договариваются, что должник уплатит долг при условии предъявления счета на оплату кредитором.* Предъявление счета зависит от воли кредитора, он же заинтересован в получении долга. Потестативное условие на стороне кредитора не умаляет и даже не ослабляет юридической обязательности договорной связи для должника.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Потестативные условия бывают **абсолютно потестативными или относительно потестативными**. Первые характеризуются тем, что их наступление зависит исключительно от воли стороны обязательства, а вторые зависят не только от ее воли.

Относительно потестативные условия сделки могут порождать условное обязательство. *Так, например, по договору аренды помещения стороны соглашаются, что арендатор вправе отказаться от договора при условии, что он выиграет конкурс, по результатам которого победителю предоставляется в пользование помещение.* Выиграет ли арендатор конкурс, в результате которого он получит право на другое помещение, зависит не только от его воли, но и от ряда случайных обстоятельств (например, от наличия лучших предложений других участников конкурса).

Абсолютно потестативное условие договора на стороне должника может порождать натуральное обязательство должника, поскольку его принудительная защита кредитором в суде зависит от воли должника и должник может отказаться исполнять такое обязательство без каких-либо негативных последствий для себя. *Например, кредитор (заказчик) договаривается с музыкантом (исполнителем) об оказании услуг на организованном кредитором приеме. За свое выступление музыкант получает оговоренную в соглашении плату, а кроме того, заказчик принимает на себя обязательство уплатить музыканту премию, если ему понравится исполнение.* В части премии перед нами абсолютно потестативное условие на стороне должника, которое влечет возникновение натурального обязательства. Уплата премии всецело зависит от произвола заказчика, против его воли взыскать ее невозможно. Вместе с тем если исполнение музыканта понравится заказчику и он уплатит премию исполнителю, потребовать ее возврата как неосновательного обогащения музыканта он не сможет, поскольку основание имеется — соглашение сторон, порождающее натуральное обязательство под условием, которое наступило.

Абсолютно потестативные условия могут влечь прекращение обязательства, в том числе всего договора. *Например, стороны договора аренды могут условиться, что арендодатель вправе в одностороннем порядке по собственному желанию отказаться от договора, заблаговременно уведомив другую сторону.* Если арендодатель воспользуется своим правом, обязательство прекратится из-за одностороннего отказа, а арендатор не сможет возражать против этого, поскольку принял на себя такой риск, заключив обусловленное односторонним отказом другой стороны обязательство.

Обусловленные обязательства могут применяться в очень широком спектре договорных отношений как на регулятивной стадии от-

ношения, так и на его правоохранительной стадии. Но они не могут противоречить императивным нормам гражданского права. *Так, например, договором ипотечного кредита с гражданином не может быть предусмотрено досрочное требование банка о возврате кредита, в случае уменьшения стоимости предмета залога такое условие ничтожно (п. 2 ст. 340 ГК РФ).*

Обусловленное исполнение обязательства, таким образом, охватывает всю общую и всю специальную часть обязательственного права, не представляя собой самостоятельный тип обязательств, поскольку в любом обязательстве имеются те или иные условия, наступление которых производит те или иные изменения в правоотношении сторон.

Исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несовершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон (ст. 327.1 ГК РФ).

§ 26. Встречное исполнение обязательства (328)

1. Понятие. Элементарное (одностороннее) обязательство исполняется должником в пользу кредитора. У кредитора обязательств перед должником не имеется. Двусторонние взаимные обязательства (синаллагматические обязательства) имеют другую структуру. Каждая сторона предоставляет исполнение другой стороне ввиду получения от нее встречного исполнения. Возникает меновая сделка в широком смысле этого слова. *Одно благо обменивается на другое благо.* В этом заключается имущественный интерес сторон. Ни одна из сторон не желает расставаться со своим благом, не получив блага от другой.

Обращаясь к образной визуализации, можно представить, что встречное обязательство всегда характеризуется наличием двух нитей юридической связи, соединяющих стороны. Но в отличие от обычных двусторонних обязательств *встречное обязательство характеризуется особой связью.* Эти нити связаны между собой таким образом, что только передвижение предоставления вдоль одной нити, от одной стороны к другой, приводит в движение противостоящее предоставление другой стороны. *Например, стороны заключают договор купли-продажи с условием о предоплате.* Только после того, как предоплата поступит продавцу, он обязан передать свое встречное исполнение (предоставление), т.е. передать в собственность товар. Другой пример. *Тарифный план оператора услуг мобильной связи предусматривает оплату за месяц предоставления услуг в зависимости от объема потребленного трафика*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

после оказания услуг связи. Оплата услуг производится только после их оказания.

Является ли обязательство встречным, определяется его видом. Встречное обязательство, являющееся таковым по его существу, не может быть изменено по воле сторон таким образом, чтобы оно оказалось невстречным. Если такое изменение сторонами производится, то поменяется и вид обязательства.

Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств (п. 1 ст. 328 ГК РФ).

2. Непредоставление или неполное предоставление исполнения. Конструкция встречного исполнения позволяет соответствующей стороне **уменьшить свои убытки**, в случае если другая сторона не исполняет обязательства. Это позволяет сделать обусловленность исполнения. Каким образом эта обусловленность служит интересу стороны, связанной к встречному исполнению?

Рассмотрим простейший пример. *Стороны заключили договор поставки с условием об оплате товара после его поставки в установленный договором срок. В установленный договором срок товар поставлен не был, но предусмотренный соглашением срок его оплаты наступил.* Обязан ли покупатель товара совершить платеж?

Условие договора о последующей оплате поставленного товара представляет собой определенную гарантию покупателю. Он **не обязан делать «первый шаг»**, оговорив себе такое условие. Первым рискует продавец, поскольку по условиям договора он должен сначала поставить товар, не получив его оплаты (темпоральный разрыв синаллагмы). Последующее исполнение снижает риски обязавшегося к нему и, наоборот, увеличивает риски другой стороны. Если исполнение уже произведено, это образует некий реальный имущественный минус у такой стороны. Сторона, обязанная к последующему исполнению, такого минуса в своем имуществе сразу не создает. Напротив, у нее при отсутствии каких-либо девиаций от обычного хода исполнения сначала образуется избыток, ибо некоторое время она имеет в своей имущественной сфере исполнение, уже произведенное контрагентом, и одновременно свой собственный актив, который еще только подлежит передаче другой стороне. В нашем случае как раз и происходит отклонение от обычного хода исполнения. Покупатель не обязан рисковать, исполняя обязательство первым. Поэтому если покупатель не получил исполнения, то он вправе приостановить свое встречное исполнение или вовсе отказаться от обязательства.

Если сторона, обязанная к встречному исполнению, **не желает совсем разрывать** обязательственное отношение с просрочившей испол-

нение стороной, она может не отказываться от обязательства, а только приостановить свое исполнение, ожидая, что другая сторона все же исполнит обязательство.

Некоторые жизненные обстоятельства могут повлиять на права и обязанности по sinalлагматическому обязательству еще до наступления срока исполнения по нему, в тот *период, когда никакой просрочки исполнения еще не было*. Обратимся к другому примеру. *По договору научно-исследовательских работ исполнитель обязывается перед заказчиком провести определенные научные исследования в определенный срок. Для проведения такого рода исследований требуется использовать сложное и уникальное научное оборудование. Вследствие аварии указанное оборудование погибает. Заказчику известно, что в установленный договором срок для выполнения научных исследований замена необходимого оборудования невозможна*. Независимо от того, что срок исполнения обязательства по проведению научных исследований еще не наступил, заказчик уже вправе отказаться от исполнения своего обязательства. ***Досрочный отказ от исполнения обязательства возможен при очевидности будущей просрочки.***

Во всех случаях лицо, не исполнившее обязательство, обязано возместить другой стороне причиненные ***убытки по общим правилам***. Наоборот, правомерные приостановление или отказ от исполнения обязательств не влекут обязанность по возмещению убытков, поскольку не представляют собой правонарушения.

Делимость предмета обязательства и допустимость по ст. 311 ГК РФ принятия исполнения по частям (см. § 5 настоящей главы пособия) приводят к появлению таких ситуаций, когда по sinalлагматическому обязательству производится исполнение ***не в полном объеме***. Каковы последствия принятия такого частичного исполнения стороной, на которой лежит встречное исполнение?

Принцип эквивалентности в экономических отношениях служит установлению имущественной сбалансированности взаимодействующих субъектов. В меновых сделках одна сторона, ***получив некоторое благо от другой стороны, обязана предоставить свое благо*** контрагенту. Имущественный баланс оказался бы нарушенным, если бы сторона обязательства получила бы часть исполнения от другой стороны, но не предоставила бы соответствующую часть своего исполнения. Разумеется, речь здесь идет о таких случаях, когда исполнение и встречное исполнение делимы. Соответственно в части непредоставленного объема исполнения сторона, обязанная к встречному исполнению, вправе приостановить свое исполнение в пропорциональном объеме или отказаться от дальнейшего исполнения обязательства.

В случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Если предусмотренное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению (п. 2 ст. 328 ГК РФ).

3. Понуждение к исполнению. В любом sinalлагматическом обязательстве срок исполнения обязательств сторон является либо определенным, либо определяемым. Даже если срок исполнения не определен обязательством или оно сформулировано как обязательство до востребования, кредитор может предъявить требование и по истечении льготного срока причитающееся станет задолженным в соответствии с п. 2 ст. 314 ГК РФ (см. п. 2 § 8 настоящей главы пособия). Вправе ли стороны такого обязательства требовать по суду исполнения? Может быть, этого вправе требовать только та сторона, которая обязана к встречному исполнению?

Меновой характер обязательства по своей сути предполагает обмен благами. Если одна сторона *получает благо, не предоставив взамен своего исполнения*, она с экономической точки зрения прибегает к *кредиту*. Она пользуется благом другого без встречного предоставления. Можно ли понудить к предоставлению кредита по суду?

Тот, кто предоставляет исполнение первым, рискует больше, чем тот, кто обязан к встречному исполнению. Кредитование неизбежно связано с риском. Одновременное исполнение sinalлагматического обязательства нивелирует такой риск. Если ни одна из сторон sinalлагматического обязательства не производит исполнения, кажется, было бы справедливым понудить первую из них к передаче исполнения в натуре по иску стороны, обязанной к встречному (последующему) исполнению, иными словами, присудить обязанного предоставить исполнение первым к реальному исполнению. Но в этом случае справедливо было бы, чтобы не подвергать другую сторону риску, *одновременно присудить к исполнению также истца*, а кроме того, обеспечить одновременное исполнение двух обязательств. Тогда каждая из сторон получала бы причитающееся в обмен на задолженное. Теоретически такой подход был бы возможен.

Принудительное исполнение помимо воли далеко не всегда является эффективным. В достаточно развитой экономике, уровень конкуренции в которой отодвигает монополизм на периферию эконо-

мической жизни, принудительное исполнение обязательств в натуре повлечет лишь большие издержки общества, нежели даст полезный эффект. Поэтому предпочтительнее дать оценить сторонам обязательственного отношения свои риски самостоятельно, и не в судебном порядке. Если любая сторона синаллагматического обязательства считает более выгодным для себя принять риск неисполнения другой стороны, она может произвести исполнение первой (независимо от того, обязана она к этому или нет) и лишь после принятия другой стороной исполнения требовать с нее исполнения в свою пользу. Иными словами, по синаллагматическому обязательству **нельзя принудить по суду к исполнению, не исполнив обязанность самому**. Можно условно сказать, что здесь действует принцип «исполняй и взыскивай». *Например, продавец товара договорился о том, что покупатель осуществит предоплату товара в установленный соглашением срок. К установленному сроку оплата не поступила. Продавец на свой риск поставляет товар покупателю, который принимает товар.* В этом случае продавец может потребовать оплаты товара.

Если же обратиться к образам юридических нитей обязательственных связей, то нить той стороны, которая еще не произвела исполнение, является ослабленной, за нее нельзя потянуть, чтобы потребовать от связанной этой нитью другой стороны исполнения. **Сначала необходимо исполнить самому**, и тогда собственная нить юридической связи может быть натянута достаточно сильно, чтобы понудить к исполнению другую сторону.

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 (п. 3 ст. 328 ГК РФ).

4. Изменение регулирования. Указанные ранее правила обязательственного права применяются к отношениям сторон, если иное не предусмотрено законом или договором.

Закон может ограничить интересы одной из сторон в синаллагматическом обязательстве в ее праве на отказ от исполнения обязательства или на приостановление исполнения обязательства, главным образом в публичных интересах. *Так, например, по договорам энергоснабжения специальное регулирование может устанавливать особые правила, ограничивающие возможность в подаче энергии* (п. 2 ст. 546 ГК РФ). Если собственник того или иного объекта жизнеобеспечения, являясь должником по оплате энергии, впадает в просрочку, то в публичных интересах права кредитора на отказ от исполнения или на приостановление исполнения могут быть ограничены законом.

Стороны договора могут предусмотреть для себя любые другие положения, не противоречащие императивным нормам закона. *Так, например, можно предусмотреть, что сторона, обязанная к встречному исполнению, не обязана предоставлять свое исполнение в случае частичного исполнения другой стороной вплоть до полного исполнения всего объема причитающегося.*

Правила, предусмотренные пунктами 2 и 3 настоящей статьи, применяются, если законом или договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 328 ГК РФ).

ГЛАВА 3.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Обязательству по самой его сути присуща некоторая непрочность, ибо оно есть право кредитора на действия должника и заранее неизвестно, совершит ли он действия, к которым обязался. В двусторонних обязательствах риск кредитора заключается в том, что свою обязанность он исполняет первым, оказывая известное доверие должнику. Кредитор может опасаться, что должник в минуту исполнения может уклониться от такого исполнения, а потому склонен искать такие правовые меры, которые в некоторой степени оберегали бы его от убытков.

Неуверенность в будущем исполнении должника естественным образом подталкивала людей изыскать какие-либо средства, чтобы усилить гарантии кредитора в получении исполнения, чтобы у него в руках было еще какое-либо юридическое средство помимо самой обязанности должника к исполнению.

Способы обеспечения исполнения обязательства являются одним из правовых средств, стимулирующих доступ к кредиту. Развитие экономики в значительной степени зависит от доступа к кредиту. Если такой доступ, комплиментарный к заемщикам, имеется, то экономика развивается лучше, а следовательно, увеличивается и благосостояние граждан. Поэтому развитость правового регулирования обеспечения исполнения обязательства, его эффективность, экономичность играют значительную роль в благосостоянии граждан.

§ 1. Способы обеспечения исполнения обязательств (329)

1. Перечень. Специальные юридические средства, имеющие обеспечительный характер, возникли в праве естественным путем, а не посредством разработки учеными некой теоретической концепции, имеющей стройную логическую систему. Поэтому перечень способов обязательств составляют столь различные правовые механизмы. Некоторые из них предоставляют *выделенное* для обеспечительных средств *имущество* должника или третьего лица (залог, удержание и отчасти обеспечительный платеж), которое дает кредитору приоритет перед другими кредиторами должника. В этом случае в качестве гарантии выступает относительно-определенное имущество и действует принцип «верю не лицу, а вещи». Поэтому их иногда называют *вещными способами обеспечения*. Некоторые способы обеспечения основываются на *привлечении еще одного лица*, которое гарантирует исполнение. В слу-

Вернуться в каталог учебников

чае неисправности должника такое лицо отвечает перед кредитором своим имуществом. Такие способы обеспечения называют *личными*, поскольку привлекается дополнительное лицо (поручительство, независимая гарантия). Третья группа способов обеспечения представляет собой такие механизмы, которые скорее оказывают *стимулирующее воздействие* на должника и больше тяготеют к гражданско-правовой *ответственности* за неисполнение обязательства (см. гл. 5 пособия). Они в подлинном смысле обеспечением не являются, поскольку дополнительной гарантии в виде еще одного имущественного источника, из которого помимо имущества должника можно было бы почерпнуть удовлетворение кредитором, не дают (неустойка и отчасти задаток), не предоставляют они и преимущества перед другими кредиторами должника. Так сложилось исторически, что все они объединены под именем способов обеспечения в догме обязательственного права. Однако с теоретической точки зрения залог и удержание скорее имеют черты вещного права, на базе которого возникают также и некоторые дополнительные обязательственные связи.

Перечень из семи названных в законе способов обеспечения не является исчерпывающим. *Другие способы* обеспечения могут устанавливаться *законом* (например, *обеспечительная уступка при факторинге*) (ст. 824, 831 ГК РФ).

В гражданском праве обеспечительные отношения подчинены принципу свободы договора. Стороны обязательства сами могут предусмотреть такой способ обеспечения, который законом не предусмотрен. Эти *непоименованные обеспечительные договоры* не должны противоречить императивным нормам гражданского закона, а в остальном стороны свободны в условиях таких договоров. Иногда к непоименованным способам обеспечения относят обеспечительную передачу индивидуальной вещи, с тем чтобы при неисполнении обязательства собственность на нее оставалась у кредитора, а в случае надлежащего исполнения обязательства собственность на нее возвращалась должнику. Правда, такая конструкция весьма похожа на залог.

Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ).

2. Независимость основного обязательства. Основное обязательство и обеспечительное обязательство находятся в некоторой взаимосвязи между собой. Основное обязательство предоставляет кредитору некоторое благо за счет должника. Его цель в том, чтобы кредитор получил имущественное удовлетворение. Если это обязательство возникает из договора, то можно говорить о том, что кредитор вступает в такое

обязательство ввиду получения того блага, которое он намерен получить от должника.

Обеспечительное обязательство само по себе блага не предоставляет, не в нем кредитор ищет удовлетворения своих хозяйственных потребностей. Оно скорее является *запасным (аварийным) вариантом* развития отношений с должником. Если основное обязательство не будет исполнено или будет исполнено ненадлежащим образом, то кредитор может прибегнуть к данному запасному варианту. Обеспечительное обязательство как бы добавляется к основному, является служебным, придаточным обязательством.

Если прибегнуть к образному графическому представлению этих отношений, то между кредитором и должником обнаружится уже привычная нить юридической связи, вдоль которой от должника к кредитору и должно поступить то благо, которое является предметом обязательства. Но за счет добавления обеспечительного обязательства картина усложняется. Сверху этой юридической нити основного обязательства мы можем представить еще одну. Она простирается от кредитора и может либо тянуться к самому должнику, когда обеспечение предоставляется за счет его имущества, либо она протягивается от кредитора к другому (третьему) лицу, когда обеспечение предоставляется иным субъектом (гарант, поручитель, залогодатель). *Нижняя нить — это главное, основное обязательство, а верхняя нить — это обеспечительное, придаточное обязательство.*

Если обеспечительное обязательство оказывается *недействительным* и верхняя нить рвется, то нижняя *нить основного обязательства этим не затрагивается*, потому что она является главной. Юридическое исчезновение придаточного, служебного обязательства, каковым является обеспечительное обязательство, не затрагивает главного обязательства, оно сохраняется. Кредитор по-прежнему может притязать на исполнение со стороны должника, но его гарантии снижаются с исчезновением обеспечения. *Например, по кредитному обязательству предоставлено обеспечение в виде залога недвижимого имущества, однако договор ипотеки не обложен в нотариальную форму.* Договор залога недвижимости является ничтожным, но заемщик все равно остается обязанным к возврату полученного займа.

Недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство (п. 2 ст. 329 ГК РФ).

3. Последствия недействительности основного обязательства. Что же происходит с обеспечительным обязательством, если недействительным оказывается основное обязательство? Коль скоро недействительным оказывается основное обязательство, его цель более недостижи-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ма. Если недостижима главная цель, то и служебному обязательству оказывается нечему служить. **Обеспечительное обязательство для того и нужно, что оно гарантирует интерес кредитора** в получении исполнения по главному обязательству. Недействительность основного обязательства делает ненужным обеспечительное обязательство.

Зависимость обеспечительного (дополнительного) обязательства принято называть **акцессорностью** обеспечительного обязательства. В самом широком понимании акцессорность могла бы означать, что акцессорное обязательство разделяет юридическую судьбу основного обязательства (абсолютная акцессорность). Однако в действительности эта акцессорность не абсолютна, а **относительна**. Недействительность основного обязательства не всегда означает полную утрату притязания кредитора к должнику. Определенное право кредитора на действия должника может сохраняться в некоторых случаях и при недействительности основного обязательства.

Приведем пример. *Допустим, кредитор предоставил заем должнику, передав ему соответствующую сумму денег. При этом в обеспечение исполнения обязательства заемщика по договору было установлено то или иное обеспечительное обязательство. Кредитный договор оказался недействительным.* Недействительность обязательства по договору займа не устраняет обязанность заемщика вернуть полученную сумму, поскольку таковы последствия недействительности сделки, установленные законом. При недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное по сделке (п. 2 ст. 167 ГК РФ). Следовательно, обязанность возратить полученную сумму займа у должника сохраняется, меняется лишь правовое основание. Поскольку договорного основания для возврата суммы займа не возникло в связи с недействительностью сделки, но сумма займа реально получена, **вместо договорного основания действует другое основание — реституционное**. Это необходимо, чтобы привести имущественные отношения к необходимому экономическому балансу. Оно должно стать таким, в каком стороны находились бы, если бы сделка вовсе не заключалась и не исполнялась. Стороны должны вернуться в свое имущественное прошлое, которое существовало у них до заключения и исполнения недействительной сделки. Поэтому кредитор, предоставивший заем по недействительной сделке, сохраняет интерес в наличии гарантий по исполнению другой стороной обязательства по возврату полученного по сделке.

Обратившись к графическим образам, можно увидеть, как юридическая нить основного обязательства, связывающая кредитора и должника, разрывается, оказавшись иллюзией, и связанная с нею нить обеспечительного обязательства начинает истончаться, не имея опоры

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в основном обязательстве, но на месте последнего становится различной другая юридическая нить, по-прежнему связывающая кредитора и должника. По этой иной юридической нити, которая не была видима изначально, но существовала с самого начала, **должник обязан вернуть все полученное** по сделке.

Таким образом, если бы обеспечительное обязательство также являлось недействительным в связи с недействительностью основного обязательства, гарантии кредитора по получению возврата всего полученного по сделке должником отсутствовали. Его требование к должнику о возврате всего полученного по сделке не было бы ничем обеспечено. Однако правопорядок стремится защитить кредитора от этого риска и предусматривает сохранение обеспечения в отношении обязанности по возврату имущества.

При недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными считаются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству (п. 3 ст. 329 ГК РФ).

4. Последствия прекращения основного обязательства. Как уже было показано ранее, обеспечительное обязательство необходимо лишь постольку, поскольку у должника имеется некоторое обязательство перед кредитором. **Если обязательство должника прекращается, то предмета для обеспечения не имеется**, а следовательно, и обеспечительное обязательство должно прекратиться. Прекращение обеспечительного обязательства в связи с прекращением основного обязательства есть следствие акцессорности.

Приведем пример. *По обязательству покупателя оплатить полученный им товар в рассрочку выдано поручительство. Покупатель оплачивает товар надлежащим образом в соответствии с условием договора и без нарушения графика платежей.* Обязательство поручителя должно прекратиться, ибо обеспечивать более нечего.

Однако в некоторых случаях кредитор может сохранить **интерес в том, чтобы обеспечительное обязательство не прекращалось**, несмотря на прекращение главного (основного) обязательства. Это объясняется тем, что у него сохраняется требование к должнику (например, другое требование).

Приведем пример. *Предположим, что по договору аренды в качестве обеспечения исполнения обязательства арендатора выступал обеспечительный платеж. Стороны договора заключают соглашение, согласно которому имеющаяся задолженность по уплате арендной платы заменяется обязанностью выполнить ремонт арендованной вещи в объеме и на условиях, предусмотренных соглашением. При этом стороны соглашаются, что обеспечительный платеж продолжает обеспечивать исполнение*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

должником обязательства по выполнению работ и в случае возникновения у кредитора убытков, возникших в связи с его неисполнением или ненадлежащим исполнением, обеспечительный платеж пойдет на покрытие таких убытков. Получается, что, несмотря на прекращение одного обязательства (уплатить арендную плату), отношения по обеспечительному платежу не прекращаются, а продолжают сохраняться, но по поводу другого обязательства.

Прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего его обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 4 ст. 329 ГК РФ).

§ 2. Неустойка (330)

1. Дефиниция. Что правопорядок может предложить кредитору, если обязательство окажется неисполненным или ненадлежаще исполненным должником? Права кредитора в таком случае всегда защищены **универсальным средством защиты** – требованием о **возмещении убытков**, что предусмотрено п. 1 ст. 393 ГК РФ (см. п. 1 § 1 гл. 5 пособия). В тех случаях, когда должник не несет ответственности за неисполнение обязательства (отсутствие вины, непреодолимая сила), у кредитора не имеется защиты, данные обстоятельства являются риском любого лица, участвующего в гражданских правоотношениях вообще и в обязательственных отношениях в частности.

Возмещение кредитору убытков сопряжено с некоторыми сложностями в использовании этого способа защиты. В случае спора кредитору **требуется доказать** наличие у него убытков, их причинно-следственную связь с действиями должника, возможно, ему придется опровергать доказательства должника об отсутствии оснований для привлечения его к ответственности, а также любые иные возражения, влияющие как на саму возможность возмещения убытков, так и на их размер.

Участники гражданского оборота и законодатель могут предвидеть, что в том или ином обязательственном отношении должник может допустить неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Они также могут приблизительно определить, какая денежная сумма при определенных обстоятельствах может покрыть убытки, и заранее установить условие в законе или в договоре об обязанности должника уплатить такую сумму в случае того или иного нарушения обязательства. Эта обязанность должника называется неустойкой, потому что должник не устоял в своем обязательстве, не сдержал слово.

Неустойка, как и любая другая ответственность должника, влечет для него негативные последствия, поэтому можно предположить,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

что, желая избежать этих невыгодных экономических последствий, должник стимулируется к надлежащему исполнению. Поскольку право на получение неустойки кредитором доказать проще, чем право на возмещение убытков, вероятность ее взыскания более высока и поэтому, возможно, она оказывает большее *стимулирующее воздействие*, нежели опасность возмещения убытков. Эффективность экономического давления на должника посредством неустойки тем выше, чем более невыгодным для него является уплата неустойки по сравнению с теми выгодами, которые он получает, неисполняя или ненадлежаще исполняя обязательство. Эффективность неустойки подкрепляется также тем обстоятельством, что кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Если бы кредитор вынужден был доказывать убытки, то функционал неустойки оказался бы утраченным. *Например, по договору аренды предусматривается, что в случае просрочки уплаты арендной платы арендатор обязан к уплате неустойки в размере 1% от просроченной суммы за каждый день просрочки.* В случае нарушения арендатором своей обязанности арендодатель вправе требовать уплаты неустойки, не доказывая, какие убытки у него возникли из-за нарушения обязательства арендатором.

Неустойка выражается в деньгах, хотя теоретически может выражаться и в товарах, работах или услугах и вообще в любой имущественной ценности. Однако деньги, являясь всеобщим эквивалентом в обороте, наиболее удовлетворительно могут использоваться для возмещения потерь кредитора разного рода.

Закон или договор могут конкретизировать условие о неустойке, определив, **за какое именно нарушение** должник обязывается к уплате неустойки. Наиболее распространенные случаи установления неустойки связаны с просрочкой исполнения обязательства должником.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение должника содержание может быть различного рода. Неисполнение обязательства может быть **разовым или дящимся**. Для разового неисполнения обязательства неустойка обычно выражается в виде **штрафа**, т.е. в виде паушальной суммы. В этом случае должник обязан к однократной выплате конкретной суммы, определенной законом или договором. Для дящихся нарушений (просрочки) неустойка выражается обычно в виде **пен**, т.е. периодически начисляемой суммы неустойки за определенный период просрочки (за день, неделю, месяц и т.п.). Чем дольше просрочка, тем большую сумму неустойки обязан уплатить должник.

Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитором в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК РФ).

2. Условия применения. Кредитор не во всех случаях может требовать уплаты неустойки, даже если обязательство должника не исполнено или исполнено ненадлежащим образом. Это объясняется тем обстоятельством, что *неустойка является одним из видов гражданско-правовой ответственности.*

Рассмотрим пример. *Заемщик по договору займа, который предусматривает уплату неустойки за просрочку его возврата, взяв такси, отправляется к займодавцу, чтобы вернуть заем. Займодавец, прождав весь день не отвечающего на звонки должника, так и не получает своевременного исполнения. Просрочка заемщика налицо, и он обязан платить неустойку. Однако через несколько дней выясняется, что автомобиль, на котором должник отправился к займодавцу, попал в аварию и заемщик вследствие полученной травмы вынужден был пробыть в больнице на лечении. Хотя заемщик по-прежнему продолжает оставаться обязанным исполнить свое обязательство по возврату суммы займа, кредитор не может взыскать с него неустойку, потому что должник не виноват в просрочке, что предусматривается п. 1 ст. 401 ГК РФ (см. п. 1 § 10 гл. 5 пособия).*

Рассмотрим еще один пример. *Допустим, по предпринимательскому обязательству продавца о передаче товара с условием его доставки покупателю должником допущена просрочка и товар доставлен позднее срока, предусмотренного условиями договора. За просрочку в доставке товара договором предусмотрена пеня. Казалось бы, все условия для привлечения к ответственности поставщика налицо. Однако на самом деле это зависит от основания просрочки, ее причин. Предположим, что просрочка в доставке товара возникла из-за того, что на пути перевозки товара упал метеорит, о приближении которого к Земле не было известно. Вследствие этого поставщику пришлось искать пути объезда места падения метеорита и поэтому произошла задержка. Падение метеорита может быть отнесено к чрезвычайному и непредотвратимому обстоятельству (непреодолимая сила), которое освобождает от ответственности, что предусмотрено п. 3 ст. 401 ГК РФ (см. п. 3 § 10 гл. 5 пособия).*

Предусмотренная договором или законом неустойка может быть потребована, если должник несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (п. 2 ст. 330 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

§ 3. Форма соглашения о неустойке (331)

Договорная неустойка устанавливается соглашением кредитора и должника. Она не может быть навязана должнику односторонней волей кредитора, как, впрочем, и должник не может навязать кредитору условие о неустойке. Обе стороны должны быть согласны на установление условия о неустойке в их отношениях. **Соглашение о неустойке чаще всего составляет положение (условие) договора сторон**, из которого возникает основное обязательство должника, но оно может быть заключено и отдельно от основного договора. Главное, чтобы было ясно, за нарушение какой обязанности (обязанностей) должника сторонами установлена неустойка. Как известно, соглашение относится к одному из видов сделок, а последние требуют совершения их в определенной форме. Устанавливаются три основные формы сделок: устная, письменная и нотариальная. В какой форме должно заключаться соглашение о неустойке?

Если бы для соглашения о неустойке требовалась только устная форма, это могло привести к трудноразрешимым спорам по вопросам о том, была ли действительно согласована неустойка, каков ее размер, за какое нарушение обязательства она установлена. **Содержание и факт заключения устных сделок достаточно трудно доказывать**, особенно когда при самом заключении сделки никаких действий ее стороны не совершают, а следовательно, не оставляют каких-либо материальных свидетельств своего волеизъявления. Из соглашения о неустойке возникает лишь обязательство должника уплатить согласованную сумму при наступлении известных обстоятельств — неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

Если бы соглашение о неустойке требовалось облекать в **нотариальную форму**, это повлекло бы дополнительные организационные и финансовые **издержки** сторон. Соглашение о неустойке обычно не является настолько сложным, чтобы сторонам требовалась нотариальная помощь. Поэтому такое требование закона было бы избыточным.

Учитывая изложенное, целесообразно остановиться на среднем варианте — **письменной форме** соглашения о неустойке. Такая форма сделки вполне может **снизить риски спора** между сторонами о том, была ли согласована неустойка, каков ее размер и за что она установлена. Но каковы последствия несоблюдения требования закона к форме соглашения о неустойке? Если бы стороны могли, несмотря на нарушение требования к форме соглашения, приводить какие-либо иные доказательства о его наличии и содержании, то такой подход опять же повлек бы за собой риски возникновения трудноразрешимых споров. Поэтому целесообразно установить достаточно **ригоричное (строгое)**

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

правило о несоблюдении требования закона к форме соглашения о неустойке — ничтожность сделки.

Форма соглашения о неустойке и форма основного обязательства могут не совпадать. Так, например, тот или иной договор может допустить устную форму, но это не означает, что неустойку при этом тоже можно облечь в устную форму, поскольку это приведет к возникновению вышеуказанных негативных последствий. Может случиться и наоборот: для основного обязательства требуется более строгая форма, чем для неустойки, — нотариальная. Конечно, соглашение о неустойке, как и любое другое соглашение, по желанию сторон можно облечь в более строгую форму, ибо необходимая цель закона здесь достигается — риск неопределенности уменьшается нотариальной формой сделки еще лучше, чем простой письменной формой. Но стороны могут заключить **соглашение о неустойке отдельно от основного обязательства**, подлежащего нотариальному оформлению. Здесь также минимальное требование — письменная форма выполнено — неопределенность в отношениях по неустойке снижается в должной степени.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства.

Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК РФ).

§ 4. Законная неустойка (332)

1. Внедоговорное право на неустойку. Установление неустойки в обязательственном правоотношении — в основном дело самих сторон этого отношения, их свободная воля определяет, установить ли неустойку, за какое нарушение обязательства, в каком размере и т.п. Но в некоторых случаях **законодатель вторгается в свободу договора**, в известной степени ограничивает ее исходя из тех или иных публично-правовых целей и устанавливает обязанность должника платить неустойку за то или иное нарушение закона.

Политико-правовые основания установления законной неустойки могут быть различными, но все они сводятся к **повышению защиты интересов кредитора**. Такое вторжение зачастую связано с экономической властью должника, который, будучи более сильной стороной, может не согласиться на договорное установление неустойки с кредитором. Например, общепризнано, что потребитель в отношениях с коммерческими субъектами подлежит большей защите, и поэтому законодательство во многих случаях обязывает должника к уплате неустойки. В некоторых случаях нарушение того или иного обязательства может представлять угрозу для нормального технологического фун-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

кционирования в определенных экономических отраслях. Например, относительно незначительное нарушение участников транспортных отношений может привести к дестабилизации работы транспорта.

Законная неустойка дает кредитору право требовать ее уплаты должником в случае нарушения названного в законе обязательства независимо от того, предусмотрена ли неустойка договором. **Юридическим основанием такого требования является закон**, а неустойка потому и называется законной, т.е. установленной законом.

Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (п. 1 ст. 332 ГК РФ).

2. Изменение размера. Предположив, что договорная неустойка едва ли будет установлена должником добровольно, поскольку переговорные возможности слабой и сильной сторон неодинаковы, можно спрогнозировать высокий **риск склонения кредитором должника к уменьшению размера законной неустойки** по договору. Если от неустойки нельзя избавиться вовсе, потому что она установлена законом, то можно попытаться уменьшить ее размер настолько, чтобы он не представлял существенной экономической угрозы потенциальному нарушителю. Следовательно, последний мог бы предложить другой стороне заключить договор на таких условиях, которые предусматривают пониженный размер неустойки по сравнению с тем, который установлен законом.

Если бы правопорядок допускал договорное снижение законной неустойки, установление последней в значительной степени лишалось бы смысла. Поэтому целесообразно установить императивный запрет на договорное снижение размера законной неустойки. Напротив, увеличение законной неустойки ограничивать не имеет смысла, поскольку оно лишь усиливает гарантии другой стороны, что как раз и является целью законодателя. Если обязанное к уплате законной неустойки лицо готово пойти на еще большее усиление прав другой стороны за счет увеличения размера неустойки, то праву не стоит вмешиваться в это и свобода договора в этом направлении должна быть открыта.

Размер законной неустойки может быть увеличен соглашением сторон, если закон этого не запрещает (п. 2 ст. 332 ГК РФ).

§ 5. Уменьшение неустойки (333)

1. Основания снижения неустойки судом. Неустойка устанавливается до нарушения обязательства, заранее. Она определяется законодателем или сторонами на основании **предположения** о тех негативных последствиях, которые могут возникнуть из-за нарушения должником

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

обязательства. В зависимости от характера предполагаемого нарушения обязательства, равно как и от характера самого обязательства, неустойка может определяться с той или иной степенью точности относительно последствий, которые возникнут в будущем. Но человек не может предвидеть свое будущее в точности, он лишь прогнозирует, но прогноз может и не оправдаться. Нередко неустойка определяется в соглашении «на глазок», в соответствии с «интуитивным» представлением кредитора о потерях, которые не подсчитываются даже приблизительно. Иногда неустойка определяется на основе предшествующей практики кредитора («так было всегда») или опыта и практики других субъектов, которые воспринимаются инициатором неустойки как достойные подражания («так все делают»).

Приведем пример. Допустим, по договору займа кредитор рассчитывает получить возврат соответствующей суммы заемщиком к определенному сроку, с тем чтобы приобрести на эту сумму необходимую ему вещь. Он предполагает, что если сумма займа не будет возвращена, его банк выдаст ему кредит по кредитному договору на известных условиях для покупки необходимой ему вещи. За кредит придется уплачивать проценты, которые и составят убытки, причиненные неисполнением обязательства заемщика. Таким образом, займодавец может определить неустойку по договору займа из такого расчета, чтобы она покрывала его расходы по уплате процентов банку. Однако к моменту нарушения договора заемщиком экономическая ситуация на финансовых рынках может измениться в ту или иную сторону и расчет займодавца не оправдается.

Ограниченные возможности людей в прогнозировании экономических ситуаций могут привести, в частности, к тому, что подлежащая уплате неустойка окажется явно несоразмерной результатам нарушения обязательства. Несовпадение размера неустойки с реальностью может зависеть от случайных и неожиданных обстоятельств. Обстоятельства могут быть даже такими, что нарушение обязательства должником принесет кредитору выгоду, а не убытки. Предположим, что денежный долг, за неуплату которого установлена неустойка, должником своевременно не уплачивается. После просрочки должника банк кредитора впадает в банкротство. Должник, узнав об этом к моменту, когда он готов произвести исполнение, и действуя добросовестно, предлагает кредитору принять исполнение на другой банковский счет или наличными. Если бы обязательство должника было исполнено вовремя, кредитор скорее всего пострадал бы от банкротства банка, где у него был открыт счет; просрочка должника избавила кредитора от этого. По справедливости кредитор должен был бы вознаградить должника за такую случайную помощь, а не взыскивать неустойку.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Но просчет в последствиях неисполнения обязательства может быть результатом и более простых обстоятельств из-за совершенно различных причин. Например, просрочка должника в поставке товара, который покупатель намеревался перепродать, могла бы вызвать необходимость уплаты покупателем неустойки в пользу своего контрагента по другому договору, поэтому неустойка в соглашении с должником (поставщиком) определялась зеркальным образом. Просрочка должника состоялась, однако контрагент покупателя сам впал в просрочку кредитора, не сумев вовремя организовать приемку товара вследствие завоаренности своих складов. В результате покупатель товара не понес ответственности перед ним ввиду просрочки кредитора, правила о которой предусмотрены ст. 406 ГК РФ (см. § 15 гл. 5 пособия). Никаких негативных последствий у кредитора из-за просрочки в поставке товара не возникло. В таком случае неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства должником и ее взыскание судом привело бы к экономически необоснованному обогащению кредитора. Но правопорядок отводит неустойке другую роль — гарантии исполнения обязательства и упрощенной компенсации потерь кредитора. В случае **уплаты явно несоразмерной неустойки** она привела бы к **дисфункции**, т.е. не достигла бы той цели, ради которой ее существование оправданно.

Таким образом, одним из оснований для снижения неустойки судом является ее явная несоразмерность последствиям нарушения обязательства должником. Это основание является **условием материального права**. Оно коренится в необходимости установления экономически справедливого соотношения имущественного положения взаимодействующих участников гражданского оборота.

Если обстоятельства свидетельствуют о явной несоразмерности неустойки, стороны **могут сами урегулировать** сложившуюся ситуацию договором. Они, например, могут договориться о прощении долга в отношении части неустойки. Но если договориться не удастся, речь может идти о судебном взыскании неустойки. Здесь необходимо определиться с процессуальными основаниями снижения явно несоразмерной неустойки.

Вопрос о снижении явно несоразмерной неустойки в суде может рассматриваться при условии, что факт явной несоразмерности доказан, т.е. подтвержден материалами судебного дела. Если доказательств явной несоразмерности неустойки нет, то отсутствует условие материального права для ее снижения. Если же доказательства явной несоразмерности размера неустойки в деле имеются, но у суда нет формальной просьбы должника о ее снижении, то возникает вопрос о допустимости такого снижения судом по собственной инициативе, т.е. об **условии процессуального права**.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Участие в гражданском процессе спорящих сторон подчиняется принципам состязательности и диспозитивности. Поскольку речь идет о гражданских правах, стороны материального правоотношения в силу принципа свободы воли сами распоряжаются своими правами и сами определяют, как их защищать и стоит ли их защищать вообще. Поэтому ***по общему правилу суд не должен вмешиваться в определение судьбы гражданских прав*** сторон, если только к нему не обращена такая просьба от участвующей в процессе стороны. Но фактическое неравенство некоторых субъектов побуждает правопорядок из чувства справедливости поддерживать слабого. Поэтому явно несоразмерная неустойка, которая подлежит уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, может быть снижена только по заявлению должника о таком уменьшении. Напротив, если в судебном деле представлены доказательства явной несоразмерности неустойки, которую обязано уплачивать лицо, предпринимательскую деятельность не осуществляющее, но им формального заявления суду о снижении неустойки не сделано, суд вправе ее снизить по собственной инициативе.

Дифференцированный подход по субъектному составу может оправдывать такое политико-правовое основание, как общее представление о ***повышенном риске в предпринимательской деятельности***, который продолжается сохраняться и при рассмотрении спора, связанного с предпринимательской деятельностью стороны. Лицо, занимающееся предпринимательством, имеет больше экономических возможностей для того, чтобы прибегнуть к квалифицированной юридической помощи. Лица, такой деятельностью не занимающиеся, очень часто ограничены в помощи юриста, а кроме того, закон не требует обязательного профессионального представительства в суде, что приводит к процессуальным ошибкам непрофессионального участника спора, не искушенного юридически.

Если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении (п. 1 ст. 333 ГК РФ).

2. Ограничение в снижении неустойки. Вступая в договорное отношение, предприниматель не только обладает большей свободой действий, но и принимает на себя больший риск. Как отмечалось ранее, это является фактором, имманентно присущим предпринимательской деятельности. Предприниматель отвечает даже за непредвиденный случай и освобождается от ответственности, только если произошли события непреодолимой силы, как это предусмотрено п. 3 ст. 401 ГК РФ (см. п. 3 § 10 гл. 5 пособия). Такое положение вещей в большей

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

степени склоняет контрагентов предпринимателя вступать в обязательственные отношения с ним, ибо они знают о **высоком стандарте ответственности предпринимателя** и, следовательно, о своей бóльшей правовой защищенности. Поэтому неустойка, подлежащая уплате лицом, занимающимся предпринимательской деятельностью может снижаться лишь в исключительных случаях.

Неустойка имеет некоторый карательный элемент. Но она не является средством получения формального юридически основательного, но экономически необоснованного обогащения. Неустойка стимулирует должника к надлежащему исполнению и в случае уплаты кредитору компенсирует негативные для него последствия нарушения обязательства. Основательное обогащение дает исполнение по обязательству, а **неустойка не должна давать необоснованного обогащения**. В приведенных ранее примерах уже было показано, что если негативных последствий от нарушения обязательства не возникло или они явно меньше размера причитающейся по условиям обязательства неустойки, уплата всей суммы такой неустойки порождала бы необоснованное обогащение, плату ни за что. Но право вовсе не предполагает поддерживать необоснованное обогащение, ибо такое приращение имущества безнравственно, несправедливо и обогащает одного в ущерб другому.

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 (п. 2 ст. 333 ГК РФ).

3. Уменьшение неустойки и другие правила об ответственности. В случаях, когда обязательство оказывается нарушенным должником, задача правопорядка состоит в отыскании такого **имущественного баланса интересов сторон**, который позволил бы восстановить имущественную сферу кредитора, пострадавшую от нарушения, и не допустить излишнего умаления имущественной сферы должника. Необходимо справедливым образом сбалансировать их имущественные права.

Уменьшение (снижение) явно несоразмерной неустойки является одним из способов такой балансировки. Но этот инструмент обязательственного права не является единственным, набор юридических средств в достижении справедливости несколько богаче.

Если обязательство нарушено должником, но и кредитор действовал не надлежащим образом, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение произошло как по вине кредитора, так и по вине должника, было бы несправедливо возложить весь объем ответственности на должника.

Например, обязательство по выполнению работ предусматривает неустойку за несвоевременную оплату выполненных работ. Заказчик

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

оплачивает работы с просрочкой, однако выясняется, что и подрядчик нарушил сроки выполнения работ. Налицо вина кредитора, вследствие чего ответственность заказчика может быть уменьшена.

Должник имеет право требовать уменьшения размера своей ответственности независимо от того, что неустойка не может быть снижена по причине ее соразмерности. Но даже и в том случае, если основания для ее снижения ввиду явной несоразмерности имеются (например, очень высокая ставка неустойки), он может потребовать изъятия из периода просрочки тот промежуток, когда обязательство не могло быть исполнено по вине кредитора. В этом случае он обязан к уплате соразмерной неустойки, но только за ту часть периода просрочки, которая возникла из-за его действий, а не из-за действий кредитора. Право должника на **уменьшение ответственности** на основании вины кредитора, правило о которой установлено в ст. 404 ГК РФ (см. § 13 гл. 5 пособия), **не затрагивается правилами о снижении неустойки.**

Если наряду с неустойкой подлежат взысканию также и убытки (ст. 394 ГК РФ), то возникает вопрос о соотношении правил о снижении неустойки с правилами о взыскании убытков. Здесь дело обстоит зеркальным образом. **Право кредитора на взыскание убытков не затрагивается правилами о взыскании неустойки.** Например, если неустойка является зачетной, т.е. убытки могут быть взысканы в части, не покрытой неустойкой, кредитор имеет право требовать взыскания убытков как в случае снижения неустойки (соответственно в большем размере), так и в случае отказа в ее снижении (соответственно в меньшем размере).

Правила настоящей статьи не затрагивают право должника на уменьшение размера его ответственности на основании статьи 404 настоящего Кодекса и право кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных статьей 394 настоящего Кодекса (п. 3 ст. 333 ГК РФ).

§ 6. Поручительство (361)

1. Договорное поручительство. Поручительство относится к личным способам обеспечения, поскольку для целей обеспечения исполнения обязательства привлекается третье лицо, которое отвечает перед кредитором в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного поручительством обязательства. У кредитора появляется **еще один имущественный источник** удовлетворения своих требований — имущество поручителя, который несет **личную ответственность** перед кредитором по своему обязательству, возникающему на основании определенного в законе юридического факта.

Самым распространенным на практике юридическим фактом, влекущим возникновение обязательства поручителя, является дого-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

вор. Договор заключается между кредитором и поручителем. Договор поручительства является **безвозмездным**. Почему поручитель выступает в качестве такового? Причин может быть много. В основном это происходит по просьбе должника, которая обусловлена желанием кредитора иметь обеспечение по обязательству. Должник как бы приводит поручителя к кредитору для «выдачи» поручительства, т.е. для заключения договора. Поручитель соглашается выступить гарантом по обязательству должника обычно в силу различных личных имущественных или даже неимущественных отношений, т.е. обычно **поручитель и должник являются связанными лицами**. Это могут быть дружеские отношения между поручителем и должником; семейные, иные родственные, свойственные или другие личные отношения; коммерческие интересы, партнерские отношения; корпоративные отношения, когда, например, материнская компания выдает поручительство по обязательствам дочерней компании. Теоретически поручительство может выдаваться на основании договора между кредитором и должником о выдаче поручительства за плату со стороны должника, хотя на практике такое редко встречается.

Когда договор поручительства оказывается заключенным, образно можно представить себе **треугольник правоотношений**. Основание треугольника, как отмечалось ранее, представляет привычная обязательственная связь кредитора (слева) и должника (справа), эта юридическая нить протягивается от кредитора к должнику, образуя основное обязательство, исполнение по которому требуется обеспечить. Правую сторону треугольника образует многовариантная личностная связь между поручителем, находящимся на вершине треугольника, и должником. И наконец, левую сторону треугольника образует юридическая нить обязательственной связи, соединяющая кредитора и поручителя. Это и есть обязательственное отношение между поручителем и кредитором.

Обязательство поручителя может быть **полным или частичным**. Причины тому могут быть совершенно различными: например, частичное поручительство может объясняться тем обстоятельством, что для исполнения по другой части обязательства использовано другое обеспечение или определенная часть обязательства по своему характеру оказывается наиболее рискованной, или повышенные риски прогнозируются на каком-либо временном этапе отношения. **Причины**, по которым поручитель обязывается отвечать лишь в части, а не полностью, сами по себе **юридического значения не имеют**. Это есть следствие свободы договора, и коль скоро поручитель и кредитор согласились на частичное поручительство, то именно оно и связывает стороны независимо от того, почему оно оказалось частичным.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Договор поручительства является **односторонним**: право требования исполнения по нему имеется только у кредитора, а у поручителя имеется долг перед кредитором, корреспондирующий его требованию. Интерес поручителя лежит скорее в плоскости отношений с должником. Его защищает также правопорядок специальным правилом о переходе к нему прав кредитора после исполнения поручителем своего обязательства.

Какое обязательство может быть обеспечено поручительством? Одно из оснований крупного дихотомического деления всех обязательств обнаруживается в наличии или отсутствии денежного характера в предоставлении по обязательству. Обязательства уплатить наличные или безналичные деньги являются денежными, все остальные – неденежными. Обязательства передать вещь или иной объект гражданского права, кроме денежных средств, выполнить работу, оказать услуги и т.п. не являются денежными. Однако в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения неденежного обязательства **отношения сторон могут перейти на правоохранительную стадию**, в рамках которой обязательство должника может как бы преобразовываться в денежное: уплатить сумму убытков, неустойки, компенсировать потери в деньгах. Таким образом, поручитель может обязаться обеспечить **любое обязательство**, но его обязанность по договору поручительства исполняется в деньгах. *Например, по договору выполнения работ в пользу заказчика выдано поручительство.* Вследствие неисполнения подрядчиком работ заказчик может потребовать с поручителя уплатить сумму возникших у него убытков. Требовать выполнения поручителем работ кредитор не имеет права. Теоретически можно сконструировать материальное поручительство, по которому кредитор мог бы требовать исполнения в натуре того обязательства, которое не исполнил должник (передать вещь, выполнить работы, оказать услуги и т.п.), однако на практике такие договоры совершенно не распространены.

Таким образом, для поручительства не является принципиальным, какой характер основного обязательства (денежный или неденежный) им обеспечивается.

Еще одним крупным основанием деления обязательств выступает их разграничение на существующие и будущие обязательства. Чаще всего на практике договор поручительства заключается в обеспечение существующего обязательства, причем обычно договорное основное обязательство и договорное поручительство заключают в один день. *Например, банк, заемщик и поручитель, согласовав все условия кредитного договора и договора поручительства, подписывают письменные договоры в один и тот же день после завершения переговоров.* Однако в некоторых случаях стороны заинтересованы согласовать и обеспечить **будущее**

основное обязательство, т.е. обязательство, которое еще не возникло. Это может быть связано с тем, что для возникновения основного обязательства нужно выполнить какие-либо формальности и процесс оформления еще не завершен. Или необходимо завершить договорный процесс по тем или иным деталям основного обязательства, для самого поручительства не существенным. Каких-либо причин ограничивать свободу договора сторон для таких случаев не имеется, главное, чтобы стороны смогли *индивидуализировать* то обязательство, в обеспечение которого заключается договор поручительства.

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен в обеспечение как денежных, так и неденежных обязательств, а также в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем (п. 1 ст. 361 ГК РФ).

2. Законное поручительство. Отношения по обеспечению обязательства поручительством обладают известной степенью универсальности и небольшим минимальным составом элементов, необходимых для создания данной модели обеспечения. Достаточно определить, какое обязательство и кем оно обеспечивается при тех или иных обстоятельствах, чтобы минимальная степень определенности отношений признавалась достаточной. На все другие вопросы отвечают диспозитивные и императивные нормы гражданского закона. Получается, что для модели правоотношения по поручительству необходимо определить лишь *три элемента: 1) обеспечиваемое обязательство; 2) поручителя; 3) юридический факт, влекущий возникновение поручительства.*

Это открывает дорогу для законного поручительства, т.е. такого обязательственного отношения между поручителем и кредитором, которое *возникает на основании закона*. При необходимости общие правила о поручительстве могут уступать специальным правилам, установленным законом, который предусматривает возникновение недоговорного поручительства. Если же таких специальных правил нет, действуют общие правила для договорного поручительства.

Политико-правовые основания установления законного поручительства можно усмотреть в тех случаях, когда законодатель считает необходимым упрочить положение кредитора, исключив в том числе издержки на согласование условий договора, а также прогнозирует нежелание того или иного лица выступить поручителем. Экономически обоснованным такой подход оказывается в тех случаях, когда *имущественные выгоды от обязательства имеет не должник или не только должник, но и третье лицо*, которое и объявляется законом поручителем.

Например, по договору поставки товаров для государственных или муниципальных нужд поручителем по обязательству покупателя оплатить товар выступает государственный или муниципальный заказчик (ч. 2 ст. 532 ГК РФ). Это объясняется тем, что такая поставка удовлетворяет нужды государства или муниципального образования, а не только покупателя.

Поручительство может возникать на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. Правила настоящего Кодекса о поручительстве в силу договора применяются к поручительству, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное (п. 2 ст. 361 ГК РФ).

3. Определение обеспечиваемого обязательства. К существенным условиям договора поручительства, т.е. к таким условиям, которых достаточно, чтобы договор считался заключенным, по существу относится только одно – определение обязательства, исполнение по которому обеспечивается поручительством (обеспечиваемое обязательство). Все остальные условия поручительства установлены в законе. Поэтому для заключения договора поручительства нужно тем или иным образом *индивидуализировать* это *обеспечиваемое обязательство (основное обязательство)*. Это необходимо, чтобы минимизировать риски неопределенности и возникновения споров по поводу того, какое именно основное обязательство обеспечено поручительством. Особенно важным это является в тех случаях, когда между кредитором и должником имеется несколько обязательств, в том числе одного вида.

Индивидуализация основного обязательства может осуществляться различными способами. Оно может быть тем или иным образом описано в договоре поручительства, с указанием вида обязательства, его существа, сторон, сроков и т.п. Если юридический факт, порождающий возникновение основного обязательства, является уникальным, то можно указать на этот факт (например, деликт). Чаще всего поручительство обеспечивает обязательство, возникающее из договора. В этом случае в договоре поручительства достаточно указать *отсылку к реквизитам договора*, в том числе такого, из которого возникнут обязательства в будущем.

Хотя поручитель не участвует в договоре между кредитором и должником, отсылка к договору означает, что разумный поручитель знаком с его содержанием либо он вполне доверяет должнику и не нуждается в ознакомлении с содержанием обеспечиваемого обязательства. Требовать большей индивидуализации было бы, видимо, неразумным, поскольку такой формализм подрывал бы надежность поручительства, снижая его обеспечивательный эффект.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Как уже неоднократно было продемонстрировано, предпринимательские отношения требуют большей свободы и больше возможностей для маневра, возлагая на соответствующих субъектов и больший риск. Наличие множественности обязательств между одними и теми же сторонами является достаточно распространенным явлением, особенно в предпринимательских отношениях. *Например, коммерческая организация постоянно получает кредиты в одном и том же банке.* В этом случае у должника может иметься потребность в том, чтобы **поручительство обеспечивало не одно или несколько его обязательств, а все**, причем как существующие, так и будущие. Возможно ли заключить такой договор поручительства?

Достаточно очевидно, что обеспечение всех обязательств, особенно будущих, может привести к неконтролируемому поручителем риску возрастания объема его ответственности, в том числе превышающего его имущественные возможности. Поручитель обычно так или иначе связан с должником и может оказывать ему известное доверие, но и в этом случае правопорядок нуждается в **охране интереса поручителя от неопределенности объема его ответственности**. Кредитор и должник по собственной воле и без согласия поручителя могут вступать в такие отношения между собой, что объем ответственности поручителя окажется для него губительным. Это особенно важно, учитывая, что характер отношений между поручителем и должником может изменяться, уровень доверительности их отношений может падать или вовсе переходить в свою противоположность (конфликт).

Каким же образом право могло бы защитить интерес поручителя в определении объема его ответственности, когда она является производной от изменяющегося объема ответственности должника по обязательствам с кредитором? Ответ лежит на поверхности — необходимо ограничить объем ответственности поручительства **верхним пределом**, заранее определенной суммой, выше которой ответственность поручителя в любом случае простираться не может. Например, стороны могут договориться, что поручитель отвечает по обязательствам должника (существующим или также будущим) в том же объеме, что и должник, но не более такой-то суммы. Это должным образом сбалансирует интересы сторон и позволит гибко соотнести их в договоре поручительства.

Условия поручительства, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре поручительства имеется ссылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство. В договоре поручительства, поручителем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, может быть указано, что поручительство обеспечивает все существующие

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

и (или) будущие обязательства должника перед кредитором в пределах определенной суммы (п. 3 ст. 361 ГК РФ).

§ 7. Форма договора поручительства (362)

К форме договора поручительства и последствий ее несоблюдения применимы аргументы о необходимости письменной формы и ригоричности последствий ее несоблюдения (ничтожности), приведенные по отношению к форме соглашения о неустойке (см. § 4 настоящей главы пособия).

Допустимость устной формы договора поручительства повлекла бы за собой *риски неопределенности* и возникновения трудноразрешимых споров между сторонами о содержании соглашения о поручительстве, об обеспечиваемом поручительством обязательстве и др. Это снизило бы обеспечивательный эффект поручительства, что нежелательно.

Договор поручительства должен быть совершен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность договора поручительства (ст. 362 ГК РФ).

§ 8. Ответственность поручителя (363)

1. Солидарное и субсидиарное поручительство. Наличие поручительства создает для кредитора дополнительную правовую возможность возмещения имущественных невыгод, возникающих в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением основного обязательства. У него в руках находятся *две нити юридической связи с обязанными лицами*. Одна простирается к должнику (основание треугольника), а другая тянется к поручителю (левая сторона треугольника). Может ли он потянуть их одновременно или только последовательно? Означает ли предъявление требования к поручителю утрату его требования к должнику? На эти вопросы правопорядок должен дать ответ.

При наличии поручительства налицо два обязательства: должника и поручителя, они хотя и взаимосвязаны, но не тождественны. Функция поручительства — предоставить обеспечение кредитору. Если обычное элементарное обязательство возникает к выгоде кредитора, то и обеспечивательное обязательство возникает к его выгоде. Оно должно служить на пользу кредитору, расширять, а не сужать его возможности. Поэтому целесообразно предусмотреть, чтобы кредитор имел возможность потребовать исполнения обязательства *и от должника, и от поручителя*. Наиболее близкий этому правовой режим в обязательственном праве — это солидарность. Отличие от обычного солидаритета на стороне должника заключается в том, что *при поручительстве име-*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ется не одно, а два обязательства: у поручителя свое, у должника свое. Совпадение правового режима усматривается в том, что кредитору более выгодно иметь солидарный режим обязательства, с тем чтобы он имел право потребовать исполнения долга как от одного из должников, одновременно и от того и от другого, так и последовательно: сначала от одного, затем от другого. Он также, как ему угодно, может распределить свое требование между ними. *Например, кредитор по солидарному поручительству, обеспечивающему обязательство по кредитному договору, может предъявить иск о взыскании причитающегося в полной сумме к заемщику и к поручителю.*

Таким образом, в части прав кредитора в отношении должника и поручителя действуют правила о солидаритете (см. § 20 гл. 2 пособия). Но поскольку поручитель не является стороной основного обязательства, от него нельзя потребовать исполнения обязательства должника, он обязан к исполнению своего обязательства.

Вместо солидарной модели поручительства законом или договором может быть предусмотрена субсидиарная модель. Субсидиарная ответственность, предусмотренная ст. 399 ГК РФ (см. § 8 гл. 5 пособия) в большей степени выгодна поручителю, нежели кредитору, поэтому договорное изменение солидарной модели встречается не так часто. Однако *субсидиарная модель* ответственности в обязательственном праве вообще, и в отношениях по поручительству в частности, *не столь радикально отличается от солидарной модели.* Кредитору достаточно сначала предъявить требование об исполнении обязательства должнику, и если последний отказывается удовлетворить требование или не отвечает в разумный срок, кредитор вправе предъявить требование поручителю, несущему субсидиарную ответственность.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя (п. 1 ст. 363 ГК РФ).

2. Объем ответственности поручителя. Обеспечение поручительством исполнения обязательства должника по обязательству устанавливается к выгоде кредитора. Поэтому кредитор, конечно, *заинтересован в максимальной ответственности* поручителя. Но каким образом определить объем ответственности поручителя, т.е. размер его долга по договору поручительства?

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства отношения между кредитором и должником вступают в свою правоохранительную стадию. Это означает, что кредитор вправе требовать с должника задолженного, а также применения к нему мер

ответственности, предусмотренных договором и законом. Смотря по характеру нарушения, разновидности основного обязательства, условий договора, набор и объем требований кредитора могут значительно различаться от случая к случаю. Для того чтобы определить объем ответственности поручителя нужен какой-то универсальный подход, который мог бы учесть разнообразие возникающих отношений. Обязательственное право находит такой подход в достаточно простой максиме: по общему диспозитивному правилу **поручитель отвечает в том же объеме, что и должник**.

Он обязан к уплате процентов, если они причитаются по основному обязательству; он обязан к возмещению судебных издержек, если кредитор предъявляет иск к основному должнику; он обязан к возмещению убытков и неустойки, если она предусмотрена договором или законом. Все, что можно требовать с должника как по самому долгу, так и в части применения мер гражданско-правовой ответственности, можно требовать и с поручителя. Эта модель определения объема ответственности поручителя достаточно комплиментарна для кредитора.

Приведем пример. *Вследствие нарушения обязательства покупателя, получившего товар от продавца по договору, предусматривающему отсрочку платежа, последний предъявляет к должнику иск о взыскании с ответчика суммы долга (цены товара), процентов за пользование коммерческим кредитом, неустойки, установленной договором за просрочку оплаты товара, а также убытков, не покрытых неустойкой. Кроме того, истец просит взыскать судебные издержки. Суд, найдя требования истца законными и обоснованными, удовлетворяет предъявленный иск. Все взысканное судом в пользу истца кредитор вправе потребовать с поручителя.*

Поручитель и кредитор **могут ограничить ответственность поручителя** тем или иным образом. Это условие идет на пользу поручителю, но кредиторы по разного рода причинам могут согласиться на него. Например, когда несколько поручителей (каждый в своей части) обеспечивают исполнение обязательства должником. В обязательственном праве часто используют сочетание личного и вещного способов обеспечения (например, поручительства и залога). Поэтому кредитор может рассчитывать на поручительство только в тех случаях, когда при незначительности нарушения несоразмерность его требования стоимости залога препятствует обратиться взыскание на предмет залога (п. 2 ст. 348 ГК РФ) и он может прибегнуть к личному обеспечению — поручительству, которое в этом случае не нужно устанавливать в полном объеме. Если обязательство достаточно выгодно для кредитора, он готов пойти на такой риск, чтобы обеспечение было неполным. Само ограничение объема ответственности может формулироваться по-разному: например, поручитель отвечает только за часть основного

долга, а не за весь долг; он отвечает за основной долг, но не за ответственность; наоборот, он отвечает только за ответственность, но не отвечает за сам долг и т.п.

Объем ответственности поручителя может и превышать объем ответственности должника, например, в случае, если по условиям договора поручительства за его неисполнение поручителем установлена **собственная ответственность поручителя** (например, неустойка) и поручитель допускает нарушение своего обязательства.

Поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства (п. 2 ст. 363 ГК РФ).

3. Совместное поручительство. Наличие нескольких поручителей по одному и тому же обязательству встречается довольно часто. Это вызвано тем, что выгоду от обязательства, в основном договорного, получает не только должник, но и косвенным образом связанные с ним лица. Родственники и члены семьи заемщика могут быть заинтересованы в его кредитовании не только по причине альтруистических побуждений в поддержке близкого человека, но и в имущественном смысле, получая выгоды от него. *Например, члены семьи ипотечного заемщика получают возможность жить в приобретенном жилье. Участники корпорации являются конечными выгодоприобретателями от ее деятельности, а потому имеют опосредованный имущественный интерес в обязательстве.* Эти и ряд других причин приводят к появлению фигуры **сопоручителей**, т.е. лиц, совместно давших поручительство. В результате появления нескольких лиц в качестве поручителя с неизбежностью возникает вопрос о характере их ответственности перед кредитором.

Поручительство устанавливается к выгоде кредитора. Следовательно, в большей степени цели поручительства соответствует наиболее строгий вид ответственности поручителей, к каковой относится **солидаритет**. Кредитор должен иметь возможность предъявить требование ко всем поручителям, к одному или нескольким из них по своему выбору, тогда интересы кредитора будут соблюдены наилучшим образом.

Императивный характер такого подхода необязателен. Кредитор может уступить желанию поручителей отвечать на иных началах — например, по **субсидиарной модели**. Тогда кредитор сначала должен будет предъявить требование к одному или нескольким поручителям, определенным договором, а затем к субсидиарному поручителю. Однако на практике по вполне понятным причинам доминирует солидарная модель ответственности сопоручителей.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Консорциум поручителей может разделить ответственность между собой, снизив риски ответственности, если об этом договорятся между собой сами поручители и кредитор. Сопоручители могут ограничить свою ответственность перед кредитором только *частью долга*. Например, четверо поручителей заключили договоры с кредитором, указав в каждом из договоров, что поручитель отвечает за четверть долга. Означает ли это, что они обеспечили различные части обязательства должника или одну и ту же? С учетом цели обеспечения вообще, и поручительства в частности, праву предпочтительнее принять первый вариант ответа. Кредитор заинтересован в максимальном обеспечении обязательства. Поручители могут быть заинтересованы снизить свои риски, разделив ответственность между собой так, чтобы каждый принял на себя лишь часть риска. Эта модель ответственности поручительства является *долевой*. Кредитор может предъявить требование как к должнику, так и к поручителю, т.е. ответственность поручителей и должника между собой солидарная. Но ответственность поручителей между собой — долевая, так что кредитор может требовать от поручителя только его долю, но не долю других поручителей.

Если сопоручители отвечают по общему правилу вместе с должником солидарно, то какова модель их взаимоотношений между собой? Как должны быть урегулированы отношения между ними, если один из сопоручителей исполнил обязательство перед кредитором? Можно ли поручителю, полностью удовлетворившему кредитора, как бы занять его место и потребовать полного возмещения от остальных поручителей по принципу солидаритета?

Сопоручители, совместно давшие поручительство, между собой выступают как должники по солидарному обязательству перед кредитором. У них имеется некоторая общность интересов, а поручительство по долгу, возникшему из основного обязательства, — их совместный план. Следовательно, *каждый участвует* в этом общем плане *своей имущественной долей*. Поэтому в случае исполнения обязательства одним поручителем он сам должен понести свою долю ответственности лично, а оставшееся разделить (разверстать) между иными поручителями, своих обязанностей не исполнившими. На каждого из оставшихся поручителей пропорционально их участию в обеспечении падает соответствующая доля исполненного одним из поручителей, за вычетом его собственной доли. В этом смысле разверстка происходит так же, как и между солидарными должниками (см. п. 2 § 2 гл. 2 пособия).

Лица, совместно давшие поручительство (сопоручители), отвечают перед кредитором солидарно, если иное не предусмотрено договором поручительства. Если из соглашения между сопоручителями и кредитором не следует иное, сопоручители, ограничившие свою ответственность перед

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

кредитором, считаются обеспечившими основное обязательство каждый в своей части. Сопоручитель, исполнивший обязательство, имеет право потребовать от других лиц, предоставивших обеспечение основного обязательства совместно с ним, возмещения уплаченного пропорционально их участию в обеспечении основного обязательства (п. 3 ст. 363 ГК РФ).

4. Утрата другого обеспечения. Наличие нескольких обеспечений по одному и тому же обязательству – явление нередкое. Стремление кредитора в максимальной степени обеспечить свои интересы, защититься от различных рисков зачастую побуждает его подыскать *несколько способов обеспечения* одного или разных видов. Как уже указывалось, сочетание личного (поручительство) и вещного (залог) способов обеспечения позволяет гибко распределять между ними риски того или иного нарушения обязательства должником.

Поручитель, выдавая поручительство, может принимать во внимание наличие других способов обеспечения, используемых по тому же обязательству. *Наличие другого обеспечения повышает гарантии поручителя* на тот случай, если ему придется исполнить свое обязательство, тогда он может претендовать на получение удовлетворения своих интересов за счет соответствующего обеспечения. *Так, например, поручитель, установив, что по основному обязательству предоставлен залог (самим должником или третьим лицом), может рассчитывать на него.* В этом случае можно предположить, что рациональный поручитель не заключил бы договор поручительства, если бы залога не было.

Поручитель не является лицом, предоставляющим другое обеспечение (поскольку собственное имущество обеспечительного интереса не создает); он не является участником тех правоотношений, которые сложились по поводу другого обеспечения. В этих отношениях участвует с одной стороны кредитор, а с другой стороны либо сам должник, предоставивший другое обеспечение (например, залог), либо третье лицо, предоставившее другое обеспечение. Следовательно, это *другое обеспечительное отношение может быть прекращено без согласия поручителя*, поскольку он в нем не участвует, но оно прекращается к его невыгоде. Получается, что поручитель рассчитывал на существовавшее к моменту возникновения его поручительства другое обеспечение, но лишился его. Также в этом другом обеспечении могут произойти какие-то *ухудшающие его изменения*: например, в отношении части имущества, предоставленного в залог, право залога по соглашению между залогодателем и кредитором прекращается или имущество, переданное в залог, обременяется с согласия кредитора правами каких-то лиц (например, передается в аренду на срок). Последнее приведет к уменьшению залоговой стоимости, поскольку в случае обращения взыскания на заложенное имущество оно будет реализовываться с об-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ременением в виде аренды, которая может дисконтировать стоимость имущества, уменьшая объем вырученных средств. Каким же образом право могло бы защитить интересы поручителя?

Этот имущественный интерес поручителя может быть защищен, если предусмотреть, что поручитель *освобождается от своей ответственности* в той мере и в той части, в какой он мог разумно рассчитывать на другое обеспечение, и с учетом утраты или уменьшения его права потребовать возмещения за счет этого другого возмещения.

Такой подход, конечно, не выгоден кредитору, поскольку сковывает его возможность свободно реализовывать свои права в отношении другого обеспечения, однако он необходим для защиты интересов поручителя, с тем чтобы установить справедливый баланс несовпадающих интересов кредитора и поручителей, побуждая последних более охотно выдавать поручительство. Если же кредитор настолько заинтересован в сохранении своих возможностей в отношении другого обеспечения, он может договориться с поручителем (за исключением поручителей-граждан) об иных правилах, в том числе о том, что поручительство сохраняется неизменным независимо от юридической судьбы другого обеспечения. Граждане защищены от такого изменения правил из патерналистских соображений.

При утрате существовавшего на момент возникновения поручительства обеспечения основного обязательства или ухудшении условий его обеспечения по обстоятельствам, зависящим от кредитора, поручитель освобождается от ответственности в той мере, в какой он мог потребовать возмещения (статья 365) за счет утраченного обеспечения, если докажет, что в момент заключения договора поручительства он был вправе разумно рассчитывать на такое возмещение. Соглашение с поручителем-гражданином, устанавливающее иные последствия утраты обеспечения, является ничтожным (п. 4 ст. 363 ГК РФ).

§ 9. Право поручителя на возражения против требования кредитора (364)

1. Общее право на возражение. Сторонами обязательственного правоотношения по поручительству являются кредитор и поручитель. Должник в этом обязательстве не участвует, так же как и поручитель не участвует в основном обязательстве, обеспеченном поручительством. Из этого как будто бы следует, что в отношениях по поручительству являющийся должником перед кредитором поручитель может выдвигать только те возражения, которые имеются у него лично против кредитора (*личные возражения*): например, истечение срока поручительства, его ничтожность, несоблюдение кредитором тех или иных условий

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

поручительства, предъявление требования сверх ограниченного договором объема ответственности поручителя и т.п. Иными словами, поручитель может выдвигать только свои возражения, и какие-либо возражения должника в основном обязательстве ему не принадлежат, и он не может вооружиться ими против требования кредитора, они для него — чужие возражения. Такой вывод был бы правильным, если бы не учитывалась обеспечительная цель поручительства.

Поручительство не является самостоятельным договором; такой договор служит обеспечительным целям, он нужен постольку, поскольку имеется или возникнет в будущем основное обязательство. Обеспечительное основание поручительства (*обеспечительная кауза этой сделки*) заключается в том, что ответственность поручителя устанавливается не сама по себе, а в случае неисправности должника по основному обязательству, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником. Поручительство необходимо кредитору тогда, когда он имеет право получить соответствующее предоставление от должника, но последний неправомерно не осуществляет действий по исполнению обязательства. Если кредитор не вправе получить исполнение по тем или иным причинам с должника, то и необходимости привлекать к ответственности поручителя не имеется.

Поручитель заинтересован в том, чтобы *не нести безосновательной ответственности* тогда, когда должник мог бы не исполнять свое обязательство кредитору. *Например, кредитор в двустороннем обязательстве предъявляет требование к поручителю, однако последний узнает, что кредитор не поставил товар должнику, который последний обязан был оплатить в установленный срок и этот срок наступил.* Поручитель вправе выдвинуть возражения на основании п. 2 ст. 328 ГК РФ (см. п. 2 § 26 гл. 2 пособия). Причем он может это сделать даже в том случае, когда сам должник таких возражений не заявляет, даже если он отказывается от них или признает свой долг. В противном случае поручитель, исполнив свое обязательство и став кредитором должника, мог бы столкнуться с возражением должника против своего требования.

Цель поручительства — предоставить гарантию кредитору, а не обеспечить ему получение за счет поручителя того, чего должник предоставлять не обязан. Достичь этой цели возможно, если *вооружить* поручителя против требования кредитора *возражениями, которые принадлежат должнику.*

Поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, если иное не вытекает из договора поручительства. Поручитель не теряет право на эти возражения

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг (п. 1 ст. 364 ГК РФ).

2. Возражение по наличию права на зачет. Множественность обязательственных связей участвующих в гражданском обороте субъектов нередко приводит к такому положению вещей, что как кредитор, так и должник являются одновременно обязанными и управомоченными лицами в нескольких обязательствах друг с другом. Иными словами, кредитор имеет право требовать исполнения с должника, но и должник по другому обязательству имеет право требовать исполнения с кредитора. Требования одного и другого являются встречными. Если они к тому же являются однородными (например, денежными) и созревшими, т.е. с наступившими сроками исполнения, каждая из сторон на основании ст. 410 ГК РФ может заявить о зачете (см. § 4 гл. 6 пособия). Вправе ли кредитор, имеющий право на зачет, предъявить требование к поручителю?

Положительный ответ на этот вопрос поставил бы поручителя в невыгодное положение без достаточных на то экономических оснований в лице кредитора. Возьмем гипотетическую ситуацию с равными встречными требованиями. Если бы поручитель был обязан исполнить кредитору, то в случае исполнения он оказался бы на его месте и требовал бы исполнения с должника, должник по своему требованию из другого обязательства требовал бы исполнения с кредитора, в результате последний должен был бы отдать полученное от поручителя должнику, а должник отдать поручителю то, что получит от кредитора. Такая **закольцованность исполнений**, в начале и в конце которой находится поручитель, увеличивала бы риски поручителя, в том числе связанные с несостоятельностью кредитора и должника.

Правопорядок должен всячески стимулировать поручителей к выдаче поручительства, поскольку последнее является средством доступа к кредиту, который служит развитию экономики и в конечном счете соответствует интересам всего общества. Поэтому следует снижать риски в экономических отношениях, которые можно избежать правовыми средствами. В рассматриваемой ситуации достаточно **избавить поручителя от необходимости исполнять свое обязательство** кредитору, если он имеет право заявить о зачете должнику, прекратив тем самым его долг и свой собственный перед ним.

Поручитель вправе не исполнять свое обязательство, пока кредитор имеет возможность получить удовлетворение своего требования путем его зачета против требования должника (п. 2 ст. 364 ГК РФ).

3. Ограничение возражения при наследовании долга. Поручительство представляет собой личную гарантию поручителя кредитору. Эффективность поручительства зависит от того, какие риски оно покрывает.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Одним из таких рисков в обязательственных отношениях является смерть должника. В обязательствах, характер которых допускает правопреемство на стороне должника, в случае смерти последнего появляется фигура наследника (наследников). Названный риск объясняется тем, что *наследники несут ответственность по долгам наследодателя в пределах наследственного имущества* (п. 1 ст. 1175 ГК РФ). Если стоимости наследственного имущества недостаточно, кредитор может не получить полного удовлетворения по своему требованию.

Поручитель выдает поручительство вследствие той или иной связи с должником. В некоторых случаях личность должника является для поручителя решающим фактором для выдачи поручительства (например, из-за семейных, родственных, дружеских и иных близких личных отношений с должником). Новый должник – наследник может не вызывать у поручителя таких же симпатий, как покойный. В каких-то случаях, напротив, он может испытывать антипатию к нему. В связи с этим в отношениях по поручительству возникает вопрос: несет ли поручитель ответственность в случае смерти должника и если несет, то может ли она быть ограничена стоимостью наследственного имущества?

Функционал поручительства был бы ослаблен, если бы поручитель по своему усмотрению мог отказаться от исполнения в случае смерти должника, в том числе исходя из характера его отношений с наследниками. Непредсказуемость действий поручителя в таком случае ставила бы кредитора в очень рискованное положение, и поэтому во многих случаях кредиторы перестали бы соглашаться на принятие такого ненадежного обеспечения, а доступ должников к кредиту был бы ограничен. Поскольку поручитель очень часто заинтересован в поддержке имущественных интересов должника, от такого подхода *потеряли бы все*: и кредитор, желающий вступить в отношение с должником, но только при надежном обеспечении, и должник, не получающий доступ к кредиту, и в конечном счете сам поручитель, который не смог бы реализовать свой интерес в поддержке должника. Поэтому, как это ни парадоксально на первый взгляд, недопустимость отказа поручителя от ответственности в случае смерти должника выгодна не только кредитору, но в конечном счете и самому поручителю.

Исполнив свое обязательство кредитору, поручитель занимает его место в размере исполненного. Обратившись с требованием к наследникам должника, которые в свою очередь занимают место должника, он рискует получить возражение об ограниченной ответственности. *Допустим, что поручитель обязался отвечать за должника по долгу общим размером в 50 млн руб. После смерти должника его имущество оценено в 40 млн руб. Наследники отвечают по долгам наследодателя только*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в пределах стоимости наследственного имущества, т.е. только в размере 40 млн руб. Убыток поручителя, таким образом, составляет 10 млн руб. Казалось бы, логично предусмотреть ограниченную ответственность поручителя перед кредитором в этом случае. Однако по соображениям, изложенным ранее, и здесь предпочтительнее другое законодательное решение. Необходимо **не допустить ограничение ответственности поручителя**, поскольку иначе поручительство давало бы сбой в действии своей обеспечительной функции. Ограниченная ответственность наследников должника является имманентно присущим **риском поручителя**, который он должен принимать во внимание, выдавая поручительство, тем более что поручитель может при необходимости тем или иным образом учесть этот риск в своих отношениях с должником.

В случае смерти должника поручитель по этому обязательству не может ссылаться на ограниченную ответственность наследников должника по долгам наследодателя (пункт 1 статьи 1175) (п. 3 ст. 364 ГК РФ).

4. Права поручителя в постобеспечительной множественности. В обязательстве с определенным видом обеспечения, в том числе при поручительстве, на стороне кредитора может образоваться множественность лиц, когда требование кредитора удовлетворяется поручителем в части, и он занимает его место в обязательстве в размере исполненного. В этом случае поручитель начинает **конкурировать** с оригинальным (первоначальным) кредитором в его требованиях к должнику, а если обязательство было обеспечено еще одним или несколькими способами обеспечения, то и в отношении такого обеспечения (например, залога). Поскольку поручитель, исполнивший свое обязательство, становится правопреемником кредитора в соответствующей части, нельзя говорить о каком-либо старшинстве в обязательстве на стороне кредитора. Поручитель не является младшим кредитором по отношению к оригинальному кредитору. Поэтому здесь нет оснований для использования такого распространенного в гражданском праве правила, как **prior tempore — potior jure (первый по времени — сильнее в праве)**. Как же, однако, должна быть разрешена конкуренция требований оригинального кредитора и поручителя в их требованиях к должнику и к обеспечению?

Как состоятельность лиц, предоставивших другое обеспечение или размер предоставленного вещного обеспечения, так и состоятельность самого должника могут быть ограничены; имущественного объема источников удовлетворения может быть **недостаточно для полного удовлетворения** как требований оригинального кредитора, так и поручителя. Например, по обязательству предоставлены поручительство в размере половины долга на 5 млн руб. и залог другого лица стоимостью 6 млн руб. Основное обязательство имеет размер 10 млн руб. Кредитор

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

получает от поручителя 5 млн руб. Поручителю переходят права кредитора в размере исполненного ему, т.е. на 5 млн руб. После этого кредитор и бывший поручитель обращаются с требованием к залогодателю каждый в размере 5 млн руб., а всего 10 млн руб. Но предмет залога стоит всего 6 млн руб. Если признать, что требования каждого из них равноправны между собой, то недостаточное удовлетворение придется поделить по принципу *pro rata*, т.е. пропорционально. Насколько такой подход оправдан?

Есть все основания усомниться в правильности такого подхода, поскольку он влечет дисфункцию поручительства. Последнее есть гарантия для кредитора, поэтому было бы противоестественным, если бы кредитор, отыскавший себе обеспечение, сам же и пострадал от лица, его предоставившего. Поручитель не должен действовать во вред кредитору, это расходится с целью поручительства, которое **должно идти на пользу кредитору как до исполнения обязательств поручителем, так и после**. Точно так же и другое обеспечение, полученное кредитором, должно идти прежде всего на пользу кредитору и лишь в оставшейся части может послужить поручителю, исполнившему свою обязанность и занявшему место кредитора в соответствующей части.

Поручитель, который приобрел права созалогодержателя или права по иному обеспечению основного обязательства, не вправе осуществлять их во вред кредитору, в том числе не имеет права на удовлетворение своего требования к должнику из стоимости заложенного имущества до полного удовлетворения требований кредитора по основному обязательству (п. 4 ст. 364 ГК РФ).

5. Недопустимость ограничения прав на возражение. Кредитор в основном обязательстве может быть заинтересован исключить или ограничить возражения поручителя, которые может выдвигать против кредитора должник (см. п. 1 этого параграфа). Для этих целей, являясь «хозяином сделки», он мог бы склонить поручителя к согласию на такие условия, которые ограничили бы названные правовые возможности по возражению. Должна ли здесь допускаться такая свобода договора правопорядком?

Если бы права поручителя на возражение были бы ограничены, это свидетельствовало бы о том, что в экономическом смысле кредитор претендует на то, что ему не причитается. Поэтому **следует пресечь попытку ограничить возражения поручителя** самым решительным образом, предусмотрев ничтожность таких соглашений, идущих во вред экономически справедливым интересам поручителя.

Ограничение права поручителя на выдвижение возражений, которые мог бы представить должник, не допускается. Соглашение об ином ничтожно (п. 5 ст. 364 ГК РФ).

§ 10. Права поручителя, исполнившего обязательство (365)

1. Переход прав к поручителю. Если обеспечительная функция поручительства запускается, то поручитель обязан к исполнению своего обязательства по договору поручительства. Он должен уплатить кредитору соответствующую сумму. Каковы юридические последствия такого платежа?

На первый взгляд может показаться (особенно когда основное обязательство является денежным), что поручитель производит исполнение за должника как третье лицо на основании ст. 313 ГК РФ (см. § 7 гл. 2 пособия). Следовательно, обязательство должника можно считать **прекращенным**, а отношения между поручителем и должником могли бы основываться на обратном (регрессном) требовании поручителя к должнику. Такое решение теоретически было бы возможным, но обязательственное право выбирает другой путь: **переход права кредитора к поручителю** на основании закона, что помимо прочего предусмотрено подп. 3 п. 1 ст. 387 ГК РФ (см. п. 1 § 6 гл. 4 пособия).

Регрессное требование является новым внедоговорным обязательством, ничем не обеспеченным обязательством должника. Его позитивным элементом для поручителя являлся бы самостоятельный и полный срок исковой давности. По регрессным обязательствам течение срока исковой давности начинается со дня исполнения основного обязательства (п. 3 ст. 200 ГК РФ). Но срок исковой давности далеко не главный интерес поручителя, в том числе потому, что он сам может контролировать риск течения срока исковой давности по требованию кредитора к должнику. Уплатив кредитору в пределах исковой давности и предъявив должнику иск, **поручитель может избежать задвигивания требования** к должнику. Ему открыт также и переговорный процесс с должником, в рамках которого он может рассчитывать на перерыв давности признанием долга (ст. 203 ГК РФ).

Интерес поручителя оказывается в большей степени защищенным, если после исполнения им своего обязательства кредитору права последнего переходят к поручителю в том объеме, в котором он удовлетворяет требования кредитора. При таком подходе **поручитель получает не регрессное требование, а договорное требование кредитора** и, следовательно, вправе рассчитывать на все договорные условия, которые служили интересам кредитора, — обеспечение, в том числе залог, условия об ответственности и т.п. Все выгоды, которые кредитор добился для себя в переговорном процессе с должником, начинают служить к пользе исполнившего свое обязательство поручителя. Почти того же эффекта поручитель мог бы добиться, договорившись

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

с кредитором об уступке ему требования к должнику взамен уплаты причитающегося кредитору.

Особенный интерес поручителя, занимающего место кредитора, конечно, представляет получение им возможности воспользоваться обеспечением, которое было предоставлено помимо поручительства, в том числе вещное обеспечение, — поручитель, исполнивший свое обязательство в пользу кредитора, получает права залогодержателя, которые имелись у кредитора по основному обязательству, причем независимо от того, кто предоставил залог — сам должник или третье (иное) лицо. Это делает имущественную позицию поручителя более надежной, поскольку в случае неплатежеспособности должника обеспечение послужит дополнительной гарантией для удовлетворения требований поручителя. Следовательно, это снижает риски для поручителей и способствует их участию в качестве таковых.

Обратившись к схематическому представлению правоотношений рассматриваемого случая, можно увидеть следующее. В треугольнике, где основание составляет основное обязательство, правая сторона — отношения должника и поручителя, а левая сторона — отношения поручительства, в связи с платежом поручителя кредитору, следующего вдоль нити левой стороны треугольника вслед за этим платежом, происходит *передвижение поручителя* вдоль этой нити *на позицию кредитора*. Если платеж был полный, поручитель оказывается на месте кредитора, который выбывает из правоотношения, и перед нами предстает простая структура обязательства: юридическая нить тянется от поручителя, ставшего кредитором, к должнику.

Правопорядок может еще больше усилить позицию поручителя, чтобы стимулировать поручителей к выдаче поручительства. Можно исходить из того, что поручитель, совершая платеж кредитору, тем самым как бы *кредитует должника* и, следовательно, вправе требовать уплаты процентов за этот кредит с должника. Причем эти *проценты* начисляются на всю сумму, выплаченную кредитору, которая в своем составе также может содержать проценты, например, за пользование денежными средствами. К укреплению позиции поручителя может послужить и обязанность должника возместить *другие убытки* поручителя, возникающие в связи с неисправностью должника по основному обязательству.

В образном представлении к юридической нити основного обязательства, связывавшего оригинального кредитора и должника, с момента занятия места кредитора поручителем протягиваются две новые нити, визуализирующие новые требования: по процентам и по возмещению иных убытков.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника (п. 1 ст. 365 ГК РФ).

2. Права на документы. Переход права требования кредитора к поручителю, исполнившему свое обязательство, происходит на основании закона. Права требования по обязательству в современном обороте часто *оформляются соответствующими документами*. Следовательно, правопорядку необходимо обеспечить передачу этих документов от кредитора поручителю, поскольку переход права требования происходит не на основании договора, в котором можно было бы предусмотреть этот интерес поручителя.

Добиться необходимого результата можно, установив в законе обязанность кредитора передать поручителю документы, удостоверяющие требования по основному и дополнительным обязательствам поручителя по исполнению последним своего обязательства. Конечно, ничто не мешает кредитору и поручителю урегулировать свои отношения и договором (в том числе самим договором поручительства или отдельным соглашением), предусмотрев в нем необходимую детализацию исполнения данной обязанности кредитором, установить ответственность за ее неисполнение и другие условия по усмотрению сторон.

Если же такого соглашения между кредитором и поручителем не имеется, за неисполнение этой обязанности кредитор может быть присужден к возмещению убытков поручителю.

По исполнению поручителем обязательства кредитор обязан вручить поручителю документы, удостоверяющие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование (п. 2 ст. 365 ГК РФ).

3. Диспозитивность. Рассмотренные ранее правила по взаимоотношению между кредитором и поручителем при исполнении обязательства последним касаются только этих лиц обязательственного отношения. Они являются общим, универсальным подходом, основанным на необходимости защиты имущественного интереса поручителя, возникающего у него на постобеспечительной стадии отношений. Нет никакой необходимости ограничивать *договорную свободу сторон*, чтобы они не могли установить иных правил по отношению друг к другу. Законодательство также может учитывать определенную специфику тех или иных отношений, устанавливая особые правила поведения.

Правила, установленные настоящей статьей, применяются, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором по-

ручителя с должником и не вытекает из отношений между ними (п. 3 ст. 365 ГК РФ).

§ 11. Извещения при поручительстве (366)

1. Обязанности извещенного должника. Поручительство имеет обеспечительный эффект и не должно служить средством удовлетворения необоснованных требований кредитора. Поручитель не участвует в основном обязательстве, исполнение которого он обеспечивает. Известная связанность должника и поручителя далеко не всегда позволяет последнему быть осведомленным о состоянии правоотношений между кредитором и должником, а тем более о тех или иных деталях их взаимоотношений. Эта *неосведомленность поручителя* может привести к тому, что кредитор предъявит какое-либо требование, против которого имеются возражения, но поручитель, не зная о них и произведя исполнение кредиторам, столкнется с ними, обратившись в свою очередь с требованием к должнику. С другой стороны, обеспечительная функция поручительства начинает реализовываться с предъявления кредитором требования к поручителю. В этих отношениях не участвует должник, он может и не знать о предъявлении требования кредитором в адрес поручителя. Здесь возникают риски предъявления кредитором необоснованного требования. Каким же образом в обязательственном праве можно было бы снизить указанные риски?

Обеспечительная функция поручительства начинает реализовываться при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства должником и активизирует левую сторону треугольника в схематическом изображении данных правоотношений. Обычно это выражается в предъявлении кредитором требования к поручителю, в том числе искового требования. Должник не задействован в коммуникациях между кредитором и поручителем. Поручитель заинтересован в получении сведений о возможных возражениях должника по основному обязательству, но для защиты интересов должника *на поручителя следует возложить риск неизвещения должника*. Другими словами, поручитель вправе известить должника о предъявленном кредитором требовании, а если к нему предъявлен иск — вправе привлечь должника к участию в деле. Если поручитель этого не сделает, он не сможет потом защититься от возражений должника по основному обязательству, когда, исполнив свое обязательство кредиторам, окажется на его месте в отношениях с должником.

В свою очередь должник, извещенный поручителем о предъявленном иске или привлеченный к участию в деле, обязан сообщить поручителю обо всех имеющихся у него возражениях по основному

обязательству, вооружив ими поручителя для защиты против требования кредитора, которое может быть необоснованным полностью или в части. Известив должника или привлекая его в дело, **поручитель** тем самым **переносит риск неиспользования возражений на должника**. Если последний не снабдит поручителя всеми имеющимися у него возражениями, впоследствии он не вправе будет ссылаться на них во взаимоотношениях с поручителем, исполнившим свое обязательство кредитору.

Поручитель и должник, которые чаще всего являются связанными лицами, могут и сами регламентировать свои отношения в связи с возражениями по основному обязательству. На основе принципа свободы договора они могут **урегулировать** их иным образом **своим соглашением**. Данное соглашение в схематической картине отношений по обеспечению основного обязательства поручительством располагается вдоль правой стороны треугольника.

Должник, извещенный поручителем о предъявленном к нему кредитorem требовании или привлеченный поручителем к участию в деле, **обязан сообщить поручителю обо всех имеющихся у него возражениях против этого требования и предоставить имеющиеся у него в подтверждение этих требований доказательства**. В противном случае должник лишается права выдвигать возражения, которые могли быть заявлены против требования кредитора, против требования поручителя (пункт 1 статьи 365), если иное не предусмотрено соглашением между поручителем и должником (п. 1 ст. 366 ГК РФ).

2. Обязанность должника известить поручителя об исполнении. Когда в обеспечительной функции не возникает необходимости, может возникнуть **риск двойного исполнения**. Речь идет о ситуации, если поручитель, не зная о надлежащем исполнении обязательства должником, производит исполнение по договору поручительства в пользу кредитора. Какие последствия обязательственное право должно предусмотреть для этого случая?

Поручитель, являясь должником по придаточному, служебному обязательству, имеет законный интерес в том, чтобы не нести расходов, когда в обеспечительной функции нет необходимости. Если основное обязательство исполняется должником, **поручительство в силу его акцессорности прекращается**, поскольку основное обязательство прекращается исполнением. Следовательно, в этом случае поручитель освобождается от обязательства, ибо оно прекращается в тот же миг, что и основное обязательство. Но поручитель может не знать об этом обстоятельстве.

Для того чтобы интерес поручителя был учтен при исполнении основного обязательства должником, последний обязан немедленно

уведомить об этом поручителя. Однако что произойдет, если должник не уведомит о собственном исполнении по основному обязательству и поручитель также произведет исполнение по своему обязательству?

При напрасном исполнении поручителем последнему было бы справедливо предоставить максимальную защиту, причем как в отношении кредитора, так и в отношении должника. Иными словами, **поручитель должен иметь альтернативу в выборе субъекта обязанности**. Это может иметь весьма важное значение, поскольку состоятельность кредитора и состоятельность должника не всегда совпадают.

Таким образом, поручитель в названных обстоятельствах имеет право предъявить **кондикционное требование к кредитору**, поскольку он неосновательно обогатился за счет поручителя, получив от него исполнение после уже произведенного исполнения должником. Альтернативно поручитель вправе предъявить **регрессное требование к должнику**, поскольку тот не уведомил его об исполнении кредитору.

Если поручитель выбирает регрессное требование и получает возмещение за счет должника, **создается имущественное несоответствие**: должник понес двойные расходы, а кредитор получил двойное исполнение. Этот экономический дисбаланс не имеет под собой никаких разумных оснований, поэтому для его выравнивания в данных обстоятельствах следует предоставить должнику право взыскать с кредитора неосновательно полученное. Получив последнее, имущественные отношения всех трех лиц приходят в должное равновесие.

Должник, исполнивший обязательство, обеспеченное поручительством, обязан известить об этом поручителя немедленно. В противном случае поручитель, в свою очередь исполнивший свое обязательство, вправе взыскать с кредитора неосновательно полученное или предъявить регрессное требование к должнику. В последнем случае должник вправе взыскать с кредитора лишь неосновательно полученное (п. 2 ст. 366 ГК РФ).

§ 12. Прекращение поручительства (367)

1. Особенности акцессорности. Поручительство является таким способом обеспечения, которое относится к его **акцессорным** видам. Оно является зависимым от основного обязательства, служит этому основному обязательству, необходимость в нем утрачивается, если основное обязательство прекращается по тому или иному основанию.

По общему правилу поручительство прекращается с прекращением обеспеченного обязательства. Например, если основное обязательство исполнено должником, никакой необходимости в поручительстве более не имеется, ему **ничего обеспечивать**. Такое же последствие наступает в случаях использования суррогатов исполнения: зачета, отступного,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

а также при прощении долга, прекращении обязательства невозможностью исполнения, за которую не отвечает ни одна из сторон.

В гражданском обороте, однако, встречаются случаи, когда кредитор не утрачивает интереса в поручительстве в случаях прекращения основного обязательства при определенных обстоятельствах. Так, например, в случае ликвидации юридического лица последнее обязано произвести расчеты со своими кредиторами. Следовательно, при соблюдении этой обязанности кредитор по обязательству, обеспеченному поручительством, должен получить удовлетворение своих требований, а поручительство соответственно прекратиться за отпадением обеспечительной цели. Ликвидация юридического лица является основанием прекращения обязательства должника, что предусмотрено ст. 419 ГК РФ (см. § 13 гл. 6 пособия). В силу акцессорности поручительство также должно прекратиться. Однако в силу тех или иных обстоятельств, в том числе из-за нарушений, допущенных ликвидационной комиссией, **требование кредитора может оказаться неудовлетворенным, а должник ликвидированным**. Означает ли это, что кредитор в этом случае уже не имеет возможности потребовать исполнения обеспечительного обязательства? По общему правилу ответ на этот вопрос позитивный. Прекращение юридического лица ликвидацией влечет прекращение основного обязательства, а следовательно, и дополнительного обязательства — поручительства.

Эмпирические данные показывают, что нередко **ликвидация должника производится специально**, чтобы освободить поручителя от ответственности по договору поручительства. Особенно это характерно для коммерческих отношений, в которых бизнес выгодоприобретателей на стороне должника структурирован таким образом, что должник в основном обязательстве является операционной компанией, в лице которой сосредоточены все риски участия в обороте, а все активы, наоборот, находятся у связанной с должником компании-поручителя. Наиболее часто острота ответственности поручителя обнаруживается на стадии предъявления кредитором требования к поручителю в установленном законом порядке, в том числе иска в суд.

Для того чтобы обеспечить большую надежность поручительства, требуется снять риски прекращения поручительства на стадии защиты нарушенных прав кредитора, когда им уже предъявлено требование к поручителю. После этого **акцессорность поручительства должна ограничиваться**, а поручитель обязан понести ответственность по договору, даже если должник впоследствии ликвидируется.

Особенности акцессорности поручительства могут проявляться при **частичном поручительстве**, т.е. когда основное обязательство обеспечено поручительством только в части. Приведем пример. Допустим,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

договор поручительства предусматривает, что поручительство обеспечивает половину долга по основному обязательству. Должник осуществляет исполнение, но не полностью, а только в размере половины долга. В счет какой части должно засчитываться это исполнение: обеспеченной или необеспеченной?

Коллизия интересов поручителя и кредитора в этом случае достаточно очевидна. Кредитор скорее заинтересован в зачислении исполнения, полученного от должника, в счет необеспеченной части обязательства. Поручитель, напротив, предпочел бы зачисление в счет обеспеченной им части обязательства, поскольку в силу акцессорности поручительства его обязательство прекратилось бы вместе с прекращенным исполнением долгом по основному обязательству. Руководством к разрешению этой коллизии интересов должна служить **обеспечительная функция поручительства**. Поручительство установлено в пользу кредитора и служит гарантией ему, поэтому обязательственному праву следует установить, что исполнение обязательства в части засчитывается в счет необеспеченной части основного обязательства.

Похожая ситуация возникает, когда между кредитором и должником имеется несколько обязательств и одно из них обеспечено поручительством. Если должник производит исполнение, недостаточное для погашения всех обязательств, и не указывает, какое именно обязательство он исполняет, возникает вопрос об определении основного обязательства, подлежащего прекращению исполнением (см. п. 2 § 15 гл. 2 пособия). Отличие от частичного исполнения в этом случае заключается в том, что имеется несколько обязательств, и какое из них исполнять прежде всего, определяет сам должник, поскольку у него может быть в этом существенный интерес (например, одно из них предусматривает больший размер ответственности за неисполнение и должник предпочитает погасить сначала его). Если же должник относится к выбору обязательства индифферентно, есть основания учесть **интересы кредитора**, а не поручителя по тем же мотивам, которые приведены ранее.

Поручительство прекращается с прекращением обеспеченного им обязательства. Прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника после того, как кредитор предъявил в суд или в ином установленном законом порядке требование к поручителю, не прекращает поручительство.

Если основное обязательство обеспечено поручительством в части, частичное исполнение основного обязательства засчитывается в счет его необеспеченной части.

Если между должником и кредитором существует несколько обязательств, только одно из которых обеспечено поручительством, и должник

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

не указал, какое из обязательств он исполняет, считается, что им исполнено необеспеченное обязательство (п. 1 ст. 367 ГК РФ).

2. Изменение основного обязательства. Несмотря на то что вступая в договорное обязательство, стороны прогнозируют свои действия с учетом возможных сценариев и стараются учесть вероятные обстоятельства будущего, которые могут тем или иным образом повлиять на их обязательства, предусмотреть изменение всех обстоятельств и учесть все нюансы обстановки в будущем никто не может. Поэтому достаточно часто в отношениях между кредитором и должником возникает **необходимость изменить** те или иные **условия основного обязательства**. Поручитель в основном обязательстве не участвует и поэтому не может повлиять на его изменение, даже если оно ему невыгодно. Эти изменения могут привести к увеличению ответственности поручителя или повлечь иные неблагоприятные для него последствия. *Например, кредитор и должник по договору займа могут увеличить процентную ставку за пользование суммой займа или увеличить срок пользования беспроцентным займом.* И то и другое изменение основного обязательства невыгодно поручителю. В первом случае оно увеличивает его ответственность, а во втором — может возрасти риск неисполнения обязательства. Должен ли правопорядок каким-то образом защитить интересы поручителя, и если да, то как?

Поручительство устанавливается к выгоде кредитора, но это не означает, что имущественное положение поручителя должно полностью вверяться усмотрению должника и кредитора. Несмотря на то что поручитель обычно связан тем или иным образом с должником, само по себе это не может служить достаточной гарантией имущественным интересам поручителя. Кроме того, в отношениях между поручителем и должником могут происходить изменения, которые способны отрицательно воздействовать на возможности поручителя учитывать свои интересы через влияние на должника. Слишком высокий риск увеличения ответственности или наступления иных неблагоприятных последствий для поручителя может негативным образом сказаться на готовности субъектов гражданского права выступать поручителем и, следовательно, на доступе к кредиту. Приведенные аргументы дают основания для того, чтобы обязательственное право предусматривало **механизм защиты интересов поручителя при изменении основного обязательства**. Но каким именно должен быть правовой режим, защищающий эти интересы?

Самым простым решением могло бы быть установление достаточно строгих правил, согласно которым в случае изменения основного обязательства, влекущего негативные последствия для поручителя без его согласия, влечет прекращение поручительства. Но такой под-

ход был бы не вполне сбалансированным, имея явный уклон в пользу поручителя и в ущерб интересам кредитора. Последний полностью лишился бы обеспечения. Надеяться на то, что кредитор и поручитель могут достичь соглашения по изменению условий договора поручительства по причине необходимости в этом у связанного с поручителем должника, было бы нереалистичным, поскольку возможности влияния этой связи на мотивы поручителя непредсказуемы и ограничены. Поэтому лучшим решением является **сохранение ответственности поручителя** при изменении основного обязательства, но **на прежних условиях**. Таким образом, и стороны основного обязательства свободны изменить условия своего обязательства, и права поручителя не затрагиваются существенным образом, поскольку он отвечает на принятых им ранее условиях, как будто основное обязательство осталось в первоначальном виде.

Кредитор тем не менее имеет вполне понятный интерес в том, чтобы поручитель отвечал за исполнение обязательства на измененных условиях. Каким образом было бы справедливым удовлетворить этот интерес? Ясно, что до или после изменения основного обязательства кредитор может попробовать договориться с поручителем о его ответственности за исполнение должником обязательства на измененных условиях. Но здесь высок риск того, что поручитель не согласится на это. Можно ли **договориться с поручителем заранее**, при заключении договора поручительства, таким образом, чтобы он отвечал за исполнение обязательства и в том случае, если в будущем основное обязательство будет изменено?

Свобода договора не препятствует его сторонам предусмотреть любые условия, не противоречащие закону, в том числе и достаточно рискованные. Однако право в подобных случаях должно устанавливать определенные границы свободы договора и по возможности не допускать неопределенности в правоотношениях сторон. Ясно, что согласие поручителя отвечать на любых измененных условиях основного обязательства делает позицию поручителя чрезвычайно уязвимой, всецело зависящей от произвола должника и кредитора. Изменение основного обязательства может оказаться таким, что поручитель никогда не освободится от своего долга, а размер его ответственности окажется безграничным. Поэтому более взвешенным подходом является **установление некоторых пределов ответственности поручителя**. Это внесет и необходимую определенность в отношения по договору поручительства, которая позволит определить границу ответственности поручителя, ту черту, которую нельзя пересечь, как бы ни менялось основное обязательство. *Например, в договоре поручительства можно предусмотреть, что поручитель отвечает в том*

же объеме, что и должник, в том числе при изменении основного обязательства, но не выше такой-то суммы. Другой пример. Договор поручительства может предусматривать, что поручитель отвечает за должника и при изменении срока в основном обязательстве, но не более такой-то продолжительности. Иными словами, если поручитель заранее соглашается отвечать за исполнение по основному обязательству на измененных условиях, договор поручительства должен содержать пределы его ответственности.

В случае, если обеспеченное поручительством обязательство было изменено без согласия поручителя, что повлекло за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, поручитель отвечает на прежних условиях.

Договор поручительства может предусматривать заранее данное согласие поручителя в случае изменения обязательства отвечать перед кредитором на измененных условиях. Такое согласие должно предусматривать пределы, в которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника (п. 2 ст. 367 ГК РФ).

3. Перевод долга по основному обязательству. Будучи связанным тем или иным образом с должником, поручитель, как правило, заинтересован отвечать именно за него, а не за другое лицо. Этот **законный интерес поручителя в личности обязанного субъекта** должен быть защищен обязательственным правом в некоторой степени. Если долг переводится на другое лицо, поручитель вправе освободиться от бремени своего обязательства, но может и согласиться отвечать за нового должника.

Для того чтобы в отношениях всех сторон была определенность, согласие поручителя отвечать за нового должника может быть дано **заранее**, до перевода долга или в разумный срок после того, как он уведомлен о переводе долга. Может ли поручитель заранее согласиться отвечать за любого должника?

Свобода договора не препятствует поручителю принимать на себя рискованные условия договора поручительства. Риск может быть воплощен в разных условиях, в том числе и в условии о субъекте и его замене на другое лицо. Вероятность привлечения поручителя к ответственности в значительной степени зависит от добросовестности и состоятельности должника по основному обязательству. Рационально действующий поручитель, принимая на себя обязательство по договору поручительства, обычно оценивает и этот риск. Следовательно, и при переводе долга на нового должника интерес поручителя состоит в **оценке своего риска в отношении нового обязанного субъекта** в основном обязательстве. Поэтому при заранее данном согласии поручителя на перевод долга оно должно позволять определить круг лиц, на которых такой долг может быть переведен.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Поскольку с переводом долга риски привлечения поручителя к ответственности могут существенно увеличиться, возникает вопрос о содержании такого согласия, а именно может ли оно быть подразумеваемым. В некоторых случаях стороны основного обязательства могут заранее прогнозировать или даже специально запланировать перевод долга на другое лицо при тех или иных обстоятельствах (*например, внутри холдинговой структуры*). Те или иные условия основного обязательства могут в той или иной степени свидетельствовать о таком намерении сторон основного обязательства. Если поручитель обязывается отвечать за исполнение основного обязательства, содержащего условия о возможном переводе долга, можно ли считать, что он *подразумеваемым образом согласился* отвечать и за нового должника? Ответ на этот вопрос во многих случаях будет достаточно затруднительным, особенно если между сторонами об этом возникает спор. Чтобы устранить такие трудноразрешимые споры, желательно допускать *только явно выраженное согласие* поручителя отвечать за нового должника.

Поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель в разумный срок после направления ему уведомления о переводе долга не согласился отвечать за нового должника.

Согласие поручителя отвечать за нового должника должно быть явно выраженным и должно позволять установить круг лиц, при переводе долга на которых поручительство сохраняет силу (п. 3 ст. 367 ГК РФ).

4. Универсальное преемство на стороне должника. Если сингулярное правопреемство на стороне должника (перевод долга) зависит от воли субъектов основного обязательства и поэтому интерес поручителя в замене должника может быть защищен, то при универсальном правопреемстве ситуация несколько иная.

Смерть должника кредитору предотвратить весьма затруднительно, а чаще всего невозможно. Поэтому было бы несправедливым лишить его обеспечения ввиду этого печального события. Напротив, поручитель, вступив в обязательство по договору поручительства за физическое лицо, не может не сознавать *вероятности смерти должника* и наступления универсального правопреемства. Это обстоятельство охватывается риском, который падает на поручителя, вступившего в обязательство.

Реорганизация должника (юридического лица) также далеко не всегда может быть поставлена под контроль кредитора, и его *возможности по предотвращению реорганизации* также значительно *ограничены*. Поэтому и этот случай универсального правопреемства на стороне должника было бы справедливо вывести из оснований, влекущих прекращение поручительства.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Смерть должника, реорганизация юридического лица-должника не прекращают поручительство (п. 4 ст. 367 ГК РФ).

5. Отказ кредитора принять исполнение. Поручительство имеет обеспечительную цель. Его функция заключается в предоставлении дополнительной гарантии кредитору на случай, если основное обязательство не исполняется или исполняется ненадлежащим образом. Напротив, если обязательство исполняется должником надлежащим образом, для применения поручительства необходимости нет. Основное обязательство устанавливается в интересах и к выгоде кредитора. Обычно кредитор заинтересован в получении того, к чему обязался должник. Поэтому *рациональное поведение кредитора* сводится к тому, что он *принимает надлежащее исполнение* от должника.

Если кредитор отказывается от принятия надлежащего исполнения, то ведет себя нерационально, его действия аномальны или он потерял интерес в получении причитающегося по обязательству. Поэтому в этом случае поручителя следует освободить от ответственности, предусмотрев прекращение поручительства. Поручитель не должен нести повышенный риск, связанный с *необоснованным отказом кредитора принять надлежащее* исполнение от должника, ибо он на себя этого риска не принимал и это не входит в содержание его обязанности.

Поручительство прекращается, если кредитор отказался принять надлежащее исполнение, предложенное должником или поручителем (п. 5 ст. 367 ГК РФ).

6. Срок поручительства. Обязательство, возникающее из поручительства, по своему характеру создает некоторое состояние подвешенности: поручитель может быть привлечен к ответственности, если кредитор прибегнет к реализации своего обеспечительного права требования. Гражданский порядок должен стремиться по возможности избегать неопределенности в отношениях сторон, в том числе длительной неопределенности. *Длительно существующий риск понести имущественные невыгоды ограничивает свободу действий* в имущественных отношениях и в конечном счете ограничивает свободу лица в целом. Устранению темпоральной неопределенности в обязательственных отношениях служит институт сроков в гражданском праве.

Какое время должно существовать правоотношение сторон по поручительству? Ясно, что поручительство, будучи аксессуарным по отношению к главному (основному) обязательству, по общему правилу должно существовать *до момента предполагаемого нарушения по основному обязательству и какое-то время после такого нарушения*, чтобы кредитор мог успеть реализовать свои права требования по отношению к поручителю. Но какой продолжительности срок до-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

статочен для этого? Ответ на этот вопрос может зависеть от тех или иных особенностей отношений сторон как по основному, так и по дополнительному обязательству, а также от различных внешних обстоятельств — например, от территориальной удаленности поручителя, заинтересованности кредитора в предоставлении отсрочки должнику, реструктуризации его долга, переговорных процессов с ним и т.п. Одним словом, прогнозируемые отношения могут обладать высокой степенью индивидуальности. Поэтому разумным законодательным решением было бы предоставление выбора срока действия поручительства самим сторонам договора: кредитору и поручителю. Они сами наилучшим образом могут согласовать свои интересы с учетом всех релевантных особенностей конкретного случая.

Должны ли стороны договора поручительства во всех случаях согласовать срок его действия? Иными словами, является ли срок договора поручительства его существенным условием? Стороны договора поручительства, особенно непрофессиональные участники гражданского оборота (граждане), *могут не рассматривать для себя срок действия договора поручительства в качестве важного условия*. Они интуитивно могут понимать, что поручительство связано с основным обязательством, установлено для обеспечения его исполнения и потому должно действовать какое-то относительно непродолжительное время в течение разумного срока после нарушения основного обязательства. Поэтому если бы закон устанавливал срок действия поручительства в качестве существенного условия, во многих случаях стороны договора упускали бы возможность согласовать срок его действия и, следовательно, договор оказывался бы незаключенным ввиду отсутствия необходимого условия о сроке. Поэтому целесообразно не объявлять в законе срок действия договора поручительства в качестве существенного условия, чтобы избежать риск признания договора незаключенным. Но в таком случае договоры поручительства, в которых не установлен срок их действия, оказались бы бессрочными, что повлекло бы значительную неопределенность в отношениях сторон. Как же устранить эту неопределенность?

Для целей исключения неопределенности в отношениях сторон, побуждения кредитора к скорейшему предъявлению требования к поручителю, когда для этого имеются основания, скорейшего устранения подвешенности состояния поручителя закон сам может установить срок действия поручительства. Если стороны не устраивает этот законный срок, они могут изменить его договором, установив свой срок. Если же они этого не сделают, *законодатель как бы сам предложит им этот срок по умолчанию*. При этом договор считается заключенным, но это не влечет темпоральной неопределенности, ибо срок установлен

в законе. Однако какой продолжительности должен быть указанный срок и с какого момента должен вестись его отсчет?

Поручительство устанавливается для целей предоставления гарантии кредитору и на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения основного обязательства должником. Следовательно, ясность в вопросе о том, необходима ли обеспечительная функция поручительства или в ней нет нужды, наступает тогда, когда **наступает срок исполнения в основном обязательстве**. Поэтому отсчет диспозитивного срока действия поручительства было бы целесообразным начать именно с этого момента – срока исполнения основного обязательства. Продолжительность же срока установить логическим путем практически невозможно, поэтому она определяется эмпирически, в том числе с учетом эволюции отношений по поручительству в предшествующий исторический период. Считается, что одного года вполне достаточно кредитору, чтобы предъявить требование поручителю. Для последнего этот срок также не представляется избыточным в состоянии подвешенности. Однако правопорядку следует принимать во внимание, что основное обязательство может и не устанавливаться или не позволять определить срок его исполнения. От какого момента в этом случае отсчитывать срок поручительства и какова должна быть его продолжительность для такого вида основных обязательств? Объективный фактор, к которому допустимо привязать начальную точку отсчета срока поручительства по бессрочным обязательствам, можно отыскать в моменте возникновения самого поручительства, т.е. в моменте заключения договора поручительства. Однако поскольку точка отсчета располагается ранее точки отсчета периода, привязанного к сроку исполнения основного обязательства, временные возможности кредитора сокращаются. Поэтому продолжительность поручительства для обеспечения бессрочного обязательства следует увеличить. Считается, что в таких ситуациях два года являются достаточным сроком, который начинает истекать с момента возникновения обязательства поручителя (заключения договора поручительства).

Сроки в гражданском праве имеют разную правовую природу. Имеются сроки исковой давности защиты нарушенного права, сроки исполнения обязанностей, пресекательные сроки, гарантийные сроки и др. К какому сроку следует отнести срок поручительства? Срок поручительства – это время действия договора поручительства, период, в который кредитор может предъявить требование к поручителю. Следовательно, **срок поручительства не является сроком исковой давности** и не относится к срокам исполнения обязательства. Срок поручительства является **пресекательным (преклюзивным)**. Его истечение пресекает существование самого материального права, если только до

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

его истечения кредитор не предъявит иск в суд. Пресекательный срок достаточно ригоричен по отношению к управомоченному лицу, его пропуск фатален для субъективного права, оно прекращается. Такой срок не может прерываться иначе, чем предъявлением иска, он не может быть восстановлен, не приостанавливает своего течения и не возобновляется. Положение поручителя должно быть определенным, правопорядку желательно внести ясность в отношения сторон, чтобы поручитель точно знал, когда бремя его ответственности прекращается и он может свободно распоряжаться своим имуществом, не опасаясь вчинения иска.

Как известно, в некоторых случаях кредитор имеет право предъявить требование об исполнении основного обязательства досрочно. *Например, согласно ст. 813 ГК РФ при невыполнении заемщиком предусмотренных договором займа обязанностей по обеспечению возврата суммы займа, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий по обстоятельствам, за которые займодавец не отвечает, займодавец вправе потребовать от заемщика досрочного возврата суммы займа и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.* Каким образом реализация данного права (**предъявление требования о досрочном исполнении**) влияет на срок поручительства?

Требование о досрочном исполнении обязательства обычно устанавливается законом или договором в интересах кредитора, к его пользе. Поэтому оно и называется его правом, причем реализация этого права зависит исключительно от самого кредитора (преобразовательное правомочие). *Досрочное требование кредитора едва ли может обернуться против кредитора применительно к сроку поручительства*, иначе это приводило бы к нелогичному результату: установленное законом или договором право кредитора при его реализации в отношении поручительства действовало бы против кредитора. Поэтому правопорядок должен исходить из того, что требование кредитора о досрочном исполнении обязательства срок поручительства не сокращает.

Поручительство прекращается по истечении указанного в договоре поручительства срока, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается при условии, что кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иск к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства.

Предъявление кредитором к должнику требования о досрочном исполнении обязательства не сокращает срок действия поручительства,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

определяемый исходя из первоначальных условий основного обязательства (п. 6 ст. 367 ГК РФ).

§ 13. Независимая гарантия (368)

1. Дефиниция и определение суммы гарантии. Когда третье лицо принимает на себя обязательство перед кредитором отвечать за исполнение по обязательству должника, образуется правовая конструкция личного обеспечения. К личной ответственности самого должника добавляется личная ответственность еще одного субъекта, и тем самым у кредитора возникает дополнительный источник для получения удовлетворения по обязательству, поскольку по общему правилу каждое лицо отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. **Независимая гарантия** предоставляется не самим должником, а третьим лицом — гарантом, чья ответственность как бы присоединяется к ответственности должника, при этом какого-либо конкретного имущества гаранта для целей обеспечения не выделяется, поэтому этот вид обеспечения **относится к личным способам обеспечения**. Поскольку по независимой гарантии перед кредитором с обеспечительной целью обязывается другое лицо — гарант, правоотношения между должником и гарантом похожи на отношения по поручительству, но существенно отличаются от них по ряду юридических параметров, что позволяет отделить эти правоотношения от поручительства, усмотрев в них нетождественный поручительству иной подвид личного обеспечения.

Схематическая визуализация структуры обязательственного правоотношения по независимой гарантии похожа на структуру отношений при обеспечении поручительством. Ее также можно представить в виде треугольника, в основании которого слева располагается кредитор (бенефициар), от которого нить обязательственной связи простирается вправо к должнику (принципалу). Правая сторона треугольника связывает находящегося на вершине треугольника гаранта с принципалом, а левая сторона соединяет обязательственной нитью гаранта и кредитора (бенефициара).

Обязательство гаранта сводится к обязанности **уплатить бенефициару денежную сумму** на условиях, указанных в гарантии, причем независимо от действительности обеспечиваемого обязательства между бенефициаром и принципалом.

Размер суммы, подлежащий уплате гарантом, может определяться по-разному: она может быть **твердой или плавающей**, изменяющейся. Главное, чтобы избежать неопределенности, она должна быть определенной на момент исполнения гарантом своего обязательства.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Приведем простейший пример. *По договору строительного подряда заказчик выплачивает значительную сумму аванса подрядчику. Если он опасается, что подрядчик не приступит к выполнению работ, стороны могут предусмотреть необходимость обеспечения обязательства по возврату подрядчиком аванса независимой гарантией на сумму аванса. Гарант выдает по просьбе подрядчика независимую гарантию заказчику, и, если аванс не будет возвращен, заказчик (бенефициар) вправе потребовать от гаранта выплаты суммы гарантии.*

По независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом (п. 1 ст. 368 ГК РФ).

2. Форма гарантии. Отношения по независимой гарантии отличаются высокой степенью ответственности гаранта перед бенефициаром. Они также характеризуются тем, что после выдачи независимой гарантии стороны обычно не совершают каких-либо действий в отношении друг друга, которые могли бы свидетельствовать об экономическом взаимодействии сторон, указывая на их содержание и другие элементы взаимодействия, как это происходит по многим видам обязательств. Поэтому в этом случае правопорядку следует особенно тщательно подходить к выбору формы данной сделки. Может ли независимая гарантия совершаться устно?

Такое допущение могло бы привести к ***трудноразрешимым спорам о самом факте выдачи гарантии и об ее содержании***. Гарантия должна позволять достоверно определить ее условия. Немаловажным является и определение обязанного по гарантии лица — гаранта, с тем чтобы исключить оспаривание с его стороны самого факта выдачи гарантии. Поэтому правопорядок должен устанавливать требование о письменной форме независимой гарантии.

На практике чаще всего гарантия представляет собой ***подписанный гарантом письменный документ***, который передается бенефициару непосредственно гарантом или принципалом. В отношениях между определенными субъектами, например между банками, для оформления выдачи гарантии могут использоваться телекоммуникационные каналы связи, например система SWIFT. Принципиально важным при использовании тех или иных каналов связи является наличие возможности в подтверждении, что гарантия действительно исходит от определенного лица и при ее передаче содержание ее условий не искажается.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Независимая гарантия выдается в письменной форме (пункт 2 статьи 434), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром (п. 2 ст. 368 ГК РФ).

3. Субъектный состав. Высокая степень гаранта вызывает вопрос об ограничении круга субъектов, которые могут обязываться по независимой гарантии. Кроме того, в отношении по гарантии можно усмотреть своего рода онкольный кредит, когда гарант по требованию бенефициара в некотором смысле кредитует принципала. До выплаты суммы по гарантии гарант несет риск предъявления требования и должен организовать свое финансовое положение таким образом, чтобы быть способным к выплате данной суммы. Выдача независимых гарантий по существу представляет собой *предпринимательскую деятельность*, поскольку независимые гарантии выдаются за плату, часто выраженную в виде процента от суммы гарантии.

Учитывая изложенные соображения, обязательственное право *ограничивает круг субъектов*, которые могут выступать гарантами в гражданском обороте. Прежде всего это банки и иные кредитные организации. Будучи профессиональными участниками на финансовом рынке, банки в достаточной степени способны оценить свои риски, а также использовать экономические приемы в нивелировании рисков (например, аналог актуарных расчетов). Кроме того, банки обладают необходимым для данной деятельности капиталом, выдавая независимые гарантии на профессиональной и постоянной основе так же, как ими выдаются кредиты.

Из-за необходимости поддержания конкуренции на рынке с учетом того, что соответствующие риски профессионально могут оценить не только банки, вполне допустимым является участие на стороне гаранта коммерческих организаций. Но *обычные граждане в качестве гарантов выступать не вправе*, поскольку независимость гарантии налагала бы на них слишком высокий риск.

Каковы последствия нарушения требования закона к субъекту? Как следует рассматривать правоотношения, если независимая гарантия выдается лицом, которое не вправе этого делать? На первый взгляд ответ на эти вопросы лежит на поверхности. Коль скоро закон не допускает (запрещает) выступать определенным лицам в качестве гарантов, то нарушение этого запрета должно повлечь ничтожность или по крайней мере оспоримость данной сделки. Тем самым правопорядок стимулирует бенефициаров получать такие гарантии и защищает тех субъектов, которые в противоречии с законом обязались по ним. Такое решение теоретически было бы допустимым, но оно *игнорирует в целом*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

не противную праву частную волю стороны обеспечить обязательство должника. Оставляя в стороне случаи, когда сделка по выдаче гарантии была совершена под незаконным влиянием на свободную волю гаранта, следует заключить, что лицо, выдавшее такую гарантию, стремилось обеспечить обязательство должника, считая это необходимым, а в подходящих случаях имущественно полезным, выгодным. Если бы это лицо заключило с кредитором договор поручительства, закон не препятствовал бы такой воле сторон 'ы правоотношения.

Содержания независимой гарантии, выданной в соответствии с правилами гражданского законодательства лицом, не имеющим на это право, достаточно для того, чтобы составить правоотношение по поручительству. Обеспечительная цель, которую преследует гарант, также есть. Заинтересованность кредитора на получение обеспечения, как правило, презюмируется. Поэтому обязательственное право может использовать *юридическую фикцию, объявив отношения сторон поручительством*. Тем самым несоблюдение требования к субъектному составу не влечет столь разрушительного последствия, как недействительность, и не игнорирует полностью волю стороны, выдавшей гарантию. Ограничение субъектного состава преследовало главным образом цель защиты самого гаранта, с тем чтобы он не принимал на себя слишком рискованного обязательства по независимому обеспечению. Квалификация данного отношения в качестве поручительства примиряет цель законодателя и волю стороны. На отношения сторон распространяются нормы гражданского закона о поручительстве, которое является акцессорным обеспечением и в достаточной степени защищает интересы лица, предоставившего личное обеспечение.

Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями.

К обязательствам лиц, не указанных в абзаце первом настоящего параграфа и выдавших независимую гарантию, применяются правила о договоре поручительства (п. 3 ст. 368 ГК РФ).

4. Существенные условия гарантии. Существенные условия всякого обязательства должны составлять минимальный набор положений, при которых обязательство может достигнуть своей цели без негативных последствий неопределенности в правоотношении сторон. Стороны обязательства должны знать, какие действия и каким образом они обязаны совершить, чтобы указанная цель была достигнута, иначе отношения могли бы оказаться настолько неопределенными, что последующий спор между ними было бы невозможно разрешить справедливо. Независимая гарантия также должна содержать некоторый *минимальный набор условий*. Какие существенные условия могли бы

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

считаться достаточными, чтобы устранить неопределенность в отношениях по независимой гарантии?

Обеспечительное отношение по независимой гарантии **возникает в определенный момент**, поэтому важным обстоятельством является дата выдачи банковской гарантии, которая устраняет неопределенность в случаях несовпадения момента ее физической выдачи гарантом и физическим получением бенефициаром.

Персонализация всех трех субъектов отношений (принципал, бенефициар, гарант) также требует их указания в тексте независимой гарантии. Это устраняет неопределенность по субъектному составу.

Несмотря на то что независимая гарантия относится к неакцессорным способам обеспечения, функционально она имеет обеспечительную цель и не превращается в безусловное обязательство платить по требованию бенефициара. Поэтому в гарантии должно указываться основное обязательство, в обеспечение которого она выдана. В этом проявляется **относительная независимость** гарантии, ибо абсолютного отрыва от главного обязательства все же не происходит.

Обязательство гаранта сводится к выплате определенной денежной суммы, и в отличие от правоотношения в акцессорном поручительстве гарант не несет ответственности в том же объеме, что и должник. Последнее правило нельзя принять для гарантии, поскольку это повлекло бы те последствия, которых законодатель стремился избежать, устанавливая независимое обеспечение: **исключить в отношениях между гарантом и бенефициаром споры о деталях правоотношений** по главному обязательству. Поэтому в независимой гарантии должны содержаться сумма обязательства гаранта или порядок ее определения, который можно было бы использовать объективно образом для расчета суммы.

Так же как и при любом личном обеспечении, последнее **не может существовать неопределенно продолжительное время**. Гарант должен точно знать, после какого времени он становится свободным от обязательства и может высвободить сумму финансового бремени от данного обязательства. Точно так же и бенефициар нуждается в определенности по сроку, за пределом которого он теряет обеспечение и в пределах которого он вправе на него рассчитывать. Поэтому в независимой гарантии должен содержаться срок ее действия.

Независимая гарантия может выдаваться в обеспечение различных обязательственных рисков и законных интересов бенефициара. Некоторая оторванность (независимость) гарантии от основного обязательства делает в известной мере неопределенными те **обстоятельства, которые определяют обязанность гаранта произвести выплату** по гарантии (**гарантийные случаи**). Чтобы стороны точно знали, при каких обстоятельствах такая выплата должна производиться, в тексте

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

банковской гарантии должны определяться обстоятельства, при наступлении которых выплачивается сумма по гарантии.

Независимость гарантии не разрывает полностью ее связи с основным обязательством. В отношениях между принципалом и бенефициаром могут происходить различные изменения, которые влекут как увеличение риска бенефициара, так и, напротив, его уменьшение. **Изменение риска** может происходить и с течением времени, т.е. с наступлением тех или иных сроков. Поскольку сумма гарантии обычно определяет финансовые затраты принципала на «поддержание» гарантии, он может быть заинтересован в уменьшении суммы по банковской гарантии, например, в связи с уменьшением его долга перед бенефициаром. Последний же может быть заинтересован в увеличении суммы по гарантии в случае увеличения соответствующих рисков или обязательств принципала перед ним. Поэтому в гарантии может указываться, что сумма банковской гарантии увеличивается или уменьшается в зависимости от наступления тех или иных названных в тексте гарантии обстоятельств или наступления определенного в гарантии срока. Это условие о «плавающей» сумме гарантии не является обязательным (не является существенным условием), поскольку его отсутствие будет означать, что сумма, обозначенная в тексте гарантии, является твердой, т.е. неизменной.

В независимой гарантии должны быть указаны:

дата выдачи;

принципал;

бенефициар;

гарант;

основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией;

денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения;

срок действия гарантии;

обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

В независимой гарантии может содержаться условие об уменьшении или увеличении суммы гарантии при наступлении определенного срока или определенного события (п. 4 ст. 368 ГК РФ).

5. Предоставление в виде ценных бумаг и родовых вещей. Обязательство гаранта является денежным, поскольку обеспечение, выраженное в деньгах, проще всего соотносить с убытками кредитора, а денежный эквивалент не полученных кредитором выгод служит универсальным уравнителем.

Особенность некоторых отношений может вызывать **интерес кредитора в получении от гаранта не денег**, а иных ценностей, в особенности

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

таких, как некоторые ценные бумаги (акции, облигации), или вещей, определенных родовыми признаками. В связи с этим возникает вопрос, следует ли для такого рода отношений вырабатывать в обязательственном праве специальный вид обеспечения, сформулировав для него особые правила регулирования?

При ближайшем рассмотрении оказывается, что в этом нет необходимости, поскольку *общие нормы* о независимой гарантии в целом вполне *пригодны для регулирования* правоотношений по независимой гарантии и в том случае, когда обязательство гаранта заключается не в выплате денежной суммы, а в передаче акций, облигаций, вещей, определенных родовыми признаками (неденежная гарантия). В этом случае подлежат применению все правила о независимой денежной гарантии, если только существо отношения, predetermined характером объекта, не диктует необходимость адаптации правил под соответствующий объект.

Правила настоящего параграфа применяются также в случаях, когда обязательство лица, предоставившего обеспечение, состоит в передаче акций, облигаций или вещей, определенных родовыми признаками, если иное не вытекает из существа отношений (п. 5 ст. 368 ГК РФ).

§ 14. Независимость гарантии от иных обязательств (370)

1. Независимость гарантии. Большинство способов обеспечения исполнения обязательств относятся к акцессорному обеспечению. Акцессорность проявляется в различных аспектах, но ее главная черта заключается в зависимости от основного обязательства. Если по основному обязательству у должника имеются какие-либо возражения, они могут быть противопоставлены кредитору и по дополнительному обеспечительному обязательству; если основное обязательство недействительно, должник по дополнительному обязательству обеспечивает только возврат полученного по основному обязательству имущества; если основное обязательство прекратилось, дополнительное обязательство тоже, как правило, прекращается. *Зависимость придаточного обязательства от основного обязательства является естественным, функциональным свойством акцессорных (обеспечительных) обязательств.* Цель последних predetermined наличием главного обязательства, без основного обязательства обеспечительное отношение не имеет предмета. Поэтому *независимость обеспечительного обязательства* если и может иметь место, то исключительно как *искусственное его качество*, которым особый подвид личного обеспечения снабжается законодателем для достижения еще одной практической цели.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

В самом общем виде эта практическая цель заключается в доставлении участникам оборота (в основном предпринимательского сектора) такого надежного способа обеспечения, который *максимально снимал бы юридические риски оспаривания обеспечения*, его прекращения, отказа в удовлетворении требований кредитора и другой дисфункции обеспечительного эффекта. Этого можно достичь, если провозгласить независимость гарантии от основного обязательства между бенефициаром и принципалом (основание треугольника), от отношений между принципалом и гарантом (правая сторона треугольника), а также от иных каких-либо обязательств, даже если они и были названы в самом тексте гарантии.

Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них (п. 1 ст. 370 ГК РФ).

2. Запрет возражений. Все большее усложнение экономического взаимодействия субъектов гражданского оборота, особенно в предпринимательских отношениях, приводит к ситуации, что между кредитором и должником возникает такое правоотношение, которое осложнено множеством фактических деталей, нюансов; состояние их взаимных требований и обязанностей характеризуется множественными связями, продолжительностью по времени, в течение которого стороны совершают ряд действий, влияющих на их права и обязанности. Вследствие этого возникает высокий риск наличия у должника тех или иных возражений по отношению к требованию кредитора. Если бы эти возражения могли бы выдвигаться гарантом кредитору, то это вовлекало бы его в длительный и сложный спор относительно тех или иных деталей отношений между кредитором и должником по основному обязательству. Все это время кредитор не получал бы удовлетворения по своему требованию, которое он считал обоснованным. Чтобы нивелировать этот риск, правопорядок может предложить кредитору такой вид обеспечения, по которому кредитор получает удовлетворение за счет третьего лица относительно быстро, а возможные возражения должника рассматриваются в их отношениях отдельно, за рамками обеспечительного отношения между кредитором и лицом, предоставившим обеспечение. Таким образом, *риск спора о надлежащем исполнении временно снимается с кредитора и переносится на должника, на него же переносятся издержки инициации такого спора*. Если же должник полагает требования кредитора необоснованными и имеет какие-либо возражения против них, его интерес защищен

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в рамках основного обязательства и он может предпринять шаги по своей защите, но уже на постобеспечительной стадии отношений. В конечном счете должник, заинтересованный в предоставлении кредитором кредита, аванса, выгодного заказа, с большей вероятностью может получить его, поскольку получаемое кредитором независимое обеспечение существенно упрочивает его требование, снимает риски длительного неполучения удовлетворения, а также несостоятельности должника.

Приведем пример. *Допустим, подрядчик (принципал) возражает против требования заказчика (бенефициара) о возврате аванса, ссылаясь на то, что неисполнение им обязательств по выполнению работ произошло из-за действий самого заказчика, не предоставившего полностью необходимую техническую документацию. Гарант не вправе отказать в выплате по гарантии, ссылаясь на это обстоятельство, если только самой гарантией гаранту не было предоставлено такое право.*

Таким образом, обращаясь к схематическому представлению рассматриваемых правоотношений, можно увидеть, что гарант не вправе извлечь находящиеся в основании треугольника какие-либо возражения принципала против бенефициара и использовать их на левой стороне обязательственной связи против бенефициара для отказа в выплате по гарантии. Эти возражения остаются там и у того, где и у кого они были.

Помимо отношений между принципалом и бенефициаром в треугольнике правовых связей имеется еще и правая сторона обязательственной связи: правоотношения между гарантом и принципалом. Обычно они опосредованы соглашением между гарантом и принципалом об условиях выдачи гарантии. Независимость банковской гарантии была бы существенно поколеблена, а права бенефициара ослаблены, если бы гарант мог выдвинуть возражения, основанные на своих отношениях с принципалом, т.е. из правой стороны треугольника. Поэтому обязательственное право последовательно не допускает таких возражений, тем более что бенефициар в отношениях, возникших из соглашения о выдаче банковской гарантии, не принимает участия и по общему правилу у него не могут возникнуть обязанности, связанные с обязательством, в котором он не участвует в качестве стороны, как это и предусмотрено п. 3 ст. 308 ГК РФ (см. п. 3 § 3 гл. 1 пособия). Права гаранта, вытекающие из его отношений с принципалом, реализуются на правой стороне треугольника и не могут быть перенесены на левую сторону треугольника.

Приведем пример. *Предположим, что соглашение о предоставлении независимой гарантии предусматривает уплату принципалом гаранту соответствующих ежемесячных платежей за выданную гарантию, ко-*

торые принципал перестал осуществлять. Это обстоятельство не может быть противопоставлено гарантом требованию бенефициара о выплате суммы по гарантии.

Таким образом, все возражения гаранта по общему правилу ограничиваются левой стороной треугольника обязательственных отношений, т.е. самой гарантией. Если гарант намерен иметь в своем арсенале те или иные возражения, основанные на соответствующих обстоятельствах, последние должны быть указаны в самом тексте гарантии. Вступая в отношения с принципалом, бенефициар может оценить свои риски, связанные с наличием у гаранта тех или иных возражений.

Гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии (п. 2 ст. 370 ГК РФ).

3. Запрет зачета. Ограничения гаранта в использовании возражений, основанных на отношениях бенефициара с принципалом, легко можно было бы обойти, если бы гарант получил право на зачет по уступленным ему принципалом требованиям к бенефициару.

Обоснованное ожидание бенефициара получения суммы по гарантии останавливалось бы встречным требованием гаранта, которое он получил по уступке от принципала. Поэтому обязательственное право в исключение из принципа свободы договора должно остановить такой обходной маневр, если только бенефициар не согласится на такую уступку.

Гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром (п. 2 ст. 370 ГК РФ).

§ 15. Отзыв и изменение независимой гарантии (371)

1. Диспозитивная безотзывность. Выдача независимой гарантии влечет возникновение обязательства гаранта перед бенефициаром. Ясно, что кредитор заинтересован в наличии у него обеспечения исполнения обязательства должником, поэтому если бы гарантию можно было бы отозвать или изменить в одностороннем порядке, интересы кредитора (бенефициара) серьезно пострадали бы.

По общему правилу (ст. 310 ГК РФ) односторонний отказ или одностороннее изменение обязательства не допускается (см. § 4 гл. 2 пособия). Нет никаких причин не распространить этот принцип и на

обязательство, возникающее из независимой гарантии между бенефициаром и гарантом.

Между тем стороны и главным образом *бенефициар могут согласиться на* односторонний отказ, а скорее на *одностороннее изменение* гарантии. Например, обеспечительный интерес кредитора (бенефициара) может изменяться в объеме в случаях частичного исполнения обязательства должником (принципалом), поэтому в гарантии может быть предусмотрен механизм, позволяющий уменьшать сумму, определяющую объем обязательства гаранта по мере исполнения обеспеченного ею обязательства принципала. Гарант также может оговорить для себя условия, снижающие его риски, придав гарантии по ее условиям признаки, похожие на акцессорность. *Например, допустимо установить, что гарантия может быть отозвана гарантом, если сделка, из которой возникло обеспечиваемое ею обязательство, признается недействительной судом.*

Независимая гарантия не может быть отозвана или изменена гарантом, если в ней не предусмотрено иное (п. 1 ст. 371 ГК РФ).

2. Форма отзыва. Если условия гарантии допускают ее отзыв или изменение, то возникает вопрос: в какой форме это может быть сделано? В гражданском праве вообще, и в обязательственном праве в частности, достаточно распространенным является подход о единстве, или *неизменности, формы*, в которую облекается изменение или отмена прежнего так или иначе зафиксированного между сторонами отношения.

Коль скоро для установления соответствующего правоотношения признана целесообразной та или иная форма, то и для изменения этого отношения по общему правилу логично прибегнуть к той же форме. Поэтому для отзыва независимой гарантии и для ее изменения должна использоваться письменная форма сделки. Технически для изменения гарантии могут использоваться два способа: прежний документ заменяется на новый или выдается новый документ, в котором зафиксировано содержание изменения условий первоначальной гарантии. В самой гарантии может предусматриваться иная форма ее отзыва или изменения.

В случаях, когда по условиям независимой гарантии допускается ее отзыв или изменение гарантом, такой отзыв или такое изменение производится в форме, в которой выдана гарантия, если иная форма не предусмотрена гарантией (п. 2 ст. 371 ГК РФ).

3. Отзыв гарантии с согласия бенефициара. Независимая гарантия выдается в интересах бенефициара, поэтому ее отзыв или изменение гарантом могут быть поставлены под условие получения его согласия, если это предусмотрено гарантией. Тем самым отношения сторон

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

по гарантии приобретают *большую гибкость*: отзыв или изменение гарантии не запрещаются вовсе, но ставятся в зависимость от воли заинтересованного в ней лица.

Гарант инициирует отзыв или изменение гарантии, а бенефициар может дать или не дать на это согласие. Если бенефициар согласен на соответствующие отзыв или изменение гарантии, то направляет свое согласие гаранту, и с момента его получения гарантом гарантия считается отозванной или измененной.

Если по условиям независимой гарантии допускается возможность ее отзыва или изменения гарантом с согласия бенефициара, то обязательство гаранта считается измененным или прекращенным с момента получения гарантом согласия бенефициара (п. 3 ст. 371 ГК РФ).

4. Права принципала при изменении гарантии. Если первоначальные условия гарантии, исходя из договоренностей с бенефициаром, обычно определяются по просьбе принципала, то последующие изменения условий гарантии могут происходить и без его участия, между гарантом и бенефициаром. Если рассматривать этот вопрос схематически, то изменения на левой стороне треугольника не должны затрагивать права и обязанности принципала, расположенные на правой стороне треугольника.

Например, теоретически гарант и бенефициар могут договориться об изменении суммы независимой гарантии, хотя на практике это маловероятно, но в любом случае если принципал не дал в последующем своего согласия на соответствующие изменения, они не могут затрагивать его прав и обязанностей. Это соответствует общему принципу, закрепленному в п. 3 ст. 308 ГК РФ (см. п. 3 § 3 гл. 1 пособия).

Изменение обязательства гаранта после выдачи независимой гарантии принципалу не затрагивает прав и обязанностей принципала, если он впоследствии не дал согласие на соответствующее изменение (п. 4 ст. 371 ГК РФ).

§ 16. Передача прав по независимой гарантии (372)

1. Диспозитивная недопустимость уступки и запрет изолированной уступки. Имущественные интересы гаранта в значительной степени зависят от лица, обязанного по возмещению выплат, произведенных гарантом по независимой гарантии, и по уплате вознаграждения за ее выдачу, т.е. от принципала. Договариваясь с принципалом о выдаче гарантии, гарант оценивает свои риски в зависимости от субъекта на стороне принципала, его платежеспособности, сферы деятельности, предыдущей практики в их взаимоотношениях, его репутации и т.п. Именно этот субъект в тройственном правоотношении (треугольнике

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

обязательственных связей) обязан к уплате соответствующих сумм в пользу гаранта. Поэтому на первый взгляд существенное значение для гаранта имеет неизменность субъектного состава на стороне принципала, но не на стороне бенефициара. Кажется, что гаранту личность бенефициара должна быть безразлична, ему все равно, кому платить по гарантии. Однако это лишь кажущееся положение вещей.

Риски гаранта также зависят и от личности бенефициара. Если последний поведет себя недобросовестно, например, желая получить двойное имущественное предоставление как от принципала, так и от гаранта, имущественные возможности принципала существенно изменятся, поскольку он, предоставив исполнение бенефициару, будет обязан произвести возмещение и гаранту, который по независимой гарантии также произвел платеж в пользу бенефициара. Поэтому гарант, выдавая гарантию, предварительно оценивает свои риски и в отношении того, кто является его кредитором, т.е. в отношении бенефициара. Добросовестность последнего, законность его действий в будущем также влияют на имущественные риски гаранта.

Учитывая изложенное, следует прийти к заключению, что **гарант** может быть **заинтересован** в том, **чтобы на стороне бенефициара не происходило изменения** субъекта требования по независимой гарантии.

Динамичность экономических отношений, приводящие обстоятельства и многое другое зачастую вызывают необходимость уступки тех или иных обязательственных прав. Поэтому необходимость перемены лица в обязательстве на стороне бенефициара должна быть удовлетворена правопорядком, но с учетом предоставления защиты **интереса гаранта**. Поэтому последний может согласиться на такую уступку, в том числе предусмотрев такое условие в тексте гарантии.

Уступка прав достаточно распространена в гражданских отношениях, особенно в предпринимательских отношениях. Естественно, **ценность** уступаемого обязательственного **требования увеличивается, если оно имеет обеспечение**. Поэтому общим правилом является одновременная уступка прав по основному обязательству и по обеспечительному обязательству. Таким образом, новый кредитор получает право требования к должнику, которое обеспечено тем или иным способом. Это обстоятельство необходимо учитывать и при установлении регулирования уступки по обязательству, исполнение по которому обеспечено независимой гарантией.

Изолированная уступка, когда право требования по обеспечительному обязательству передается новому кредитору, а право требования по основному обязательству остается в руках прежнего кредитора, по общему правилу не допускается, поскольку влечет **дисфункцию обеспечения**, переставшего служить кредитору по главному обязательству.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Бенефициар по независимой гарантии не вправе передавать другому лицу право требования к гаранту, если в гарантии не предусмотрено иное.

Передача бенефициаром прав по независимой гарантии другому лицу допускается лишь при условии одновременной уступки тому же лицу прав по основному обязательству (п. 1 ст. 372 ГК РФ).

2. Согласие гаранта на уступку. Даже когда по условиям независимой гарантии допускается уступка бенефициаром своих прав требований к гаранту, его интерес может затрагиваться в той или иной мере в зависимости от того, кто встает на место прежнего бенефициара. Личность нового бенефициара, как показано ранее, тоже может иметь значение для гаранта.

Коль скоро гарант предположительно заинтересован в личности нового бенефициара, обязательственному праву следует каким-то образом обеспечить этот интерес. Достаточно часто изначально бенефициару неизвестно, кому именно понадобится уступить право требования в будущем. Поэтому **гарант не имеет возможности заранее оценить свои риски при уступке новому бенефициару**. Кроме того, даже если бы личность нового бенефициара была известна гаранту, оценка его рисков существенно страдала бы в точности их определения из-за временного фактора. К моменту необходимости совершить уступку требования новому бенефициару оценка соответствующего риска может измениться. Поэтому наиболее надежный подход в этом случае — обусловить допустимость уступки требования новому бенефициару согласием гаранта. В то же время жестко навязывать ему эту модель нет необходимости, гарант может предусмотреть допустимость уступки и без его согласия в тексте гарантии, но если этого не сделано, его согласие на уступку потребуется.

В случае, когда по условиям независимой гарантии допускается передача бенефициаром права требования к гаранту, такая передача возможна лишь с согласия гаранта, если в гарантии не предусмотрено иное (п. 2 ст. 372 ГК РФ).

§ 17. Вступление независимой гарантии в силу (373)

Независимая гарантия выдается гарантом. Презумпция заинтересованности бенефициара в получении гарантии позволяет рассматривать выдачу банковской гарантии как **одностороннюю сделку**. Обычно бенефициар (кредитор) и принципал (должник) заблаговременно определяют, на каких условиях должна быть выдана независимая гарантия. Принципал и гарант в соглашении о выдаче независимой гарантии определяют, на каких условиях гарант обязуется выдать гарантию.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

Одностороннее волеизъявление гаранта облекается в письменную форму независимой гарантии, которая содержит все необходимые условия для возникновения обязательства гаранта. Как только данный *документ покидает сферу воздействия на него гаранта*, его волю можно считать вполне сформированной. Важно, чтобы после этого момента гарант уже не имел юридической возможности повлиять на силу своего волеизъявления и на его содержание. Точкой отсчета является отправление независимой гарантии гарантом по назначению или передача ее другому лицу. С этого момента другие заинтересованные лица (принципал, бенефициар) могут полагаться на силу независимой гарантии, обоснованно рассчитывая, что обязательство гаранта юридически возникло и его содержание определено в тексте гарантии.

Ввиду тех или иных обстоятельств стороны правоотношения могут быть заинтересованы в том, чтобы гарантия вступила в силу с какого-то иного момента. Тогда он определяется в тексте гарантии.

Независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии не предусмотрено иное (ст. 373 ГК РФ).

§ 18. Представление требования по независимой гарантии (374)

1. Предъявление требования к гаранту. Обеспечительная функция гарантии обретает свою остроту в момент, когда у бенефициара появляются основания для предъявления (представления) требования к гаранту. Это основание (*гарантийный случай*) связано с неисполнением, ненадлежащим исполнением обязательства принципала (должника) перед бенефициаром (кредитором) или с наступлением иного обстоятельства, влекущего экономические невыгоды кредитора, которые были обеспечены независимой гарантией.

Как уже говорилось, гарант не является участником обязательства, исполнение которого обеспечено гарантией (основание треугольника). Поэтому он, как правило, не имеет представления о состоянии взаимоотношений между бенефициаром и принципалом. Следовательно, *чтобы запустить обеспечительный механизм независимой гарантии, необходимо представить требование бенефициара гаранту*. Дабы исключить споры в будущем, желательно, чтобы требование предъявлялось в письменной форме. Кроме того, на практике условия гарантии предусматривают, что помимо самого требования к нему должны прилагаться соответствующие документы, подтверждающие неисполнение обязательства принципалом перед бенефициаром или исполнение обязательства бенефициаром перед принципалом по поставке товаров, выполнению работ, оказанию услуг и т.п. Если же гарантия не содер-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

жит условия о представлении каких-либо документов, бенефициар представляет гаранту одно лишь письменное требование о выплате суммы по независимой гарантии.

Независимая гарантия не является безусловным обязательством гаранта уплатить соответствующую сумму, поскольку представляет собой способ обеспечения исполнения обязательства. Ее независимость от основного обязательства не абсолютна, а относительна, поэтому бенефициар должен указать на то обстоятельство, наступление которого в соответствии с условиями гарантии влечет выплату по гарантии. Указание на него может содержаться как в самом требовании, так и в приложении к нему. Обычно указанное обстоятельство свидетельствует о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства принципала перед бенефициаром.

Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии (п. 1 ст. 374 ГК РФ).

2. Срок предъявления требования. Обязательство гаранта, так же как и обязательство поручителя, не может быть неопределенно долгим. В какой-то момент *гарант должен освободиться от долга*. Поэтому одним из существенных условий независимой гарантии является срок ее действия.

Срок действия независимой гарантии, так же как и поручительства, и по тем же основаниям (см. § 13 настоящей главы пособия), является *пресекательным (преклюзивным)*. После его окончания субъективное право требования бенефициара к гаранту прекращает свое существование. Левая сторона обязательственной связи в треугольнике правоотношений исчезает. Следствием этого неизбежно является необходимость для бенефициара представить требование гаранту до окончания срока действия гарантии. После этого срока у бенефициара отсутствует право, которое он мог бы предъявить к гаранту. Субъективное гражданское право бенефициара в отношении гаранта прекращает свое существование.

Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии (п. 2 ст. 374 ГК РФ).

§ 19. Обязанности гаранта при рассмотрении требования бенефициара (375)

1. Уведомление принципала. Требование бенефициара, заявленное гаранту, основывается на существующей между ними обязательствен-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

ной связи (левая сторона треугольника). Принципал в этих отношениях не участвует, кроме того, они относительно независимы от основного обязательства. Означает ли это, что принципалу должен быть безразличен тот факт, что бенефициар предъявил требование гаранту? Положительный ответ на этот вопрос был бы далек от истины.

Предъявление требования бенефициара к гаранту означает, что бенефициар полагает свои права нарушенными принципалом и считает гарантийный случай наступившим. Между тем принципал может быть не согласен с такой оценкой обстоятельств. Поэтому *у принципала имеется интерес в том, чтобы узнать о содержании требования бенефициара*, выяснить, какие именно обстоятельства заявлены им в требовании к гаранту и какие документы приложены к этому требованию.

Поставленный в известность о требовании бенефициара принципал может вступить с ним в переговоры для прояснения ситуации, спрогнозировать дальнейшее развитие событий, подготовиться к судебному процессу или досудебной процедуре для защиты своих интересов. В уведомлении принципала заинтересован и гарант, поскольку действия бенефициара могут сводиться к предъявлению необоснованного требования или документы, им представленные, могут быть недостоверными. В этом случае гарант может получить право на взыскание с бенефициара убытков (см. следующий параграф). Следовательно, он заинтересован в получении от принципала релевантной информации для защиты своих интересов.

Учитывая названные обстоятельства, обязательственному праву следовало бы предусмотреть оперативное *уведомление гарантом принципала* о предъявленном бенефициаром требовании, а также снабдить принципала информацией, содержащейся в предъявленном требовании и приложенных документах.

По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и передать ему копию требования со всеми относящимися к нему документами (п. 1 ст. 375 ГК РФ).

2. Срок рассмотрения требования. Целью введения независимой гарантии являлось предоставление участникам оборота эффективно-го личного способа обеспечения исполнения обязательств, которое позволяет кредитору относительно просто и *быстро реализовать свой обеспечительный интерес*, получив финансовые средства от гаранта. В развитых финансовых центрах рассмотрение требования бенефициара о выплате по независимой гарантии происходит в очень короткие сроки, иногда на это уходит не более одного дня.

Выбор правопорядком продолжительности рассмотрения требования бенефициара по независимой гарантии в значительной степени зависит от доминирующей в этой сфере *сложности рассмотрения*

требования и проверки документов, приложенных к нему, а также от **степени добросовестности** в гражданском обороте в целом. Чем лучше стандартизирована документация и более стереотипны гарантийные случаи, тем менее продолжительный срок требуется для рассмотрения требований бенефициаров. Точно так же обстоит дело и с добросовестностью: чем выше уровень добросовестности в обороте, тем меньший срок требуется для рассмотрения требований бенефициаров. В любом случае для придания определенности отношениям сторон, находящихся на левой стороне треугольника, желательное установление относительно непродолжительного срока, в который гарант обязан рассмотреть требование.

Эмпирическим путем можно определить в качестве достаточного срок в пять дней, с возможным увеличением его по условиям гарантии, но не более чем до 30 дней.

В случае признания гарантом требования бенефициара надлежащим должна производиться выплата по независимой гарантии.

Гарант должен рассмотреть требование бенефициара и приложенные к нему документы в течение пяти дней со дня, следующего за днем получения требования со всеми приложенными к нему документами, и, если требование признано им надлежащим, произвести платеж. Условиями независимой гарантии может быть предусмотрен иной срок рассмотрения требования, не превышающий тридцати дней (п. 2 ст. 375 ГК РФ).

3. Проверка требования и документов. После поступления требования бенефициара и приложенных к нему документов гарант должен рассмотреть их. В чем заключается это рассмотрение?

Поскольку гарантия является независимым способом обеспечения, проверка требования бенефициара и приложенных к нему документов **непосредственно не связана с оценкой правоотношения между принципалом и бенефициаром** (основание треугольника). Проверка должна быть направлена только на оценку самого требования и приложенных к нему документов. В независимой гарантии содержатся определенные условия, и гарант проверяет требование на его соответствие этим условиям, главным образом на выявление названного в гарантии обстоятельства, являющегося основанием для выплаты гарантийной суммы (гарантийного случая). Помимо этого гарант проверяет, не просрочена ли гарантия, устанавливает, исходит ли требование от надлежащего лица, определяет связь требования с гарантией и обеспеченным ею обязательством принципала, правильность указанной к выплате суммы.

Документы, приложенные к гарантии, обычно свидетельствуют о наступлении или ненаступлении тех или иных фактических обстоятельств. Должен ли гарант проверять фактическое наступление обстоятельств, которые указаны в документах? Если бы гарант обязан

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.pf/uchebniki.shtml>

был делать это, обеспечительная функция гарантии была бы серьезно ослаблена. Это повлекло бы значительные издержки как по затратам гаранта, так и по времени на рассмотрение требования. **Гарант не проверяет, действительно ли соответствующие факты имели место**, ограничиваясь лишь изучением документов по внешним признакам. Они должны отвечать тому описанию (по форме, содержанию, реквизитам и т.п.), которое содержится в гарантии.

Если обратиться к нашему треугольнику, область проверки гарантом представленных документов **ограничивается его левой стороной**. Соответствие требований и внешних признаков приложенных к гарантии документов условиям гарантии является основанием для производства выплаты по независимой гарантии.

Гарант проверяет соответствие требования бенефициара условиям независимой гарантии, а также оценивает по внешним признакам приложенные к нему документы (п. 3 ст. 375 ГК РФ).

§ 20. Ответственность бенефициара (375.1)

На первый взгляд кажется, что бенефициар является только управомоченным лицом, не имеющим обязанностей в складывающихся обеспечительных отношениях. У него имеются только права требования (к принципалу, к гаранту), но не обязанности. Однако его действия **могут повлечь убытки** у других лиц, находящихся с ним в обязательственных отношениях.

Независимость гарантии от основного обязательства, невмешательство гаранта в оценку правоотношения между принципалом и бенефициаром, отсутствие у него возражений, основанных на отношениях по основному обязательству, влекут возникновение рисков причинения убытков гаранту или принципалу из-за предъявления бенефициаром **необоснованного требования** о выплате по банковской гарантии или представления им **недостоверных документов**.

Убытки могут быть причинены как гаранту, так и принципалу. Например, если гарант произведет выплату по необоснованному требованию бенефициара и не сможет впоследствии возместить свои расходы за счет принципала (скажем, вследствие его банкротства), убытки образуются у гаранта (на левой стороне треугольника обязательственных связей). В этом случае было бы экономически несправедливым оставить бенефициара с необоснованно полученной им суммой. Независимость гарантии не может давать право бенефициару на предъявление необоснованных требований к гаранту, влекущих возникновение у последнего убытков. Независимость гарантии является относительной, а не абсолютной.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Если же, например, бенефициар необоснованно получает сумму по гарантии, а гарант получает возмещение с принципала (правая сторона треугольника обязательственных связей), убытки могут возникнуть у принципала, хотя в своих взаимоотношениях с бенефициаром по основному обязательству (основание треугольника) права принципала защищены нормами обязательственного права, регулируемыми соответствующий вид основного обязательства. Однако помимо этого убытки принципала могут образоваться из-за того, что на правой стороне правоотношений он, например, вынужден был найти денежные средства для платежа в пользу гаранта, хотя не должен был делать этого, если бы бенефициар не предъявил необоснованное требование гаранта.

Обязательственное право должно *компенсировать последствия независимости гарантии*, обеспечивая возмещение причиненных соответствующим участникам правоотношения (принципалу и гаранту) убытков, возникших вследствие неправомерных действий бенефициара. Таким образом, по независимой гарантии у бенефициара появляется сильное право, но осуществлять его он должен ответственно, не допуская предъявления необоснованных требований.

Бенефициар обязан возместить гаранту или принципалу убытки, которые причинены вследствие того, что представленные им документы являлись недостоверными либо предъявленное требование являлось необоснованным (ст. 375.1 ГК РФ).

§ 21. Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара (376)

1. Отказ в удовлетворении требования бенефициара. Эффективность независимой гарантии можно признать приемлемой, если отказ в удовлетворении требования бенефициара будет иметь *ограниченные основания*. Чем меньше оснований для отказа в выплате по независимой гарантии, тем выше ее обеспечительная функция. В то же время независимая гарантия не должна сливаться с безусловным обязательством уплатить денежную сумму, поскольку независимая гарантия является способом обеспечения исполнения обязательства.

Содержательные основания для отказа в удовлетворении требования бенефициара предопределяются условиями независимой гарантии и составом документов, подлежащих представлению бенефициаром в соответствии с условиями гарантии. Именно эти условия и документы обнаруживают *функциональную связь независимой гарантии с обеспеченным ею обязательством*. Поэтому ее независимость является относительной, а не абсолютной.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Темпоральные основания для отказа в удовлетворении требования бенефициара предопределены сроком действия независимой гарантии. Этот срок устанавливает *предел существования субъективного гражданского права бенефициара* к гаранту о выплате суммы по независимой гарантии. По истечении этого срока данное право прекращает свое существование.

Таким образом, гарант может отказать в удовлетворении требования бенефициара всего *по трем основаниям*:

- 1) несоответствие требования условиям независимой гарантии;
- 2) несоответствие приложенных документов условиям гарантии;
- 3) окончание срока действия независимой гарантии.

Интересы бенефициара должны быть защищены от необоснованного отказа гаранта в удовлетворении его требования по независимой гарантии. Они могут быть охранены прежде всего посредством сообщения бенефициару о причинах отказа в удовлетворении его требования. Это должно позволить бенефициару устранить препятствия в выплате, либо защитить свои права в суде, в случае если он полагает отказ незаконным. Если же отказ гаранта соответствует закону и его причины неустранимы, бенефициару придется претерпеть невыгодные последствия данного обстоятельства. Поскольку сроки рассмотрения требования устанавливаются в законе или в тексте гарантии, гарант обязан уведомить бенефициара об отказе в пределах данного срока.

Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии. Гарант должен уведомить об этом бенефициара в срок, предусмотренный пунктом 2 статьи 375 настоящего Кодекса, указав причину отказа (п. 1 ст. 376 ГК РФ).

2. Приостановление платежа. Независимость гарантии влечет возникновение юридической аномалии, поскольку даже тогда, когда бенефициар не имеет обеспечительного интереса, гарант в силу независимости гарантии обязан к выплате требуемой суммы. Правопорядок, порождая названную аномалию ввиду прагматичных потребностей оборота, вынужден компенсировать, смягчать ее последствия.

По общему правилу гарант не проверяет: 1) достоверность документов, кроме проверки их по внешним признакам; 2) наличие обстоятельства, являющегося основанием выплаты; 3) действительность обеспеченного обязательства или 4) получение исполнения бенефициаром от принципала без возражений. Однако предъявление бенефициаром требования при наличии названных обстоятельств может свидетельствовать о *дисфункции обеспечения*. Требования бенефициара при указанных обстоятельствах могут рассматриваться

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

как необоснованные, а их удовлетворение может повлечь убытки у гаранта или принципала.

Гражданскому праву вообще, и обязательственному праву в частности, по возможности желательно **предотвращать возникновение убытков**, уменьшать их размер или облегчать их возмещение и доказывание. Для достижения этих целей используются различные многочисленные юридические средства. Применительно к рассматриваемой ситуации указанных целей можно достичь, если предоставить гаранту право при наличии у него разумных оснований полагать о существовании указанных обстоятельств, приостановить платеж на относительно непродолжительный срок (например, до семи дней). Это позволит гаранту, в частности, организовать необходимые контакты с принципалом и бенефициаром для прояснения ситуации, провести переговоры, зафиксировать необходимые доказательства, предпринять юридические шаги для предотвращения или уменьшения убытков (предварительные обеспечительные меры, при наличии признаков преступления – обращение в правоохранительные органы и т.п.).

Гарант имеет право приостановить платеж на срок до семи дней, если он имеет разумные основания полагать, что:

- 1) какой-либо из представленных ему документов является **недостоверным**;
- 2) обстоятельство, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивала интересы бенефициара, **не возникло**;
- 3) основное обязательство принципала, обеспеченное независимой гарантией, **недействительно**;
- 4) **исполнение по основному обязательству принципала принято бенефициаром без каких-либо возражений** (п. 2 ст. 376 ГК РФ).

3. Уведомление о приостановлении платежа. Приостановление платежа может затрагивать законные интересы или нарушать права как принципала, так и бенефициара. Для того **чтобы иметь возможность защищать свои права и законные интересы, необходимо знать об их нарушении**. Кроме того, для того, чтобы стороны правоотношений могли взаимодействовать между собой, требуется, чтобы они знали о самом факте приостановления платежа гарантом, причинах и сроках такого приостановления. Причем, поскольку сроки приостановления платежа являются относительно небольшими, эта информация должна предоставляться гарантом принципалу и бенефициару незамедлительно.

При получении информации о приостановлении платежа гарантом соответствующие стороны (бенефициар, принципал) могут вступить с ним в переговоры, предоставить соответствующие пояснения и разъяснить ситуацию, сложившуюся в связи с предполагаемым риском причинения убытков выплатой суммы по независимой гарантии на

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

основании необоснованного требования. Кроме того, данная информация, немедленно предоставленная гарантом, может позволить бенефициару и принципалу принять меры по уменьшению своих убытков, вызванных приостановлением платежа.

В случае приостановления платежа гарант обязан уведомить бенефициара и принципала о причинах и сроке приостановления платежа незамедлительно (п. 3 ст. 376 ГК РФ).

4. Ответственность за приостановление платежа. В случае возникновения обстоятельств, дающих право гаранту на приостановление платежа по гарантии, *интересы сторон могут коллизировать между собой*. Гарант заинтересован в том, чтобы не претерпеть убытков или уменьшить их, бенефициар заинтересован получить платеж по гарантии, принципал, так же как и гарант, но в своем интересе, может быть обеспокоен возникновением у него убытков от приостановления платежа.

Обязательственному праву следует сбалансировать эти интересы, смягчив их коллизию. Каким образом этого можно добиться?

Необходимо, с одной стороны, предоставить гаранту право приостановить платеж по гарантии, но *удержать гаранта* от того, чтобы это *право реализовывалось им произвольно*. Этого можно достигнуть, установив обязанность гаранта отвечать за убытки, причиненные его необоснованным приостановлением платежа. Таким образом, приостановление платежа гарантом будет законным и обоснованным, если у него имелись разумные основания полагать о существовании одного из четырех названных ранее обстоятельств. Если же таких оснований у гаранта не было, он отвечает за причиненные убытки.

Гарант несет ответственность перед бенефициаром и принципалом за необоснованное приостановление платежа (п. 4 ст. 376 ГК РФ).

5. Производство платежа. Приостановление гарантом платежа по независимой гарантии служит целям прояснения ситуации и уменьшения рисков претерпеть убытки. Само по себе приостановление платежа не преследует цель найти основания для отказа в платеже, однако такие основания могли оказаться невыявленными при первоначальном рассмотрении требования бенефициара и могут обнаружиться к моменту окончания периода приостановления. Можно ли в таком случае заключить, что коль скоро основания для отказа не выявлены сразу, то к окончанию приостановления платежа они уже не могут служить причиной для отказа в платеже?

Положительный ответ на этот вопрос кажется излишне формальным. Если имеются законные основания для отказа в выплате по гарантии к моменту окончания периода приостановления платежа, то гаранту следует предоставить право такую выплату не производить,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

поскольку иное противоречило бы условиям гарантии и могло бы повлечь возникновение убытков как у самого гаранта, так и у принципала.

Если же по окончании срока на приостановление платежа оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара не имеется, гарант обязан произвести соответствующую выплату.

По истечении срока, предусмотренного пунктом 2 настоящей статьи, при отсутствии оснований для отказа в удовлетворении требования бенефициара (пункт 1 настоящей статьи) гарант обязан произвести платеж по гарантии (п. 5 ст. 376 ГК РФ).

§ 22. Пределы обязательства гаранта (377)

1. Пределы обязательства. Субъективное гражданское право бенефициара в отношениях с гарантом количественно определяется суммой гарантии, которая является существенным условием независимой гарантии. *Гарант обязан платить столько, сколько указано в независимой гарантии.* Неакцессорность, т.е. независимость гарантии, не позволяет использовать такую же технику определения объема обязательства по обеспечению, которая используется в поручительстве: тот же объем, что и у должника.

Поэтому предел обязательства гаранта определяется суммой по независимой гарантии. Если действительные убытки бенефициара, возникшие вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства принципалом, выше, чем сумма независимой гарантии, обязательство гаранта невозможно расширить, опираясь на акцессорность.

Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничено уплатой суммы, на которую выдана гарантия (п. 1 ст. 377 ГК РФ).

2. Пределы ответственности. Если гарант выполняет свое обязательство по независимой гарантии в соответствии с ее условиями, т.е. надлежащим образом, то вопрос об ответственности гаранта не возникает. В этом случае его финансовое бремя ограничивается суммой банковской гарантии. Что, однако, меняется, если гарант не выполняет или выполняет свое обязательство по гарантии ненадлежащим образом?

Неисполнение или ненадлежащее исполнение любого обязательства влечет переход отношений сторон *на правоохранительную стадию*. Нет каких-либо оснований исключить отношения гаранта и бенефициара из этого последствия, общего для всех обязательств. В этом случае бенефициар по-прежнему имеет право получить сумму по независимой гарантии, в том числе принудительно по решению суда. При этом из-за неисполнения или ненадлежащего исполнения гарантом своего обязательства у бенефициара могут возникнуть убытки. Поэтому ответствен-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ность гаранта не ограничивается суммой по гарантии, и дополнительные притязания бенефициара могут быть обращены к нему сверх самой суммы гарантии, если только в тексте гарантии не было предусмотрено иное. *Например, если гарант необоснованно не производит выплаты по гарантии, бенефициар может потребовать взыскания с него суммы по гарантии и процентов за неисполнение денежного обязательства, предусмотренных ст. 395 ГК РФ.* Гарант не может возражать на том основании, что сумма процентов превышает сумму гарантии.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения гарантом своего обязательства по гарантии бенефициар вправе требовать с гаранта возмещения *убытков* и уплаты *процентов*, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, за просрочку платежа, если обязательство гаранта являлось денежным. Убытки могут быть взысканы по зачетному принципу (см. п. 2 § 4 гл. 5 пособия).

Ответственность гаранта перед бенефициаром за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательства по гарантии не ограничена суммой, на которую выдана гарантия, если в гарантии не предусмотрено иное (п. 2 ст. 377 ГК РФ).

§ 23. Прекращение независимой гарантии (378)

1. Основания прекращения независимой гарантии. Всякое обязательственное отношение рано или поздно прекращается. Отношения между гарантом и бенефициаром также прекращаются по различным основаниям. Независимая гарантия преследует достижение обеспечительной цели, поскольку является способом обеспечения исполнения обязательств. *Отпадение обеспечительной цели* устраняет предмет этого обязательственного отношения.

Обязательство гаранта перед бенефициаром сводится к выплате суммы по независимой гарантии, что является реализацией обеспечительной функции этого способа обеспечения. В случае осуществления данной выплаты обязательство гаранта перед бенефициаром прекращается в связи с *достижением цели*, ради которой независимая гарантия выдавалась.

Вторым основанием прекращения независимой гарантии является окончание ее срока. Обязательство гаранта перед бенефициаром существует в *строго определенный срок*. Этот срок является пресекательным (преклюзивным), его истечение пресекает само субъективное право бенефициара требовать выплаты по независимой гарантии. Поэтому окончание данного срока устраняет обеспечительную цель ввиду прекращения самого права, а независимая гарантия вследствие этого прекращается.

Третье основание прекращения независимой гарантии связано с **волей бенефициара**. Независимая гарантия выдается на пользу бенефициара и к его выгоде. Обеспечительная цель лежит в сфере имущественного интереса бенефициара. Поэтому было бы справедливым не навязывать это право бенефициару помимо его воли в тех случаях, когда он не нуждается более в достижении обеспечительной цели и **утрачивает к ней интерес** по тем или иным основаниям (например, вследствие исполнения обязательства принципалом или прекращения этого обязательства по иным основаниям). Поэтому если бенефициар отказывается от своего права по гарантии, следует заключить, что независимая гарантия прекращается.

Четвертое основание прекращения независимой гарантии зависит от **согласованной воли сторон**. Гражданско-правовые обязательства прекращаются по основаниям, предусмотренным договором. Несмотря на то что обязательство гаранта перед бенефициаром возникает из односторонней сделки гаранта, выдавшего гарантию, нет никаких оснований ограничивать принцип свободы договора в отношении прекращения имеющегося между гарантом и бенефициаром обязательственного отношения. Стороны обязательства свободны распоряжаться своими правами и поэтому могут договориться о его прекращении. Такой договор может иметь под собой различные основания, в основном связанные с отпадением обеспечительной цели. *Например, принципал и бенефициар договорились о том, что основное обязательство вместо гарантии будет обеспечиваться иным способом обеспечения. Это может быть связано с выдачей гарантом новой гарантии, с другими условиями, сроком и т.п.* Необходимость в независимой гарантии отпадает, и бенефициар с гарантом могут договориться о ее прекращении.

Обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства (п. 1 ст. 378 ГК РФ).

2. Возврат гарантии. Независимая гарантия не является ценной бумагой. Поэтому ее нахождение у бенефициара само по себе не означает, что обязательство по ней не прекращено. Вместе с тем наличие гарантии в руках у бенефициара является доказательством существования обязательства между ними. Для того чтобы **не было неопределенности** в отношениях сторон, независимой гарантией или соглашением сто-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

рон может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо возвратить гарантию. Возврат независимой гарантии снимает риски оспаривания факта прекращения обязательства гаранта.

В случае если бенефициар отказывается от своего права, он возвращает гарантию. При достижении соглашения между гарантом и бенефициаром о прекращении обязательства гаранта гарантия также возвращается гаранту.

Вместе с тем при исполнении обязательства гарантом, а также при окончании срока действия независимой гарантии *бенефициар может утратить интерес к взаимодействию с гарантом*, поэтому было бы несправедливым ставить в зависимость от возврата гарантии факт прекращения обязательства гаранта. Поэтому для этих двух случаев целесообразно предусмотреть, что обязательство гаранта перед бенефициаром прекращается и без возврата гарантии бенефициаром гаранту.

Независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром может быть предусмотрено, что для прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром необходимо возвратить гаранту выданную им гарантию.

Прекращение обязательства гаранта по основаниям, указанным в подпунктах 1 и 2 пункта 1 настоящей статьи, не зависит от того, возвращена ли ему независимая гарантия (п. 2 ст. 378 ГК РФ).

3. Уведомление о прекращении. Хотя гарантия выдается в интересах бенефициара, права и законные интересы принципала также могут быть затронуты прекращением независимой гарантии, в том числе в его отношениях с бенефициаром.

Принципал не участвует в отношениях между гарантом и бенефициаром (левая сторона треугольника), поэтому в некоторых случаях он *может не знать о факте прекращения независимой гарантии*. Поэтому было бы целесообразным, чтобы обязательственное право предусматривало обязанность гаранта уведомить принципала без промедления, если независимая гарантия прекратилась по тем или иным основаниям.

Гарант, которому стало известно о прекращении независимой гарантии по основаниям, предусмотренным настоящей статьей, должен уведомить об этом принципала без промедления (п. 3 ст. 378 ГК РФ).

§ 24. Возмещение гаранту сумм, выплаченных по независимой гарантии (379)

1. Обязанность по возмещению. В экономической основе отношений обязательств по независимой гарантии теоретически можно рассмотреть две условные модели: *кредитную* и *страховую*. Это зависит

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

от характеристики правой стороны правовых связей в треугольнике обязательственных отношений. Если выплата по гарантии идет на риск принципала – перед нами кредитная модель, если же риск выплаты падает на гаранта – перед нами страховая модель.

На практике преобладает кредитная модель. Выплаченная гарантом сумма по независимой гарантии может рассматриваться как *своеобразный кредит*, предоставляемый гарантом принципалу, поэтому эта сумма подлежит возмещению принципалом. Это возмещение следует в пользу гаранта за счет принципала независимо от того, указано ли на соответствующую обязанность в соглашении о выдаче независимой гарантии, поскольку в гражданском обороте действует презумпция возмездности договоров (п. 3 ст. 423 ГК РФ). Возмещение принципалом сумм, выплаченных гарантом бенефициару по независимой гарантии, иногда называют *покрытием*, поскольку расходы гаранта по гарантии покрываются принципалом.

Стороны соглашения о выдаче независимой гарантии могут исходить из страховой модели отношений, когда выплаченная гарантом сумма не подлежит возмещению принципалом, но об этом как исключении из названной ранее презумпции необходимо специально договориться.

Теоретически можно представить и полностью *безвозмездную* независимую гарантию, когда гарант и принципал преследуют общую экономическую цель, обеспечиваемую гарантией.

Принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное (п. 1 ст. 379 ГК РФ).

2. Ограничение по возмещению. Принципал обязан покрыть расходы гаранта в виде выплаченных им бенефициару сумм. Однако в некоторых случаях гарант уплачивает соответствующие суммы не в соответствии с условиями независимой гарантии или уплачивает суммы ответственности за собственные нарушения обязательства перед бенефициаром (например, за просрочку). Должен ли принципал возмещать расходы гаранта и в этом случае?

Положительный ответ на этот вопрос для всех случаев очевидно привел бы к нарушению прав принципала. *Гарант несет* соответствующий *риск выплаты* суммы по независимой гарантии не в соответствии с *условиями* независимой гарантии. Опасность потери права на возмещение выплаченных сумм по независимой гарантии в связи с нарушением выплаты условий гарантии должным образом экономически стимулирует гаранта к надлежащему исполнению своего обязательства. Содержание обязательства гаранта охватывает не только сам платеж, но и проверку соответствия требования бенефициара и приложенных им

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

документов условиям гарантии. Только такая выплата свидетельствует о надлежащем исполнении им своего обязательства.

Что же касается сумм, уплаченных гарантом за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, то не имеется никаких оснований возлагать обязанность по их возмещению на принципала. Причиной уплаты таких сумм гарантом является его *собственное нарушение*, а не действия принципала. Соответственно экономически негативные последствия нарушения обязательства должны возникать у того, кто его допустил, т.е. у гаранта, а не у принципала.

В некоторых случаях принципал может дать согласие на выплату сумм по независимой гарантии, даже если требование бенефициара или приложенные документы не соответствует условиям гарантии. Обоснованность требования бенефициара по гарантии, несмотря на ее независимость от основного обязательства, экономически зависит от состояния отношений между бенефициаром и принципалом (основание нашего воображаемого треугольника). Например, бенефициар может выполнить свои встречные обязательства перед принципалом и, следовательно, иметь к нему соответствующее притязание по исполнению обязательств, но в силу тех или иных практических причин может не обладать необходимыми документами. Если принципал подтверждает обоснованность требования бенефициара, то *согласие принципала на выплату по гарантии перекрывает формальное несоответствие* предъявленного им гаранту *требования*. В этом случае принципал обязан возместить уплаченные гарантом суммы, даже если выплата произошла не в соответствии с условиями гарантии, поскольку он одобрил ее.

Гарант не вправе требовать от принципала возмещения денежных сумм, уплаченных бенефициару не в соответствии с условиями независимой гарантии или за нарушение обязательства гаранта перед бенефициаром, за исключением случаев, если соглашением гаранта с принципалом предусмотрено иное либо принципал дал согласие на платеж по гарантии (п. 2 ст. 379 ГК РФ).

§ 25. Задаток (380)

1. Понятие задатка. Вступая в договорные отношения, стороны зачастую заинтересованы в некоторой гарантии, что другая сторона не отступится от договора, что сделка состоится и будет завершена, т.е. исполнена. Большинство договоров предусматривает предоставление с одной стороны в виде того или иного товара, работ, услуг, а с другой стороны их оплату. Соответственно одна сторона может быть *заинтересована связать другую сторону* получением от нее некоторого

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

предварительного платежа еще до получения встречного предоставления. Это может покрыть ее издержки на тот случай, если сделка не будет завершена и другая сторона не исполнит договор впоследствии. Сторона, выдающая денежную сумму, будучи заинтересованной в получении соответствующего объекта, также может быть мотивирована в удержании контрагента от уклонения от договора, с тем чтобы *сделка была сохранена именно с ним*. Для достижения этих целей она готова выделить некоторую денежную сумму еще до получения встречного предоставления, передавая ее контрагенту заранее. Если по договору предварительно выдается некоторая денежная сумма, считается, что намерения сторон демонстрируются более серьезным образом, нежели простое принятие на себя взаимных обязательств без всякого предоставления на момент заключения договора.

Для достижения указанных целей истари используется задаток, являющийся своеобразным способом обеспечения по договорным обязательствам. Считается, что задаток выполняет одновременно *три функции: 1) платежную; 2) доказательственную и 3) обеспечительную*.

Платежная функция задатка заключается в том, что он выдается *в счет причитающихся платежей* стороны, выдавшей задаток. *Например, по договору купли-продажи выданный покупателем задаток представляет собой часть покупной цены за товар по договору*. Таким образом, если одна сторона выдает задаток другой стороне, то это свидетельствует о начале исполнения ею своих обязательств по договору. Остальная часть должна быть передана продавцу в соответствии с условиями договора обычно после передачи товара.

Доказательственная функция задатка заключается в том, что сам факт выдачи задатка *подтверждает наличие между сторонами договора*. В случае спора о наличии между сторонами договора этот факт подтверждает его заключение, поскольку по общему правилу задаток передается, если стороны договорились по существенным условиям договора.

Обеспечительная функция задатка отличается своеобразием, поскольку, будучи выданным, он в то же время обеспечивает исполнение договора как одной, так и другой стороной. Обеспечительная функция в основном сводится к стимулирующему воздействию, поскольку *неисполнение договора влечет негативные экономические последствия*. Эти негативные последствия возникают у той стороны, которая не исполняет договор (подробнее см. следующий параграф).

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения (п. 1 ст. 380 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

2. Форма соглашения о задатке. Существенные юридические последствия выдачи задатка влекут возникновение вопроса о форме соглашения о задатке. В какой форме оно может быть заключено? Есть основания полагать, что подходящей формой соглашения о задатке является *письменная*.

Правопорядку желательно устранить неопределенность в вопросе о том, является ли выданная по договору сумма задатком. При этом необходимо учитывать указанные юридические последствия выдачи задатка. Он подтверждает факт заключения договора, влечет возникновение обеспечительной функции, которая при неисполнении договора порождает соответствующие негативные экономические последствия. Причем, сама сумма (ее размер) не имеет принципиального значения для выбора надлежащей формы соглашения о задатке, главным образом потому, что задаток подтверждает факт заключения договора, и размер его для такого подтверждения значения не имеет. Сколь бы малым или, напротив, сколь бы значительным ни был задаток, с точки зрения доказательственной функции выдача задатка подтверждает заключение договора.

Соглашение о задатке независимо от суммы задатка должно быть совершено в письменной форме (п. 2 ст. 380 ГК РФ).

3. Презумпция аванса. Не всякая уплачиваемая вперед сумма по договору является задатком. Обеспечительная функция, придаваемая этой сумме, может быть порождена только свободной волей сторон соглашения о задатке. Это объясняется тем простым обстоятельством, что наделение платежа качеством задатка возлагает на стороны договора *дополнительные риски* в виде тех негативных последствий, которые наступят в случае неисполнения договора. Поэтому в обязательственном праве желательно устранить неопределенность по поводу того, является ли выданная сумма задатком.

Упомянутая неопределенность может возникать по разным причинам. Это может происходить вследствие того, что в письменном соглашении, предусматривающем передачу одной стороной другой стороне некоторой денежной суммы в качестве предварительной оплаты, не содержится никаких положений, свидетельствующих о том, что стороны считают данную сумму задатком. Эта неопределенность может возникать и потому, что денежная сумма выдана, но не оформлено письменное соглашение. В последней ситуации имеется риск того, что одна сторона впоследствии будет считать выданную сумму задатком, а другая – отрицать такое качество у платежа.

Несоблюдение предписанной законом письменной формы сделки обычно приводит к невозможности ссылаться в ее подтверждение на

свидетельские показания, а в специально предусмотренных законом случаях влечет ее недействительность (ст. 162 ГК РФ).

Для задаточного соглашения в обязательственном праве устанавливаются другие последствия, поскольку сомнения возникают не в факте выдачи денежной суммы, а в юридическом характере этого обстоятельства — возникновения обеспечительного правоотношения по задатку. Если имеются сомнения в задаточном характере отношения по выданной сумме, она презюмируется авансом. Факт уплаты аванса не влечет возникновения обеспечительного отношения, следовательно, в соответствующих случаях для сторон договора **не возникает тех негативных экономических последствий**, которые предусмотрены на случай выдачи задатка.

Вместе с тем сторона договора, считающая, что денежная сумма все же была выдана не в качестве аванса, не лишена возможности доказать иное, а другой стороне достаточно сослаться на презумпцию авансового характера. Такое распределение бремени доказывания, во-первых, стимулирует стороны, желающие породить задаточное правоотношение, к соблюдению формы соглашения и прямому указанию в нем на задаток, а во-вторых, уравнивает их отношения, оставляя шанс заинтересованной стороне доказать факт выдачи денежной суммы именно в качестве задатка.

В случае сомнения в отношении того, является ли сумма, уплаченная в счет причитающихся со стороны по договору платежей, задатком, в частности вследствие несоблюдения правила, установленного пунктом 2 настоящей статьи, эта сумма считается уплаченной в качестве аванса, если не доказано иное (п. 3 ст. 380 ГК РФ).

4. Задаток по предварительному договору. Предварительный договор является особым видом договора (ст. 429 ГК РФ). Этот договор **не определяет передачу каких-либо объектов** гражданского права. Суть предварительного договора сводится к тому, что его стороны принимают на себя обязанность заключить в будущем основной договор. По этой причине предмет предварительного договора не может включать в себя какие-либо платежи. Исходя из легального определения задатка он выдается в счет причитающихся по договору платежей. Но по предварительному договору не причитается никаких платежей. Означает ли это, что задаток не может быть установлен по предварительному договору?

Следуя строго формальной дефиниции задатка, нужно было бы заключить, что выдача задатка по предварительному договору не допускается. Между тем такое решение страдало бы избыточным позитивизмом, не имея опоры в каких-то политико-правовых основаниях. Если стороны желают установить задаток в своих отношениях по

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

предварительному договору, с тем чтобы соответствующие *негативные последствия наступали в лице его нарушителя*, то обязательственное право едва ли может препятствовать этому. Какого-либо искажения фундаментальных принципов гражданского права допустимость задаточного условия в предварительном договоре не вызывает. Задаток, имея неустоечную природу, вполне может быть приспособлен для его использования в предварительном договоре. С тем же успехом стороны могут установить неустойку за нарушение своих обязанностей по заключению основного договора.

Таким образом, единственным препятствием для установления задатка в предварительном договоре является *формальное несоответствие* такого условия *дефиниции задатка*, установленной законом. Поэтому юридико-технически обязательственному праву следует только предусмотреть его применение в качестве допустимого исключения из общего правила о трех функциях задатка. В предварительном договоре задаток не будет выполнять одну из своих функций — платежную, но по характеру отношений, возникающих из предварительного договора, сторонам этого и не нужно. Другое дело, что сторонам договора желательно предусмотреть, какова судьба задатка в случае, если договор не будет нарушен, поскольку предварительный договор не включает в свой предмет платежей по нему.

Если иное не установлено законом, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 429) (п. 4 ст. 380 ГК РФ).

§ 26. Последствия прекращения и неисполнения обязательства, обеспеченного задатком (381)

1. Возврат задатка. Задаток стимулирует стороны не допускать неисполнения обязательства по договору. В определенных случаях обязательство по договору не подлежит исполнению. Должна ли обеспечительная функция задатка срабатывать и в таких случаях?

Положительный ответ на этот вопрос означал бы применение задатка не по его назначению. Если задаток служит обеспечительной цели, то в случае отсутствия предмета — обязанности исполнять договор *в действовании обеспечительного механизма задатка нет необходимости*. Наступление негативных экономических последствий в тех случаях, когда возникшее из договора обязательство не подлежит исполнению, означало бы дисфункцию обеспечения.

В каких же случаях обязательство не подлежит исполнению? Таковых может быть несколько. Например, если стороны до начала

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

исполнения обязательства прекращают его своим соглашением. Другой случай – возникшая невозможность исполнения обязательства, которая в соответствии со ст. 416 ГК РФ влечет прекращение обязательства (см. § 10 гл. 6 пособия). **В этих случаях предмета для обеспечения не имеется.** Приведенные примеры достаточно наглядно показывают, что наступление негативных экономических последствий для сторон в указанных обстоятельствах было бы несправедливым и ненужным.

В случае наступления названных обстоятельств вместо задействования обеспечительной функции задатка он должен возвращаться стороне, его предоставившей. В противном случае другая сторона, оставшаяся с задатком, неосновательно обогатилась бы.

При прекращении обязательства до начала его исполнения по соглашению сторон либо вследствие невозможности исполнения (статья 416) задаток должен быть возвращен (п. 1 ст. 381 ГК РФ).

2. Обеспечительная функция. Негативные экономические последствия, возникающие из действия механизма задатка, срабатывают по-разному, в зависимости от того, какая из сторон допускает нарушение обязательства. В данных отношениях всегда имеется сторона, выдавшая задаток, и сторона, получившая задаток. Поэтому **последствия нарушения обязательства не могут быть одинаковыми для каждой из сторон с юридико-технической точки зрения.** Но для эквивалентности они должны быть зеркальными, чтобы обеспечить экономическое равенство сторон.

Задаток имеет неустоечную природу. Условно **задаток можно отнести к особым образом структурированному штрафу.** Для стороны, выдавшей задаток, которая нарушает обязательство, негативные последствия наступают в виде потери задатка. Он остается у другой стороны. Для стороны, получившей задаток, которая нарушает обязательство, они наступают в виде обязанности вернуть двойную сумму задатка. Эта сумма является двойной, поскольку одна ее половина – это полученный задаток, а другая – неустойка. Таким образом, действие задаточного механизма в итоге представляет собой уплату известной суммы штрафа неисправной стороной другой стороне.

Нетрудно заметить, что положение стороны, получившей задаток, оказывается более надежным, поскольку сумма обеспечения уже находится у нее в руках. И в этой части задаток имеет некоторые черты вешного обеспечения. Другая сторона находится в менее выгодном положении, поскольку обеспечение выражается лишь в притязании на двойную сумму задатка, которое может оказаться и вовсе нереализованным (например, вследствие банкротства лица, получившего задаток).

Поскольку обеспечительный механизм задатка срабатывает только при нарушении исполнения обязательства по договору, обязательственному праву следует определить, *как соотносится сумма задатка с обязанностью возместить убытки нарушителем*. То обстоятельство, что при неисполнении обязательства убытки подлежат возмещению, не требует глубокого обоснования. Нарушение обязательства влечет такое последствие, как применение мер ответственности. К универсальному способу такой ответственности относится обязательство возместить убытки.

Поскольку задаток имеет неустойчивую природу, по общему правилу убытки, возникшие из-за неисполнения договорного обязательства, подлежат возмещению *с зачетом суммы задатка*. Иными словами, возмещаются такие дополнительные потери, которые оказываются непокрытыми суммой задатка. Для стороны, получившей двойную сумму задатка, к зачету идет только однократная, а не двойная сумма задатка. Поскольку вопросы гражданско-правовой ответственности относятся на усмотрение самих сторон правоотношения, они могут установить иные последствия нарушения договора, исполнение обязательств по которому обеспечено задатком. Они не могут лишь заранее договориться об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение, поскольку это запрещено п. 4 ст. 401 ГК РФ (см. п. 4 § 10 гл. 5 пособия).

Например, стороны вправе договориться, что убытки, возникшие из-за неисполнения обязательства, возмещаются сверх задатка. Или они могут предусмотреть, что в случае неисполнения обязательства сторона утрачивает право только на половину задатка, а другая сторона обязана к возврату не двойной суммы задатка, а полуторной.

Если за неисполнение договора ответственной сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. Если за неисполнение договора ответственной сторона, получившая задаток, она обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка.

Сверх того, сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить другой стороне убытки с зачетом суммы задатка, если в договоре не предусмотрено иное (п. 2 ст. 381 ГК РФ).

§ 27. Обеспечительный платеж (381.1)

1. Дефиниция. На основе принципа свободы договора хозяйственная практика выработала такой способ обеспечения, как обеспечительный платеж. Стороны обязательственного правоотношения, *предвидя возможность возникновения* убытков, обязанности уплатить неустойку или возникновения обязанности по биржевым или околобиржевым

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

сделкам на разницу, могут заранее договориться о предоставлении одной стороной другой стороне некоторой суммы денег. Если предусмотренное договором обстоятельство наступит, обеспечительный интерес кредитора может быть удовлетворен из суммы обеспечительного платежа, которая засчитывается в счет такого обязательства. Участники гражданского оборота по соглашению сторон могут использовать обеспечительный платеж для обеспечения еще не возникшего (будущего) обязательства.

Обеспечительный платеж имеет **некоторые черты задатка**, но не тождествен ему. Обеспечительный платеж, как правило, не является частью причитающегося по обязательству платежа. Он не обеспечивает исполнения обязательства получившей его стороны в виде возврата двойной суммы такого платежа. Обеспечительный платеж обеспечивает исполнение обязательства только предоставившей такой платеж стороны.

Обеспечительный платеж имеет **некоторые черты залога**, но тоже не сливается с ним. Из имущества должника выделяется определенная денежная сумма для обеспечения притязания кредитора при наступлении определенного договором обстоятельства. Другие кредиторы должника не могут претендовать на эту сумму по обязательствам должника перед ними. Однако в отношении этой суммы не устанавливается вещного права на чужую вещь, поскольку она поступает в собственность кредитора. Обеспечение оказывается в руках кредитора, в составе его имущества и обеспечительный механизм реализуется его односторонней волей.

Этот обеспечительный механизм имеет и **некоторые черты зачета**, но в полной мере таковым не является. В случае наступления обстоятельства, предусмотренного договором, между сторонами могут возникать условия для зачета: у кредитора есть денежная сумма, переданная ему должником, а у последнего есть денежный долг (убытки, неустойка и т.п.). Однако зачета в юридико-техническом смысле здесь может и не происходить, кредитору нет необходимости делать заявление о зачете, при наступлении предусмотренного договором обстоятельства у кредитора не возникает обязанности вернуть обеспечительный платеж. Напротив, у него имеется право засчитать его в счет обязательства должника. Он обращает полученный ранее платеж в свою пользу. На эту сумму обязательство должника уменьшается.

Приведем пример. *По договору аренды имущества арендатор передает арендодателю оговоренную соглашением сумму денежных средств, которая не является частью арендной платы. Эта сумма находится у арендодателя и в случае возникновения у него убытков (допустим, от причинения вреда арендованному имуществу или возникновения обяза-*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

тельства по уплате неустойки (положим, за просрочку внесения арендных платежей)), арендодатель вправе засчитать из суммы обеспечительного платежа в свою пользу причитающееся ему возмещение.

Денежное обязательство, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательство, возникшее по основаниям, предусмотренным пунктом 2 статьи 1062 настоящего Кодекса, по соглашению сторон могут быть обеспечены внесением одной из сторон в пользу другой стороны определенной денежной суммы (обеспечительный платеж). Обеспечительным платежом может быть обеспечено обязательство, которое возникнет в будущем.

При наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства (п. 1 ст. 381.1 ГК РФ).

2. Возврат. Внесение обеспечительного платежа создает состояние подвешенности в правоотношениях сторон. Судьба обеспечительного платежа рано или поздно должна разрешиться. Обстоятельство, наступление которого служит основанием засчитать его в счет обязательства должника, может отстоять по времени на некоторый предусмотренный договором срок. Какое последствие должно наступить в случае, если указанное обстоятельство в предусмотренный срок так и не произойдет?

Ответ на этот вопрос лежит на поверхности — сумма обеспечительного платежа подлежит возврату должнику. В этом случае кредитор оказывается должником своего контрагента по уплате ему соответствующей суммы. *Состояние подвешенности разрешается наступлением срока, обеспечительный платеж возвращается.* В противном случае кредитор неосновательно обогатился бы за счет должника. Однако стороны, будучи свободными в своих отношениях, могут договориться об иных последствиях ненаступления соответствующего обстоятельства в предусмотренный договором срок. Например, они могут договориться, что обеспечительный платеж засчитывается в счет иного имеющегося у них обязательства.

В случае ненаступления в предусмотренный договором срок обстоятельств, указанных в абзаце втором пункта 1 настоящей статьи, или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 381.1 ГК РФ).

3. Изменение размера. Развитие обязательственного отношения между сторонами может изменять обеспечительный интерес кредитора. Риск наступления соответствующих обстоятельств может увеличиваться или, наоборот, уменьшаться. *Потребность в договорном управлении риском предопределяет необходимость в плавающем размере*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

обеспечительного платежа. Структура основного обязательства может объективно создавать ниспадающий или восходящий алгоритм указанного риска. Например, обеспечительный платеж, внесенный по срочному обязательству арендатора, по мере надлежащего исполнения арендатором своих обязательств может превысить размер ожидаемых убытков арендодателя. Соответственно стороны могут заранее, равно как и впоследствии, договориться, что размер обеспечительного платежа подлежит уменьшению, а у кредитора возникает обязательство по его возврату при наступлении определенного срока или обстоятельства, в том числе согласно предусмотренному сторонами графику. Таким образом, суммы финансовых затрат должника на обеспечение постепенно высвобождаются из имущества кредитора, возвращаясь обратно. Возможно и другое направление, когда в силу обозначенных в договоре обстоятельств должник обязывается перед кредитором увеличивать размер обеспечительного платежа, дополняя его оговоренными дополнительными суммами.

Договором может быть предусмотрена обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично вернуть обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств (п. 3 ст. 381.1 ГК РФ).

4. Проценты. Кредитор, получив обеспечительный платеж от должника, пользуется этими денежными средствами. Пока сохраняется состояние подвешенности, экономически кредитор не предоставляет какое-либо встречное исполнение контрагенту, эквивалентное полученной сумме. Создается экономическая диспропорция, имущественная ценность должника используется кредитором, а должник не получает ничего за это взамен. В связи с этим возникает вопрос об обязанности кредитора уплачивать должнику проценты за пользование его денежными средствами.

Обязательственное право может подходить к разрешению этого вопроса двояко. Можно установить, что вплоть до наступления срока, предусмотренного договором, или до наступления предусмотренного договором обстоятельства, смотря по тому, что наступит раньше, кредитор обязан уплачивать должнику проценты за пользование денежными средствами. Можно также исходить из того, что условие об обеспечительном платеже оценивается должником и кредитором в переговорном процессе таким образом, что выгоды от его получения кредитором и невыгоды от его уплаты должником учитываются в ценовых или иных экономических параметрах по основному обязательству. Это **модель диспозитивной беспроцентности обеспечительного платежа.** Последнее решение представляется предпочтительным, поскольку устанавливать начисление процентов в договорном обязательстве

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в силу закона, нет большой необходимости, ибо стороны в состоянии сами соизмерить его условия, соотнеся их со своими экономическими выгодами. Они могут договориться об уплате процентов, если другие показатели основного обязательства не уравнивают в достаточной степени их взаимные интересы. В противном случае проценты на обеспечительный платеж не начисляются.

На сумму обеспечительного платежа проценты, установленные статьей 317.1 настоящего Кодекса, не начисляются, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 381.1 ГК РФ).

§ 28. Применение правил об обеспечительном платеже (381.2)

Помимо хозяйственной потребности в использовании обеспечительного платежа оборот нуждается в близком ему обеспечительном правовом режиме, когда предметом обеспечения выступают акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи, определяемые родовыми признаками. Можно ли приспособить юридический режим обеспечительного платежа к таким случаям?

Ответ на этот вопрос должен быть скорее положительным. Обеспечительный интерес кредитора может заключаться в том, чтобы получить при определенных обстоятельствах удовлетворение своих притязаний не за счет денежных средств, а за счет необходимых ему объектов широко оборачиваемых финансовых авуаров.

С учетом принципа законодательной экономии более целесообразным является не разработка для этого механизма собственных правил, а распространение на него уже существующих, предусмотренных для обеспечительного платежа.

Правила об обеспечительном платеже (статья 381.1) применяются также в случаях, если в счет обеспечения вносятся подлежащие передаче по обеспечиваемому обязательству акции, облигации, иные ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками (ст. 381.2 ГК РФ).

ГЛАВА 4

ПЕРЕМЕНА ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

Субъекты являются неотъемлемым элементом обязательственного правоотношения. В обязательства всегда имеется как минимум одно лицо на стороне должника и одно лицо на стороне кредитора. На первый взгляд кажется, что коль скоро обязательство возникло между конкретными лицами, то весь срок действия этого обязательства оно должно оставаться неизменным, в том числе и в отношении лиц, являющихся сторонами обязательства. Такое представление базируется на идее неизменности обязательства, неразрывной личной связи сторон обязательства. Исторически такое представление действительно сначала было принято, однако дальнейшая эволюция обязательственного права привела к другим правовым воззрениям на этот счет.

Различные обстоятельства, как зависящие от воли сторон, так и не зависящие от нее, могут приводить к изменению субъекта обязательственного правоотношения на той или иной его стороне. Это явление в обязательственном праве принято называть переменной лица в обязательстве. Данный процесс представляет собой либо переход обязательственного требования к иному лицу (новому кредитору), либо переход долга к новому лицу (новому должнику).

Изменение лиц в обязательстве, как правило, не меняет содержания самого обязательства. Изменяется только лицо, но не права и обязанности лиц такого обязательства. Однако изменение лица в обязательстве на одной стороне может тем или иным образом затрагивать интересы другой стороны, а в некоторых случаях даже нарушать ее права. Поэтому обязательственное право вырабатывает некоторый минимальный набор правил, которые регулируют переменную лиц в обязательстве, для того чтобы установить необходимый справедливый баланс в интересах сторон.

§ 1. Переход прав кредитора к другому лицу (382)

1. Переход права на основании сделки или закона. Обычно обязательство, возникшее между сторонами, исполняется ими же. Но в силу целого ряда обстоятельств субъекты в обязательственном отношении (кредитор и должник) *могут изменяться*. Изменение субъекта на стороне кредитора заключается в том, что право переходит к другому лицу (новому кредитору). Почему право переходит к другому лицу? Что является основанием для такого перехода?

В обязательственном праве у кредитора достаточно часто возникает необходимость передать свое право (требование) по обязательству другому лицу. Причины этого могут быть различные, чаще всего потребность кредитора в получении того или иного блага в обмен на его право (требование) по обязательству. Несмотря на то что обязательственное право идеально и не является вещью, его, как правило, можно передать другому лицу, т.е. оно *не привязано жестко* к самому кредитору.

Передача обязательственного требования происходит *на основании сделки – уступки права (цессии)* по воле кредитора (цедента) и нового кредитора (цессионария). Эта сделка является двусторонней, поскольку право передается цедентом по его воле и принимается по воле цессионария, ибо последнему нельзя навязать право помимо его воли. Такой подход объясняется принципом гражданского права – субъекты гражданского оборота распоряжаются правами по своей воле и в своем интересе (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Таким образом, в этом случае в качестве основания перехода права используется сделка цессии.

Право (требование) может переходить на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств. В этом случае никакой сделки между сторонами (прежним кредитором и новым кредитором) не совершается. Основанием перехода права является *наступление обстоятельства, установленного законом*. Этим обстоятельством может быть действие лиц (например, исполнение обязательства поручителем), событие (смерть лица), властный акт (судебное решение о переводе права).

И по одному, и по другому основанию право (требование) меняет своего «хозяина». Это, в частности, объясняется и тем обстоятельством, что обязательственное право может быть одновременно и субъективным гражданским правом конкретного лица и объектом права (*товаром*), способным к отчуждению.

Перемену лица в обязательстве можно изобразить в виде треугольника правовых связей. Основание треугольника представляет собой обязательственное правоотношение между кредитором (слева) и должником (справа). Вершина треугольника – новый кредитор. Левая сторона треугольника представляет собой правовую связь, образующуюся на основании сделки или на основании закона, вдоль нее право кредитора как бы переходит от прежнего кредитора к новому. Правую же сторону можно обозначить не сплошной линией, а пунктиром: она может существовать, например, в виде согласия должника и подниматься вверх с правой стороны от основания треугольника. Итогом ее подъема и является левая сторона (вследствие перехода права к новому кредитору).

Право (требование), принадлежащее на основании обязательства кредитору, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или может перейти к другому лицу на основании закона (п. 1 ст. 382 ГК РФ).

2. Согласие должника и запрет перехода права. На первый взгляд уступка права требования не должна допускаться без согласия должника, ведь изменение кредитора в обязательстве есть одно из возможных изменений обязательства в ряду любых иных его изменений. Одностороннее изменение обязательства по общему правилу ст. 310 ГК РФ не допускается (см. § 4 гл. 2 пособия). Святость обязательства вроде бы должна распространяться не только на те или иные его условия – обязательность исполнения, неизменность, но и на субъектов обязательства. Эти формально-догматические доводы можно дополнить также иными соображениями: должник *может быть заинтересован в личности кредитора*. Это может объясняться личностными качествами конкретного кредитора, некоторыми неудобствами для должника, в том числе организационными, и опираться на опасение возникновения новых рисков, приводящих вместе с новым лицом.

Действительно, исторически обязательственное требование было жестко привязано к его лицу, и перемена кредитора в обязательстве была затруднена. Со временем эта жесткая привязка ослабла, пришло понимание необходимости допущения уступки права. Более того, стало принято считать, что *уступка права не затрагивает существенно права и законные интересы должника*. В самом деле, во многих случаях должнику безразлично, кому исполнять обязательство – первоначальному кредитору или новому кредитору. В современном обороте это особенно наглядно на примере исполнения безличного денежного платежа. Изменение кредитора по такому обязательству требует минимальных организационных усилий со стороны должника, затрачиваемых на усвоение и использование новых платежных реквизитов нового кредитора.

Относительно свободная уступка права, не нуждающаяся в согласии должника, требует от обязательственного права выработки определенных правил, которые поддержали бы утверждение о том, что уступка обязательственного требования не затрагивает прав должника (см. об этом далее).

Переход права, столь широко востребованный на практике, предоставляет выгоды новому и прежнему кредиторам, иначе такие сделки не были бы настолько распространены. Переход права полезен в конечном счете для экономической жизни всего общества и даже для самого должника. Имея возможность по своему желанию и без согласия должника уступить право, кредитор более охотно вступает

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в обязательство с должником. Таким образом, правопорядок учитывает, что выгоды от допустимости относительно свободного перехода обязательственного требования настолько превышают некоторые неудобства, доставляемые должнику, что целесообразнее пренебречь последними во имя общего блага.

Тем не менее абсолютно свободного перехода обязательственного требования гражданское право допустить не может, поскольку в отдельных случаях **особо охраняемые права и законные интересы должника побуждают ограничить или запретить переход права**. Изъятия (исключения) из правила о свободном переходе требования без согласия должника могут быть установлены договором и законом. Договорный запрет перехода требования означает особо обозначенный интерес должника в личности кредитора, которым правопорядок может пренебречь лишь в некоторых случаях.

Договорный запрет уступки ставит на повестку дня вопрос о последствиях нарушения такого запрета. Если уступка запрещена договором, значит, должник особенно заинтересован в неизменности субъекта на стороне кредитора. Каким образом правопорядку следует защитить этот интерес?

Наиболее общим подходом в обязательственном праве в отношении нарушения того или иного договорного запрета по совершению сделки является ее оспоримость. Казалось бы, договор не является законом, он обязателен только для участвующих в нем лиц. Третьи лица по общему правилу договором не затрагиваются. Вместе с тем третьи лица не должны вторгаться в чужие обязательственные отношения. Если бы должник не имел возможности оспорить сделку, заключенную кредитором с новым кредитором, защита его интереса оказалась бы недостаточно эффективной. В отношениях с ним появился бы новый кредитор, хотя договорный запрет уступки как раз и был направлен на недопущение такого последствия. Одна лишь ответственность прежнего кредитора по возмещению убытков за нарушение договорного условия о запрете уступки не всегда могла бы устранить негативный эффект от нарушения договора. Поэтому в качестве общего правила следует допустить **оспаривание цессии, совершенной вопреки договорному запрету**.

Однако новый кредитор может и **не знать о наличии запрета уступки требования**, установленного в договоре. Например, соглашение о недопустимости уступки оформлено отдельным документом, и цессионарий не знает о нарушении цедентом своего соглашения с должником. В этом случае кажется несправедливым разрушить сделку уступки вопреки интересам нового кредитора из-за условия в соглашении, в котором он не только не участвует, но и не знает о его существовании, учитывая

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

при этом, что по общему правилу закона уступка не требует согласия должника. В этой ситуации обоснованным видится исключение из правила о возможности оспаривания цессии, совершенной в нарушение договорного запрета.

Таким образом, правопорядок может установить **сбалансированный подход**: должник вправе оспорить сделку, совершенную вопреки договорному запрету, но только в том случае, если будет доказано, что новый кредитор знал или должен был знать о договорном запрете уступки требования.

Обязательственное требование является элементом обязательственного отношения, субъективным правом кредитора на действие должника, в том числе по предоставлению им того или иного объекта гражданского права. Но одновременно оно само может выступать объектом гражданского права, поскольку обладает **свойством отчуждаемости**, т.е. может выступать товаром. Право выступает здесь в качестве посредника, юридическим средством получения того блага, которое должно доставить исполнение корреспондирующей праву обязанности должника. Поэтому **право (требование) обладает собственной ценностью**, хотя обычно и меньшей по сравнению с самим благом, которое можно получить с помощью этого права.

Поэтому права (требования) рассматриваются в широком смысле в качестве имущества, принадлежащего кредитору. Следовательно, на такое имущество **может быть обращено взыскание** по тем или иным долгам самого кредитора перед его контрагентами. Каким образом договорный запрет на уступку влияет на возможность обратиться на права требования кредитора? Возможно ли их принудительное отчуждение в исполнительном производстве или в деле о банкротстве кредитора?

Если бы договорный запрет на уступку оказывал воздействие на всех третьих лиц, не допуская обращения на такие права взыскания, то такое положение вещей приводило бы к существованию **забронированного от взыскания имущества**, созданного частной волей (надо заметить, что при залоге такое в принципе допускается). Этот договорный запрет действовал бы против всех третьих лиц, препятствуя обращению взыскания на имущество. Поэтому в таких случаях правопорядок должен проигнорировать частный интерес должника, в чью пользу установлен договорный запрет на уступку, в интересах правосудия и с учетом общественного интереса.

Для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором.

Если договором был предусмотрен запрет уступки, сделка по уступке может быть признана недействительной по иску должника только в случае,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

когда доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об указанном запрете.

Предусмотренный договором запрет перехода прав кредитора к другому лицу не препятствует продаже таких прав в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве и законодательством о несостоятельности (банкротстве) (п. 2 ст. 382 ГК РФ).

3. Уведомление о переходе права. Переход права требования происходит между прежним кредитором и новым кредитором. Должник в этом правоотношении не участвует и поэтому *может не знать* о состоявшемся переходе права.

Если бы негативные последствия исполнения должником своего обязательства первоначальному кредитору возникали в его лице в том случае, когда он не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе права, говорить о том, что переход права не затрагивает интересов должника, не пришлось бы. Права и законные интересы должника, письменно не уведомленного о состоявшемся переходе права, *не должны затрагиваться*.

Поскольку перешедшее к новому кредитору право служит ему во благо, он и должен понести неблагоприятные последствия того, что должник не был письменно уведомлен о переходе права. Это тем более разумно, поскольку *новый кредитор* вполне *может управлять данным риском*, для этого ему достаточно уведомить должника в письменном виде, нивелировав указанный риск неблагоприятных последствий.

Обязательство, которое должник исполняет прежнему (первоначальному) кредитору, не будучи уведомленным о переходе права к новому, строго формально не должно прекращаться исполнением, поскольку такое исполнение не является надлежащим, ибо произведено ненадлежащему лицу. Но правопорядок должен ввести здесь *юридическую фикцию, объявив его исполненным* для целей защиты интересов не уведомленного о переходе права должника. Это позволит последовательно проводить линию на допустимость по общему правилу перехода права без согласия должника, поскольку его права не затрагиваются.

Если должник не был уведомлен в письменной форме о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных для него последствий. Обязательство должника прекращается его исполнением первоначальному кредитору, произведенным до получения уведомления о переходе права к другому лицу (п. 3 ст. 382 ГК РФ).

4. Расходы должника. Уступка права допускается без согласия должника в предположении о том, что права должника существенным

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

образом такой уступкой не затрагиваются. Можно ли сказать, что уступка совсем не затрагивает должника?

Всякое изменение обязательственного правоотношения в той или иной степени касается сторон этого отношения, поскольку представляет собой **изменение правовой реальности**. Она не может произойти без последствий. Другое дело, что последствия эти могут быть значительными или не столь значительными.

Приведем пример. *Предположим, что имела место уступка по обязательству должника произвести безналичный платеж. Новый кредитор обслуживается тем же банком, что и должник, поэтому изменение банковских реквизитов кредитора не влечет почти никаких изменений в положении должника. Он обязан лишь к некоторым организационным усилиям, чтобы обеспечить перечисление по новым, а не по прежним банковским реквизитам, и несет соответствующий риск ошибок.* Возьмем другой случай. *Новый кредитор оказывается клиентом иного банка и по банковским правилам за такое перечисление безналичных денежных средств взимается комиссия.* Справедливо ли отнести данные расходы на должника? Может ли он по этим основаниям отказаться от исполнения обязательства? Не следует ли признать такую уступку незаконной, поскольку она влечет изменение размера затрат должника на производство исполнения?

Слишком ригоричный подход правопорядка, который блокировал бы уступку, если она влечет хотя бы какие-то (в том числе весьма незначительные) дополнительные расходы должника, угрожал бы обороту прав (требований), который весьма распространен и в целом экономически полезен обществу и в конечном счете самому должнику. Слишком свободный подход к возложению на должника расходов от уступки с очевидностью повлек бы нарушение прав должника, который не обязывался к производству таких расходов и согласия на них не давал.

Обязательственному праву следует избрать срединный подход, с тем чтобы оборот прав (требований) не затруднялся, но и права должника существенным образом не затрагивались бы. Как это можно сделать законодателю? Если уступка влечет дополнительные расходы у должника на производство исполнения, который не давал согласия на уступку, он должен иметь право потребовать солидарного возмещения расходов первоначальным и новым кредиторами, а если они существенны — предварительного их возмещения.

Особенности перехода прав в некоторых сферах деятельности требуют установления особенных правил по вопросу расходов, возникающих при уступке. Так, например, такие особенности могут устанавливаться при секьюритизации.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Первоначальный кредитор и новый кредитор солидарно обязаны возместить должнику — физическому лицу необходимые расходы, вызванные переходом права, в случае, если уступка, которая повлекла такие расходы, была совершена без согласия должника. Иные правила возмещения расходов могут быть предусмотрены в соответствии с законами о ценных бумагах (п. 4 ст. 382 ГК РФ).

§ 2. Права, которые не могут переходить к другим лицам (383)

По общему правилу право (требование) не связано жестко (неразрывно) с лицом, которому это право принадлежит. Однако некоторые обязательственные требования ввиду их особого характера признаются неразрывно связанными с личностью кредитора. Они не могут переходить другим лицам.

Неразрывность этой связи не является естественной, она скорее искусственна, введена правопорядком в основном по причине патернализма (защиты граждан от неразумных действий во вред себе). Таким образом, закон удерживает соответствующее право у кредитора, не позволяя ни его уступку, ни переход. К таким правам обычно относят алиментные права, т.е. выплаты или иное предоставление, целевое назначение которых содержание того или иного лица. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, также порождает обязательство, исполнение которого считается неразрывно связанным с личностью кредитора, поскольку соответствующее предоставление имеет целью восстановить здоровье лица, а также служит цели его содержания. Теоретически такие требования могут быть способны к переходу, но закон запрещает его.

Если бы такое право требования было неразрывно связано с личностью кредитора по естественным причинам, т.е. создалась ситуация, когда благо, которое обязан доставить должник кредитору, более никому, кроме него, не нужно, то запрещать его переход не имело бы смысла, ибо на него не нашлось бы спроса.

Переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, не допускается (ст. 383 ГК РФ).

§ 3. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу (384)

1. Презумпция полного перехода прав. Объем прав кредитора, переходящих к другому лицу в пределах, предусмотренных законом, может

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

быть определен сторонами договора об уступке права требования либо законом. Но каким образом должен определяться **объем прав** кредитора, если ни законом, ни договором не определен объем переходящих прав?

Кроме поставленного вопроса может возникать и еще один, а именно: сохраняются ли при переходе права те **условия осуществления права**, которые существовали к моменту его уступки?

*Например, первоначальный кредитор и новый кредитор заключили договор об уступке права требования первоначального кредитора, возникшего из договора беспроцентного займа. В договоре об уступке указано на договор займа, право по которому уступается, и более ничего. Для такого простейшего обязательства, в котором есть только один долг, вопрос об объеме уступленного права обычно не возникает. Ясно, что новому кредитору перешло **все право требования** займодавца о возврате суммы займа, поскольку более никакого требования по этому договору и не имеется.*

Что если усложнить структуру обязательственного правоотношения? Допустим, уступаются права кредитора из кредитного соглашения, исполнение обязательств заемщика по которому обеспечено поручительством. В договоре об уступке прав указывается только на это обстоятельство — уступается право кредитора по данному договору. Перейдут ли к новому кредитору право требования к поручителю и право на уплату процентов за пользование кредитом? Перейдут ли к нему права на уплату неустойки, предусмотренной договором, или уплату процентов за пользование чужими денежными средствами?

Теоретически обязательственное право могло бы исходить из двух вариантов подхода к поискам ответов на поставленные вопросы. Первый сводится к тому, что в случае юридически разнородной множественности субъективных прав первоначального кредитора по каждому из них необходимо достичь соглашения о его переходе к новому кредитору. Тогда получилось бы, что к новому кредитору перейдет лишь право требования по возврату кредита и не перейдут не упомянутые в соглашении об уступке права на уплату процентов, сумм ответственности (неустойка или проценты), также не перейдет и право требования к поручителю. Однако такой подход представляется нежелательным.

Права кредитора в обязательстве, даже если они являются делимыми и юридически разнородными, **находятся в некоторой связи друг с другом**. Набор прав кредитора обычно не является случайным, ибо предопределен законом или договором. Начисление процентов по кредитному обязательству зависит от суммы кредита, применение мер ответственности связано с нарушением по возврату суммы кредита, требование к поручителю также зависит от неисполнения или ненадлежащего исполнения по основному обязательству. Разрыв этих

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

требований в некоторых пределах может допускаться по воле сторон соглашения об уступке права, но едва ли может презюмироваться. Новый кредитор скорее согласился бы получить все эти права первоначального кредитора «в пакете», нежели оставить какие-либо из них у прежнего кредитора.

Переход права кредитора к новому кредитору можно рассматривать как замену лица в обязательстве. То есть **в самом обязательстве ничего не меняется, кроме субъекта**: первоначальный кредитор заменяется новым, само же обязательственное правоотношение во всей его совокупности остается неизменным.

В обязательственном праве исходят из того, что право переходит к новому кредитору в том же объеме, в котором оно существовало к моменту перехода, а также переходят все связанные с этим правом требования, в том числе право на обеспечение по уступленному праву и право на проценты. Законом или договором может быть установлено иное, но по общему правилу к новому кредитору переходит вся совокупность требований первоначального кредитора. **Все, что было у первоначального кредитора, оказывается в руках у нового кредитора.**

Теперь следует обратиться к условиям осуществления права, которыми было обставлено само право до его перехода к новому кредитору. Изменяются ли эти условия при таком переходе?

Если исходить из того, что переход права к новому кредитору от первоначального кредитора тождествен замене лица в обязательстве, то следует заключить, что **право переходит неизменным**, т.е. на тех же условиях, что существовали к моменту его перехода. Изменяется лишь лицо, которому принадлежит право, а условия его осуществления остаются прежними. *Так, например, если уступлено право по альтернативному обязательству, то право должника на выбор не изменяется, а новый кредитор также обязан смириться с таким выбором должника, как и первоначальный кредитор. Если уступлено заданное требование, то новый кредитор также несет неблагоприятные последствия истечения срока исковой давности, как и прежний. Давность не восстанавливается. Если уступлено право по условной сделке, то наступление условия влечет для нового кредитора точно такие же юридические последствия, как и для первоначального кредитора. Если уступлено требование, по которому еще не наступил срок исполнения (несозревшее требование), то новый кредитор также связан этим сроком, как и прежний. Условия осуществления права в связи с его переходом остаются теми же.*

Если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обя-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

зательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на проценты (п. 1 ст. 384 ГК РФ).

2. Допустимость частичного перехода денежного требования. Переходящие на основании закона или по цессии обязательственные права могут быть разными по характеру действий, которые обязан совершить должник. Наиболее распространенным на практике является оборот денежных требований, поскольку деньги являются всеобщим имущественным эквивалентом и обладают универсальным качеством тех благ, которые предоставляет получение данного объекта.

Денежное требование является делимым, поэтому в обороте его обладатели могут нуждаться в переходе не всего, а лишь части такого требования. Должно ли обязательственное право допускать переход денежных требований не только целиком, но и в части?

Хозяйственная практика показывает, что такая потребность в гражданском обороте имеется. Денежное требование *может разделяться* и переходить к новому кредитору лишь в той или иной части, а не целиком. *Например, если поручитель исполняет свое обязательство кредитору лишь в части, к нему в силу закона переходит соответствующая часть требования к должнику, а в основном обязательстве образуется множественность кредиторов. По договору об уступке требования новый кредитор и первоначальный кредитор могут договориться, что уступается не все денежное требование, а только обозначенная в соглашении часть.*

Интересы должника, обязанного к уплате денег, не затрагиваются существенно частичным переходом права. В связи с такой уступкой ему приходится предпринять некоторые организационные усилия, с тем чтобы произвести не один а несколько соответствующих платежей. Дополнительного имущественного бремени частичная уступка денежного требования на него не возлагает и его положение *не ухудшается значительно*. Поэтому правопорядок и допускает частичный переход денежного требования в качестве общего правила, которое может иметь исключения, предусмотренные законом.

Право требования по денежному обязательству может перейти к другому лицу в части, если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 384 ГК РФ).

3. Условия частичного перехода неденежного требования. Неденежное требование также может быть делимо, в связи с этим возникает вопрос о допустимости частичной уступки такого требования и ее условиях. Может ли неденежное требование уступаться в части так же, как и денежное требование?

Если подойти к решению этого вопроса с учетом максимы о том, что положение должника не должно значительным образом затрагиваться уступкой права, то, безусловно, положительный ответ на поставленный вопрос не выглядит желательным.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

Положение должника при частичной уступке неденежного требования *может оказаться значительно более обременительным. Например, поставка товара различным кредиторам вместо одной партии двумя, может значительно увеличить расходы поставщика по доставке.* Однако в некоторых случаях такое разделение требований не приводит к значительному обременению должника. *Тот же пример из договора поставки с условием о выборке товара покупателем может не повлечь каких-либо существенных затрат должника при частичной уступке, поскольку покупатели сами забирают товар у поставщика.*

Поэтому в обязательственном праве обоснованно предусмотреть допустимость частичной уступки по неденежному требованию, но при условии, что она не повлечет значительного обременения должника.

Если иное не предусмотрено законом или договором, право на получение исполнения иного, чем уплата денежной суммы, может перейти к другому лицу в части при условии, что соответствующее обязательство делимо и частичная уступка не делает для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным (п. 3 ст. 384 ГК РФ).

§ 4. Уведомление должника о переходе права (385)

1. Уведомляющие должника субъекты. Должник несет риск исполнения обязательства ненадлежащему лицу. Переход права другому лицу управомочивает это новое лицо на получение исполнения от должника. ***Чтобы связать должника переходом права, он должен быть уведомлен о нем.*** В противном случае, не зная о факте перехода права, должник может исполнить свое обязательство первоначальному кредитору.

Кто же может уведомить должника о переходе права – новый кредитор или прежний кредитор? На первый взгляд уведомление должен осуществить первоначальный кредитор, сообщив об изменении своих обязательственных с ним отношений. С другой стороны, первоначальный кредитор, перестав быть правообладателем, может утратить интерес к обязательственному отношению, в котором он более не участвует, и не имеет стимулов каким-либо образом контактировать с должником, в том числе уведомлять его о состоявшемся переходе права. Новый кредитор в большей степени заинтересован в уведомлении должника, поскольку при отсутствии такого уведомления он несет риск того, что должник произведет исполнение первоначальному кредитору.

В любом случае при переходе права уведомление должника о переходе права вносит определенность в правоотношения всех трех сторон. Поэтому обязательственное право должно стремиться к скорейшему достижению такой определенности. Для этого ***необходимо допустить***

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

уведомление должника как первоначальным кредитором, так и новым кредитором. Обязанное лицо должно считаться юридически связанным переходом права независимо от того, кто его уведомил – первоначальный или новый кредитор.

Если уведомление о переходе права получено должником от первоначального кредитора, то должник вполне может ему доверять, поскольку разумный первоначальный кредитор не будет действовать в ущерб себе, сообщая должнику о переходе права к новому кредитору, тогда как на самом деле его не было. Должник, состоя в отношении с первоначальным кредитором, цессионария (нового кредитора) не знает. Поэтому, получив уведомление о переходе права от нового кредитора, он может **разумно опасаться недостоверности такого уведомления.** Для того чтобы защитить интерес должника в снижении риска исполнения обязательства ненадлежащему лицу, правопорядку следует снабдить его необходимым юридическим средством. В качестве последнего вполне может выступить правило о том, что должник вправе потребовать от нового кредитора доказательств перехода к нему права. В качестве таковых могут, например, выступать различные документы: подтверждение перехода права от первоначального кредитора, договор об уступке права, иной документ, свидетельствующий о переходе права, и т.п. Если же уведомление о переходе права получено от первоначального кредитора, то риск исполнения ненадлежащему кредитору отпадает, поэтому доказательств перехода права у нового кредитора в этом случае должник требовать не вправе.

Уведомление должника о переходе права имеет для него силу независимо от того, первоначальным или новым кредитором оно направлено.

Должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору до предоставления ему доказательств перехода права к этому кредитору, за исключением случаев, если уведомление о переходе права получено от первоначального кредитора (п. 1 ст. 385 ГК РФ).

2. Уведомление при последовательном переходе права. Право (требование), как и любой товар, может переходить от одного кредитора к другому неоднократно. Следовательно, и должник может получать уведомление о переходе права неоднократно. В этом случае мы наблюдаем последовательный переход права.

В связи с этим возникает вопрос: в соответствии с каким уведомлением обязанное лицо должно производить исполнение? Несмотря на то что при последовательном переходе права ответ кажется очевидным, обязательственное право для исключения неопределенности может устанавливать, что исполнение следует производить в соответствии с уведомлением о последнем переходе права. Причем речь идет не о последнем полученном должником уведомлении, а **о последнем пе-**

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

переходе права, поскольку решающее значение имеет не момент получения должником уведомления, а последний переход права, который и определяет надлежащего кредитора.

Надлежащим кредитором из цепочки переходов права является последний в цепочке кредитор, кто был последним, к кому перешло право. Именно он является «хозяйном» права.

Если должник получил уведомление об одном или о нескольких последующих переходах права, должник считается исполнившим обязательство надлежащему кредитору при исполнении обязательства в соответствии с уведомлением о последнем из этих переходов права (п. 2 ст. 385 ГК РФ).

3. Передача документов при переходе права. В современном гражданском обороте многие права документируются, т.е. удостоверяются документально, так или иначе оформляются. Переход права от одного кредитора к другому, делает управомоченным по отношению к должнику нового кредитора. Для целей реализации своего права новый кредитор может **нуждаться в документах, а также иных сведениях, имеющих значение для осуществления права**. Разрешить судьбу тех или иных документов, оформляющих переходящее право, или определить необходимые новому кредитору сведения в случае перехода права на основании сделки первоначальный кредитор и новый кредитор могут в своем соглашении об уступке права. Но они могут упустить сделать это, а кроме того, право может переходить по закону.

Обязательственному праву следует предусмотреть **защиту интересов нового кредитора**, с тем чтобы он мог получить необходимые документы, удостоверяющие переходящее к нему право. Для этих целей достаточно закрепить в законе обязанность первоначального кредитора передать новому кредитору соответствующие документы, а также его обязанность сообщить сведения, имеющие значение для осуществления перешедшего к новому кредитору права. В противном случае новому кредитору может быть затруднительно осуществлять перешедшее к нему право.

Кредитор, уступивший требование другому лицу, обязан передать ему документы, удостоверяющие право (требование), и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления этого права (требования) (п. 3 ст. 385 ГК РФ).

§ 5. Возражения должника против требования нового кредитора (386)

Переход права (требования) не должен существенным образом ухудшать положение должника. Находясь в обязательственном правоотношении с первоначальным кредитором, должник может иметь те или

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

иные возражения против его требования. Эти возражения могут быть связаны с действиями первоначального кредитора. *Например, кредитор не совершил действий, без которых должник не может исполнить свое обязательство (просрочка кредитора), вследствие этого должник впал в просрочку, но не обязан платить проценты (п. 3 ст. 406 ГК РФ).* Однако может ли должник выдвинуть возражение о просрочке кредитора новому кредитору, к которому перешло право (требование)? Новый кредитор таких действий не совершал, поэтому на первый взгляд его не в чем упрекнуть.

Если бы на поставленный ранее вопрос мы ответили отрицательно, заявив, что должник не может выдвигать возражений против нового кредитора, если они возникли в отношении первоначального кредитора, интересы должника, безусловно, пострадали бы. Должник обязан был бы уплатить проценты за собственную просрочку исполнения обязательства, хотя причиной ее возникновения являлись действия первоначального кредитора. Такое решение видится несправедливым и ставит под сомнение допустимость перехода права без согласия должника.

Поэтому обязательственное право должно исходить из допустимости предъявления (выдвижения) должником новому кредитору тех возражений, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе права. После получения уведомления, должник знает о новом кредиторе, который отвечает за свои собственные упречные действия перед должником.

Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору (ст. 386 ГК РФ).

§ 6. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона (387)

1. Случаи перехода прав на основании закона. Если право переходит к другому лицу (новому кредитору) на основании закона, то такой закон должен предусматривать соответствующее обстоятельство, т.е. юридический факт, который влечет переход права. Переход права на основании указанного в законе обстоятельства не является сделкой, поскольку воля сторон (первоначального кредитора и нового кредитора) не направлена непосредственно на переход права. Закон устанавливает переход права в основном в тех случаях, когда необходимо *восстановить возникающую экономическую диспропорцию* и защитить имущественные интересы лица, к которому переходит право.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

В общих положениях обязательственного права указываются **наиболее общие обстоятельства**, влекущие переход права. К ним относятся следующие случаи:

1) универсальное правопреемство, которое происходит при реорганизации юридического лица и наследовании. Права переходят к юридическим лицам, возникшим в результате реорганизации, а при наследовании — к наследникам;

2) в случае, когда закон предусматривает возможность перевода права, оно может переходить к другому лицу на основании решения суда. Решение суда не является сделкой, поэтому данный случай относится к переходу права на основании закона. Право может быть переведено на другое лицо даже против воли первоначального кредитора, когда требуется защита прав и законных интересов иного лица, на которое судом переводится право, например при обращении взыскания на заложенное право (п. 2 ст. 358.8 ГК РФ), право может быть переведено судом на залогодержателя;

3) в обеспечительных отношениях для целей защиты имущественных интересов лица, предоставившего обеспечение, закон предусматривает переход к ним прав кредитора, когда срабатывает обеспечительный механизм. Это распространяется на третьих лиц, не участвующих в основном обязательстве: залогодателя, поручителя;

4) в отношениях по страхованию, когда страховая компания (страховщик) выплачивает страховое возмещение выгодоприобретателю (лицу, в чью пользу застрахован риск), для сохранения экономического баланса предусматривается суброгация, т.е. переход права требования кредитора к лицу, ответственному за наступление страхового случая, например к причинителю вреда. В этом случае право лица, получившего страховое возмещение, переходит в размере полученного им к страховщику на основании закона, а не по сделке — цессии;

5) закон может предусматривать и иные случаи перехода права не по сделке, например по основанию, предусмотренному п. 5 ст. 313 ГК РФ вследствие исполнения обязательства третьим лицом (см. п. 5 § 7 гл. 2 пособия).

Права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств:

1) в результате универсального правопреемства в правах кредитора;

2) по решению суда о переводе прав кредитора на другое лицо, если возможность такого перевода предусмотрена законом;

3) вследствие исполнения обязательства поручителем должника или не являющимся должником по этому обязательству залогодателем;

4) при суброгации страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая;

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

5) в других случаях, предусмотренных законом (п. 1 ст. 387 ГК РФ).

2. Правила, применяемые к переходу прав на основании закона. Переход права требования в силу закона порождает похожие по своему содержанию правоотношения между первоначальным кредитором, новым кредитором и должником. В связи с этим возникает вопрос, следует ли в обязательственном праве разработать и законодательно закрепить систему норм, которые были бы специально посвящены регламентации отношений только для отношений, возникающих по этому основанию?

Именно *сходство возникающих отношений* позволяет в этом случае пойти по другому пути, в том числе исходя из принципа законодательной экономии. Коль скоро отношения похожи как при цессии, так и при переходе права на основании закона, нет необходимости к созданию двух отдельных наборов правил поведения для уступки права и для случаев его перехода в силу закона. Достаточно предусмотреть, что за некоторыми изъятиями, установленными законом или следующими из существа отношений, к переходу прав в силу закона применяются правила, относящиеся к цессии.

К отношениям, связанным с переходом прав на основании закона, применяются правила настоящего Кодекса об уступке требования (статьи 388–390), если иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или не вытекает из существа отношений (п. 2 ст. 387 ГК РФ).

§ 7. Уступка требования (цессия) (388)

1. Общее правило допустимости уступки. В экономической жизни общества возникает множество различных по характеру имущественных связей. Значительное число из них представляют собой обязательственные правоотношения. Эти отношения в самом элементарном виде заключаются в наличии у кредитора права требования на совершение должником определенного действия. Теоретически если одно лицо может потребовать от должника совершения определенного действия, то и любое другое лицо может потребовать совершения в свою пользу этого же действия. Поэтому *общим принципом является допустимость уступки требования* одного лица (цедента) другому лицу (цессионарию).

Означает ли это, что не может существовать таких требований, уступка которых по тем или иным причинам была бы нежелательной? Общее правило нередко имеет определенные исключения. Действительно, *ввиду защиты тех или иных благ закон может объявить уступку определенных требований недопустимой*. Тогда такая уступка требования будет противоречить закону, она не допускается (см. § 3 настоящей главы, а также п. 2 далее).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Уступка требования кредитором (цедентом) другому лицу (цессионарию) допускается, если она не противоречит закону (п. 1 ст. 388 ГК РФ).

2. Значение личности кредитора для ограничения уступки. По большому числу обязательств личность кредитора не имеет существенного значения для должника. Ему непринципиально, кому именно исполнить обязательство. Личность нового кредитора, вступившего с ним в правоотношение, не затрагивает его интересов, существенно не увеличивает его рисков. Именно поэтому по общему правилу уступка требования допускается без согласия должника.

Некоторые обязательственные правоотношения характеризуются тем, что взаимоотношения кредитора и должника обладают такой особенностью, что *личность кредитора имеет существенное значение*. Можно предположить по характеру договорного обязательства, что должник не вступил в это обязательственное отношение, если бы на стороне кредитора участвовал другой субъект, другое лицо.

Приведем пример. *Считается, что уступка требования по договору простого товарищества (гл. 55 ГК РФ) не допускается без согласия всех товарищей. Замена лица в таком обязательстве невозможна без согласия всех его участников.* Преследуя единую для всех участников договора цель, предполагается, что товарищи вступают в этот договор, учитывая личные качества друг друга. Их обязательственная связь оказывается настолько тесной, в том числе ввиду значительного риска, наступающего из-за действий других товарищей, что разрыв одной связи (уступка требования) повлек бы нарушение интересов других участников. Поэтому, например, по общему правилу смерть одного из товарищей влечет прекращение всего договора (п. 1 ст. 1050 ГК РФ).

Не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника (п. 2 ст. 388 ГК РФ).

3. Преодоление договорного запрета уступки. В силу тех или иных обстоятельств в соглашениях между кредитором и должником нередко содержатся условия, запрещающие или ограничивающие уступку денежного требования кредитора, возникающего из таких соглашений. В связи с этим перед правом порядком возникает вопрос о последствиях нарушения таких условий кредитором.

Уступая требование, возникшее из договора, содержащего условие о запрете такой уступки, кредитор нарушает свое обязательство перед должником не совершать уступки. Должник мог бы быть заинтересован сохранить первоначального кредитора и обессилить уступку, оспорив ее. Он также может быть заинтересован требовать расторжения договора с кредитором ввиду нарушения им взятого на себя обязательства не уступать требование. В этом случае интересы

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

должника были бы защищены, но в ущерб оборотоспособности денежных требований.

В современной экономике денежные требования широко используются в различных коммерческих практиках, в том числе для целей рефинансирования (факторинг, секьюритизация, проектное финансирование и т.п.). Кредиторы, обладающие такими требованиями, порой к значительному числу должников и на значительные суммы, нередко *рассчитывают на возможность уступки этих прав с целью получения за них финансирования*. Должник по денежному требованию довольно часто не имеет существенного интереса в запрете или ограничении уступки денежного требования, договариваясь о них скорее из психологического побуждения в стабильности субъектного состава на стороне кредитора, которому доверяет больше, чем неизвестному новому кредитору. В некоторых случаях интерес должника в запрете уступки требования может возникать в связи с теми или иными другими отношениями с кредитором, где наличие перед ним денежного долга может иметь некоторое значение.

Обязательственное право исходит из того, что уступка денежного требования может давать доступ к финансированию, что является более значимым благом, чем интересы должника в неизменности кредитора по денежному требованию. Получение *финансирования под уступку денежного требования положительным образом влияет на развитие экономики в целом*, поскольку открывает доступ к кредиту, без которого развитие экономики замедляется. Поэтому интерес должника в запрете уступки защищается ослабленным образом. Он не может разрушить уступку, совершенную кредитором вопреки ее договорному запрету или ограничению, он не может требовать расторжения договора с кредитором по этому основанию, но *может требовать привлечения кредитора к ответственности* за нарушение его обязательства не уступать денежное требование. Это открывает для кредитора возможность уступить денежное требование, особенно если никаких негативных последствий у должника из-за такой уступки не возникает.

Соглашение между должником и кредитором об ограничении или о запрете уступки требования по денежному обязательству не лишает силы такую уступку и не может служить основанием для расторжения договора, из которого возникло это требование, но кредитор (цедент) не освобождается от ответственности перед должником за данное нарушение соглашения (п. 3 ст. 388 ГК РФ).

4. Ограничение уступки неденежного требования. В отличие от денежного требования, уступка которого не влечет для должника существенного обременения при исполнении обязательства новому кредитору, замена управомоченного лица в обязательстве, предусматривающего

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

неденежное исполнение, может сделать такое исполнение новому кредитору значительно более обременительным для должника. Ввиду предположительного нарушения интереса должника при уступке неденежного требования перед обязательственным правом стоит задача установить справедливый правовой режим для такой цессии.

Общий императивный запрет уступки неденежного требования ввиду самого различного характера таких обязательств был бы негибким решением. Наличие бесчисленного множества разновидностей неденежных требований препятствует заранее определить в законе, какие из них при уступке делают исполнение должника значительно более обременительным для него. В зависимости от условий обязательства, а также тех или иных внешних обстоятельств, по обязательству одного и того же вида в одних случаях уступка повлечет значительное обременение для должника, а в других случаях — нет. Поэтому обязательственному праву следует лишь установить **относительно определенный критерий ограничения уступки неденежных требований без согласия должника — значительная обременительность** исполнения обязательства новому кредитору. Определение наличия оснований для ограничения уступки в каждом конкретном случае право оставляет для самих сторон оборота. Поскольку речь идет о значительной обременительности во многих случаях кредитору несложно будет определить, повлечет уступка в конкретных обстоятельствах такое обременение для должника или нет. *Например, уступка требования о поставке товара по месту нахождения кредитора новому кредитору, находящемуся на более значительном расстоянии от должника по сравнению с местом нахождения первоначального кредитора повлечет значительное увеличение расходов должника на перевозку и увеличение его рисков.*

Для уступки неденежных обязательств договором между кредитором и должником может быть установлен запрет или ограничение. Здесь **интерес должника может быть нарушен с большей очевидностью, чем при уступке денежного требования**, а потому обязательственное право не содержит указания на то, что такая уступка сохраняет силу при нарушении такого запрета и ограничения. Ограничение уступки требования может, например, заключаться в предварительном возмещении расходов должника, возникающих в связи с такой уступкой или совершением уступки на заранее предусмотренных соглашениях условий.

Право на получение неденежного исполнения может быть уступлено без согласия должника, если уступка не делает исполнение его обязательства значительно более обременительным для него.

Соглашением между должником и цедентом может быть запрещена или ограничена уступка права на получение неденежного исполнения (п. 4 ст. 388 ГК РФ).

5. Уступка солидарного требования. При образовании солидаритета в обязательстве на стороне кредитора (см. § 23 гл. 2 пособия) лица, связанные некоторыми отношениями между собой (сокредиторы), могут иметь интерес в личности друг друга. Это объясняется прежде всего тем обстоятельством, что по солидарному требованию любой из них может предъявить к должнику требование в полном объеме (п. 1 ст. 326 ГК РФ) и полностью получить от него исполнение, причитающееся и другим кредиторам. Следовательно, при уступке требования одним кредитором без согласия других кредиторов может возникнуть **риск появления среди кредиторов лица, которому они не доверяют.**

Чтобы устранить риски нарушения интересов солидарных кредиторов обязательственное право должно предусмотреть необходимость получения согласия всех таких кредиторов на уступку требования. Поскольку это условие уступки направлено на защиту самих кредиторов, своим соглашением они могут установить иное правило для уступки, в том числе допустить свободную уступку требования без согласия или предусмотреть любые иные не противоречащие закону условия уступки требования.

Солидарный кредитор вправе уступить требование третьему лицу с согласия других кредиторов, если иное не предусмотрено соглашением между ними (п. 5 ст. 388 ГК РФ).

§ 8. Уступка будущего требования (388.1)

1. Определение будущего требования. Уступка требования по имеющемуся обязательству обычно не вызывает сложностей в его идентификации. В соглашении об уступке требования cedent и цессионарий описывают это требование различными способами: посредством указания на характер требования (уплата денег, передача товара и т.п.), сторон обязательств (должника и кредитора), размера требования, сроков исполнения обязательств по уступаемому требованию и т.д. Договорное требование может быть идентифицировано также путем отсылки к договору, из которого это требование возникло. Поскольку **существующее обязательственное требование уже имеет соответствующие параметры и основание его возникновения**, его индивидуализация опирается на эти параметры и осложнений не вызывает.

Несколько сложнее обстоит дело с идентификацией **будущего требования**, т.е. такого требования, которое **еще не возникло**. В хозяйственном обороте, особенно в коммерческих отношениях, потребность в уступке будущих требований достаточно высока. *Например, строительство автомобильного завода нуждается в финансировании, и собственник*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

будущего завода может заключить с кредитным учреждением договор, по которому он уступает свои будущие требования по оплате проданных автомобилей уже на стадии строительства указанного завода. Причем нередко многие параметры будущего требования известны заранее и могут быть описаны в соглашении об уступке заранее. Например, бизнес-план предполагает реализацию автомобилей через фирменную дистрибьютерскую сеть, поэтому покупатели (должники по уступаемым требованиям) известны, могут быть известны и другие параметры будущих договоров продаж автомобилей, их марка, приблизительная цена и т.п.

В некоторых случаях на момент заключения соглашения многие параметры требований еще не известны, но они станут известны в момент возникновения самого требования или в момент перехода требования к цессионарию. Обязательственное право, преследуя цель максимально поддержать уступку требования в гражданском обороте, **допускает отдалить момент идентификации уступаемых прав до момента возникновения требования или до момента перехода требования** к цессионарию. Это открывает более широкую дорогу для уступки, а следовательно, и к доступу в финансировании.

Требование по обязательству, которое возникнет в будущем (будущее требование), в том числе требование по обязательству из договора, 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 (п. 1 ст. 388.1 ГК РФ).

2. Момент перехода будущего требования. В отличие от обязательственного требования вещь является материальным объектом. Поэтому на примере с вещью более наглядным видится момент передачи права на нее в том смысле, что право собственности на будущую вещь не может перейти ранее возникновения самой вещи. Договориться о переходе права собственности в будущем с момента возникновения вещи можно, но нельзя договориться, что право собственности на вещь перейдет ранее, ибо вещи не существует, а следовательно, не существует и права собственности на нее.

Будущее требование нематериально, и теоретически можно помыслить себе соглашение, которое предусматривало бы требование, считающееся перешедшим с момента заключения соглашения об уступке будущего требования. Однако логически перед нами предстала бы **юридическая фикция, ибо несуществующее право переходило бы к другому лицу еще до возникновения самого права**. Логика противится такому решению. Поэтому обязательственное право исходит из того, что будущее право переходит к цессионарию с момента его возникновения

или, если это предусмотрено соглашением, в какой-то момент позднее его возникновения.

По соглашению об уступке будущего требования, переходящего к цессионарию в момент его возникновения, мы имеем дело с **феноменом юридической секунды**. Образно выражаясь, требование, возникнув на одну секунду в лице cedentia, после этого тут же переходит к цессионарию, но одну секунду оно находилось у cedentia, было в составе его имущества. Это имеет значение в основном для кредиторов cedentia, например, при его банкротстве, интересы которых могут быть в таком случае защищены по специальному регулированию, предусмотренному законодательством о банкротстве. Защита интересов кредиторов cedentia оказалась бы затруднительной, если бы в силу юридической фикции будущее право сразу же возникало в лице цессионария или считалось бы, что оно перешло к нему с момента заключения соглашения об уступке требования еще до момента возникновения самого требования.

Если иное не установлено законом, будущее требование переходит к цессионарию с момента его возникновения. Соглашением сторон может быть предусмотрено, что будущее требование переходит позднее (п. 2 ст. 388.1 ГК РФ).

§ 9. Форма уступки требования (389)

1. Тождество формы. Когда уступается требование, основанное на сделке, перед правопорядком встает вопрос, должна ли оказывать какое-то влияние форма, установленная для этой сделки, на форму уступки (цессии). Требование к той или иной форме сделки устанавливается гражданским законом обычно для защиты интересов сторон этой сделки и для устранения неопределенности ввиду возможного спора. Определенную форму сделки могут выбрать и сами стороны, например, облечь в нотариальную форму сделку, для которой по закону это не было обязательно. И в этом случае стороны преследует свой интерес.

Коль скоро сами стороны по своей воле или в силу предписания закона прибегли к простой письменной или нотариальной форме сделки, логично, что в случае замены стороны в этой сделке **юридический акт**, влекущий такую замену (цессия), **следует облечь в такую же форму**, которая использована для сделки, на которой основано уступаемое требование. Таким образом, обязательственное право устанавливает тождество формы цессии с формой сделки, из которой возникло уступаемое требование. Если сделка была оформлена письменно, то и цессия должна оформляться в письменной форме. Если сделка была

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

оформлена нотариально, то и уступка должна совершаться в нотариальной форме.

Уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме (п. 1 ст. 389 ГК РФ).

2. Государственная регистрация. Похожий на предыдущий вопрос возникает в случае, когда уступается требование по сделке, требующей государственной регистрации. Государственная регистрация прав и сделок обычно устанавливается *для целей публичности соответствующих прав и сделок*. Поэтому если правопорядок считает необходимым установить публичность той или иной сделки, то изменение в ней по субъектному составу, вызываемое уступкой права, также необходимо подвергнуть государственной регистрации.

Таким образом, и при государственной регистрации также наблюдается *принцип тождества*. Если стороны договариваются уступить требование по сделке, которая зарегистрирована, то и это соглашение подлежит государственной регистрации. Участники гражданского оборота, обращаясь к соответствующему обычно публично доступному реестру, могут определить, кому принадлежит требование по обязательству.

Соглашение об уступке требования по сделке, требующей государственной регистрации, должно быть зарегистрировано в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 389 ГК РФ).

§ 10. Права и обязанности cedentа и cessionария (389.1)

1. Договор об уступке. Уступка требования является двусторонней сделкой. Одна сторона (cedent) передает требование, а другая сторона (cessionарий) его принимает. Для заключения этой сделки требуется волеизъявление каждой из сторон: одной — на передачу требования, другой — на принятие права. Иными словами, из цессии усматривается только передача требования от одного лица другому. Таким образом, *предметом уступки является только сама передача и принятие требования*. Но по каким причинам производится уступка, каковы права и обязанности сторон в отношении по поводу уступки, на каких условиях производится уступка? На эти вопросы сама по себе уступка ответов не дает, ибо она производится на основании иного юридического факта — договора между cedentом и cessionарием. Получается, что при уступке требования всегда есть два договора: 1) цессия и 2) договор об уступке.

Требование по обязательству является имущественным правом, а имущественные права относятся к объектам гражданских прав (ст. 128

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ГК РФ). Объекты гражданских прав обычно передаются от одного лица к другому по тому или иному юридическому основанию, чаще всего на основании договора. Таким образом, *уступка это передача требования, а производится она на основании того или иного договора*. В обязательственном праве принято различать договор об уступке права и саму уступку – это две разные сделки, которые могут совершаться в один и тот же момент времени и потому не обнаруживаться визуально явным образом, но могут и расходиться во времени. Последнее наблюдается, например, когда стороны договариваются о передаче требования только после его оплаты в установленный договором срок. На практике уступка требования часто оформляется двусторонним актом, который удостоверяет передачу требования цедентом и его принятие цессионарием.

Права и обязанности сторон по договору *зависят от вида договора*. Стороны свободны в заключении договора. Поэтому основанием уступки может быть любой договор, по которому согласно его существу возможна передача объекта гражданского права. Если, например, цедент желает одарить цессионария и последний согласен на это, они могут заключить договор дарения требования, на основании которого производится уступка требования. Права и обязанности цедента и цессионария в этом случае будут определяться содержанием договора и нормами ГК РФ о договоре дарения. Если цедент, например, желает получить плату взамен уступки требования, а цессионарий согласен заплатить за уступаемое ему требование, они заключают договор купли-продажи обязательственного требования, на основании которого производится уступка этого требования. Права и обязанности сторон, соответственно, определяются содержанием договора и нормами ГК РФ о договоре купли-продажи.

Поскольку во всех случаях в содержание договоров об уступке входит передача требования, права и обязанности сторон договора определяются не только нормами о соответствующем виде договора, но и нормами о переходе прав (ст. 382–386 ГК РФ) и цессии (ст. 388–390 ГК РФ). Например, цедент отвечает перед цессионарием за недействительность уступленного права по правилам ст. 390 ГК РФ (см. следующий параграф).

Взаимные права и обязанности цедента и цессионария определяются настоящим Кодексом и договором между ними, на основании которого производится уступка (п. 1 ст. 389.1 ГК РФ).

2. Момент перехода требования. Обязательственное требование не является физическим объектом. Передаваемые по договорам объекты материального мира обычно перемещаются в пространстве, переходя от одного лица к другому физически. Требование по обязательству

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

находится в идеальном мире, поэтому стороны договора об уступке более свободны в определении момента перехода требования, ибо не связаны ограничениями реальной действительности. Например, чтобы переместить вещь из места нахождения продавца к отдаленному месту покупателя требуется известное время, и стороны не могут проигнорировать эту физическую величину. С требованием все по-иному, сколь бы удаленными ни были стороны друг от друга, они могут «переместить» такой идеальный объект, как право (требование), моментально.

Участники гражданского оборота лучше всего могут учесть свои интересы относительно момента перехода требования, поэтому закону не следует вмешиваться в их отношения без особых для этого оснований. **Когда именно переходит требование** от cedenta к цессионарию прежде всего **определяют сами стороны своим договором об уступке требования**. Этот момент может определяться и законом. Но как определить этот момент, если ни договор, ни закон не устанавливают момента перехода права?

В ответе на этот вопрос следует исходить из принципов гражданского права, и прежде всего из свободной воли участников гражданского оборота. Можно предположить, что коль скоро стороны заключили договор об уступке требования, то в их намерение входила **скорейшая замена лица в обязательстве**. Поэтому обязательственное право устанавливает, что, если договор и закон молчат, требование переходит в момент заключения договора о его уступке. Заключение договора об уступке требования и сама уступка требования охватываются здесь единым волеизъявлением сторон и совпадают во времени.

Требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, на основании которого производится уступка, если законом или договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 389.1 ГК РФ).

3. Судьба полученного cedentом от должника. В связи с уступкой кредитор в обязательстве заменяется новым кредитором, поэтому уведомленный об уступке должник обязан производить исполнение новому кредитору. Поэтому при нормальном развитии отношений сторон **cedent не получает исполнения от должника**. Такое исполнение производится должником цессионарию.

Вследствие неуведомления должника об уступке или вследствие нарушения им прав нового кредитора должник может фактически произвести исполнение cedentu. В связи с этим перед обязательственным правом встает вопрос о юридической судьбе исполненного.

Поскольку cedenta и цессионария связывает договор об уступке требования, они знают, что полученное cedentом в счет уступленного права в действительности, согласно их договора, **причисляется цессионарию, а не cedенту**. Между собой в их отношениях не может быть

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

неопределенности, даже если должник и не был уведомлен об уступке. Поэтому, если только договором об уступке не предусмотрено иное, все полученное от должника в счет уступленного требования цедент обязан передать цессионарию.

Если иное не предусмотрено договором, цедент обязан передать цессионарию все полученное от должника в счет уступленного требования (п. 3 ст. 389.1 ГК РФ).

§ 11. Ответственность цедента (390)

1. Общий принцип: ответственность за недействительность. Если по обязательству передается вещь, должник по этому обязательству отвечает за ее качество. Обязательственное требование, уступаемое цедентом, качества не имеет, поскольку не обладает физическими свойствами, определяющими качество. Качество присуще материальному миру так же, как и вещи, обладающие качеством, а обязательственное требование принадлежит миру идеальному. Означает ли это, что цедент не отвечает перед цессионарием за *состояние требования*, которое он уступает?

Ценность требования заключается не в нем самом, а в том благе, которое оно способно принести. Требование есть лишь юридическое средство для получения блага, т.е. право требовать соответствующих действий от должника по обязательству. ***Заведомо неисполнимое требование никакой ценности не имеет.*** Поэтому цедент отвечает за недействительность требования, поскольку если по требованию ничего нельзя получить, это то же самое, как если бы вместо торта покупателю продали лишь пустую коробку из-под торта. Такое требование есть лишь пустая оболочка, видимость, мираж. Было бы противным экономическому смыслу и справедливости исходить из того, что цедент не отвечает за уступку недействительного требования, поскольку очевидно, что цессионарий, приобретая требование, рассчитывает получить удовлетворение по такому требованию от должника. Однако означает ли это, что цедент отвечает не только за недействительность переданного требования, но и за его исполнение должником? Следует ли из уступки, что цедент гарантирует исполнение обязательства должником?

По общему правилу передача требования влечет замену лица в обязательстве, ничего не меняя в самом обязательстве. Любому обязательству присущи риски его неисполнения или ненадлежащего исполнения должником. Это имманентное свойство обязательства. Поэтому уступка требования не обнимает собой ответственность цедента за неисполнение требования должником. Требование переходит таким, как оно есть, каким было до уступки, но и ***до уступки существовал***

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

риск неисполнения обязательства должником, с переходом требования к цессионарию к нему переходит и этот риск, поскольку он как бы находится внутри уступаемого требования и неизвлекаем из него. Исключением, которое может смягчить действие этого риска, является заключение цессионарием и cedentом договора поручительства, по которому последний принимает на себя обязательство отвечать за исполнение требования должником. Но это не представляет собой особого случая, поскольку договор поручительства можно заключить с любым лицом, в том числе и с «бывшим кредитором» (cedentом).

Цедент отвечает перед цессионарием за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, за исключением случая, если цедент принял на себя поручительство за должника перед цессионарием (п. 1 ст. 390 ГК РФ).

2. Требования к cedentu при уступке. Цедент отвечает за недействительность требования. Что означает недействительность требования? В гражданском праве недействительность традиционно увязывается со сделками, т.е. недействительными бывают сделки, а не требования. Следует ли понимать ответственность cedента за уступку недействительного требования в том смысле, что это касается только случая уступки требования, основанного на недействительной сделке? Или «недействительное требование» — это более широкое понятие?

Если исходить из того, что цессионарий приобретает у cedента требование к должнику в расчете получить удовлетворение от должника, то имеются основания для широкого понимания ответственности должника за уступку недействительного требования. Обязательственное право должно исходить из той *цели*, для достижения которой производится *уступка — доставить цессионарию то благо, ради которого он заключает сделку* с cedentом. Если цессионарий не сможет опираться свое притязание к должнику на полученное от cedента требование, то имущественная цель цессионария не достигается, а его ожидания оказываются обманутыми, напрасными. В этом случае право должно защитить его имущественные интересы.

Поэтому обязательственное право, раскрывая и дополняя понятие «недействительное требование», исходит из того, что, уступая требование, **cedent гарантирует** тем самым, **что требование к должнику существует** в момент уступки или будет существовать, если речь идет об уступке будущего требования. Образно говоря, cedent гарантирует, что он передает цессионарию не пустую обертку, а настоящую ценность, воплощенную в требовании.

Помимо этого cedent также несет ответственность за правомочность своего действия по уступке, т.е., что он является полновластным хозяином права, он **вправе им распорядиться**.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Поскольку требование идеально, не материализовано в реальном мире вещей, имеется высокий риск двойной уступки. Вещь сложно автономно передать нескольким разным лицам, так чтобы у каждого имелось полное фактическое господство над вещью. Передав вещь одному лицу, ее обладатель лишился владения вещью и физически уже не может передать ее другому лицу еще раз. С требованием ситуация иная, обладатель права может, подписав соответствующие документы, например акт о передачи требования, передать требование одному лицу, а впоследствии подписать еще один акт о передачи требования другому лицу (*двойная уступка*). Обязательственное право должно защищать цессионария от такого рода действий. Поэтому *цедент* при уступке *гарантирует, что уступаемое требование ранее не было уступлено другому лицу*. В противном случае цедент не нес бы ответственности за передачу несуществующего блага.

Должник имеет право выдвинуть против нового кредитора возражения, которые он имеет против первоначального кредитора к моменту получения уведомления об уступке. Можно предположить, что цессионарий приобретает требования, *полагаясь на то, что возражений должника против этого требования не имеется и не возникнет*. Конечно, стороны договора об уступке могут согласиться с тем, что против требования могут выдвигаться оговоренные ими возражения. В этом случае цессионарий осознанно принимает на себя риск таких возражений. Но по общему правилу ответственность за появление возражений лежит на цеденте, поскольку такие возражения могут снизить или вовсе нивелировать ценность уступаемого требования. *Например, цедент уступает требование к должнику по оплате партии товара в условиях, когда товар поставлен им неполностью*. Следовательно, против требования цессионария об оплате всей партии товара может быть выдвинуто возражение должника о недопоставке товара. Права цессионария должны быть защищены.

Помимо поименованных ранее условий уступки требования, которые должен выполнить цедент, законом или договором могут быть предусмотрены и иные требования, предъявляемые к уступке.

При уступке цедентом должны быть соблюдены следующие условия:
уступаемое требование существует в момент уступки, если только это требование не является будущим требованием;

цедент правомочен совершать уступку;

уступаемое требование ранее не было уступлено цедентом другому лицу;

цедент не совершал и не будет совершать никакие действия, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования.

Законом или договором могут быть предусмотрены и иные требования, предъявляемые к уступке (п. 2 ст. 390 ГК РФ).

3. Размер ответственности cedenta. В случае уступки несуществующего требования и в других подобных случаях, с тем же экономическим эффектом, cedent несет ответственность перед цессионарием. Если за уступленное cedентом требование цессионарий передал cedенту какое-то встречное предоставление, его *экономические потери составляют как минимум утрату переданной cedенту ценности*. Поэтому в качестве наиболее общего последствия нарушения cedентом исполнения своего обязательства является требование цессионария возвратить полученное от него cedентом. Естественно, если нарушение cedентом условий уступки повлекло лишь частичное нарушение прав цессионария (например, должник, выдвинув те или иные возражения, уплатил цессионарию лишь часть долга), цессионарий вправе требовать возврата полученного cedентом только в соответствующей части.

Помимо требования о возврате полученного цессионарий управомочен искать и понесенных им убытков с cedenta за неисполнение обязательства. *Например, из-за уступки несуществующего требования, цессионарий рассчитывающий на платеж со стороны должника и не получив его, вынужден был получить кредит для своих нужд и уплачивать банку проценты за его пользование*. Если бы обязательство было исполнено cedентом надлежащим образом, цессионарий не был бы вынужден уплачивать проценты банку, поэтому обязательственное право должно защитить цессионария, предоставив ему право взыскать с cedenta убытки в размере уплаченных банку соответствующих процентов.

При нарушении cedентом правил, предусмотренных пунктами 1 и 2 настоящей статьи, цессионарий вправе потребовать от cedenta возврата всего переданного по соглашению об уступке, а также возмещения причиненных убытков (п. 3 ст. 390 ГК РФ).

4. Двойная уступка. Идеальный характер требования влечет риск двойной уступки, когда один и тот же cedent уступает одно и то же требование сначала одному лицу, а затем другому. В этом случае обязательственному праву нужно определить, *к кому именно перешло право*.

Похожая ситуация в гражданском праве возникает, когда лицо обязывается передать одну и ту же вещь нескольким лицам (ст. 398 ГК РФ), и решение закона оказывается в пользу того лица, который получил вещь во владение (см. § 7 гл. 5 пособия). Требование во владение не передается, поскольку является идеальным объектом, но юридическая передача имеет место.

При уступке требование переходит в момент заключения соглашения об уступке, если законом или договором не предусмотрено иное

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

(п. 2 ст. 389.1 ГК РФ). Цессионарий становится хозяином уступаемого требования в момент заключения договора или позднее, если это предусмотрено законом или договором, например при составлении двустороннего акта о переходе требования. Этими моментами определяется, **кто** из нескольких цессионариев **получил требование первым**, кому оно юридически передано первым. При разрешении коллизии нескольких таких цессионариев, обязательственное право придерживается известного принципа: ***Prior tempore, potior jure*** (**первый по времени сильнее в праве**), т.е. принципа старшинства. Иными словами, требование считается перешедшим к тому, в пользу кого передача совершена ранее.

При двойной уступке существует риск **нарушения старшинства**, когда должник, не уведомленный о предшествующей уступке, производит исполнение последующему цессионарию (по последующей уступке). Кто должен нести риск последствий такого платежа и отвечать перед первоначальным цессионарием?

В ответе на этот вопрос обязательственное право исходит из **принципа добросовестности**. Отвечает как цедент, так и цессионарий, если они знали или должны были знать о первоначальной уступке.

В отношениях между несколькими лицами, которым одно и то же требование передавалось от одного цедента, требование признается перешедшим к лицу, в пользу которого передача была совершена ранее.

В случае исполнения должником другому цессионарию риск последствий такого исполнения несет цедент или цессионарий, которые знали или должны были знать об уступке требования, состоявшейся ранее (п. 4 ст. 390 ГК РФ).

§ 12. Перевод долга (391)

1. Виды соглашений о переводе долга. Определенные жизненные и хозяйственные потребности участников гражданского оборота диктуют необходимость в переводе долга на иное лицо. **Мотивы**, которыми руководствуются соответствующие стороны при переводе долга, **могут быть самыми различными**. Новый должник может руководствоваться альтруистическими соображениями как в отношении кредитора, так и в отношении должника или в отношении того и другого. Но он может исходить из иных соображений, извлекая те или иные выгоды от приятия на себя чужого долга. Последнее характерно для предпринимательских отношений.

Перевод долга является сделкой и представляет собой замену стороны в обязательстве на стороне должника. **Навязать кому-то свой долг никто не вправе так же, как и перевести долг помимо воли обязанного лица**. Это является следствием действия общего принципа в граждан-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ском праве — свободы воли (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Поэтому перевод долга это не просто сделка, а сделка двусторонняя, т.е. договор.

На первый взгляд, коль скоро речь идет о переводе долга с одного лица на другое, то соответственно только между этими лицами и может состояться договор о переводе долга. *Договор о переводе долга заключается между первоначальным должником и новым должником.* Этот договор действительно является одним из видов соглашения о переводе долга, но не единственным.

Интерес в переводе долга *может быть* не только у первоначального должника и нового должника, но также и у *кредитора*, особенно когда он приискивает себе еще одного должника (см. п. 3 далее). Последнее особенно характерно для предпринимательских отношений (в обязательствах, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности). Поэтому обязательственное право исходит из того, что в предпринимательских отношениях кредитор может заключить договор с новым должником. По этому соглашению новый должник принимает на себя обязательство первоначального должника. Первоначальный должник в этом договоре не участвует. Однако первоначальный должник в этом случае может и не выбывать из обязательства (см. п. 4 далее).

Таким образом, в обязательственном праве в качестве базовых моделей предусмотрено *два вида договора о переводе долга*: 1) между новым должником и первоначальным должником и 2) между новым должником и кредитором (в предпринимательских отношениях). Однако в силу общего принципа свободы договора это, конечно, не исключает и трехстороннего соглашения между кредитором, первоначальным должником и новым должником.

Перевод долга с должника на другое лицо может быть произведен по соглашению между первоначальным должником и новым должником.

В обязательствах, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, перевод долга может быть произведен по соглашению между кредитором и новым должником, согласно которому новый должник принимает на себя обязательство первоначального должника (п. 1 ст. 391 ГК РФ).

2. Согласие кредитора на перевод долга. Если замена стороны в обязательстве на стороне кредитора (уступка требования) по общему правилу не требует согласия должника, то замена стороны в обязательстве на стороне должника (перевод долга) всегда требует согласия кредитора. Это объясняется достаточно просто — *личность должника не может не иметь значения для кредитора*, поскольку именно действиями должника доставляется то благо, на которое он имеет право по обязательству. Здесь правопорядок строго стоит на охране этого

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

интереса кредитора: **всякий перевод долга требует согласия кредитора** и при его отсутствии перевод долга ничтожен.

Должник может заранее предположить, что в силу тех или иных обстоятельств в будущем ему потребуется перевести долг на другое лицо. Может ли он договориться с кредитором таким образом, чтобы его **согласие на перевод долга было изъявлено заранее?**

Принцип свободы договора имеет здесь полное действие, ибо в обязательственном праве не усматривается каких-либо политико-правовых причин, чтобы ограничить его применение к такому соглашению должника и кредитора. **Кредитор и должник могут предусмотреть в своем договоре предварительное согласие кредитора на перевод долга.** Это предварительное согласие юридически связывает кредитора, и он не может от него отказаться в одностороннем порядке. В этом случае перевод долга может производиться по соглашению между первоначальным должником и новым должником. Но когда в таком случае долг будет считаться переведенным? Когда состоится перевод долга?

Кредитор, дав согласие на перевод долга, естественно заинтересован в информации о факте такого перевода, ибо он уполномочен требовать от должника совершения соответствующих действий и вправе знать, кто является обязанным перед ним лицом. Он не участвует в соглашении между новым должником и первоначальным должником о переводе долга. Поэтому кредитор **может не знать**, когда оно заключено. Следовательно, нет оснований считать перевод долга состоявшимся для кредитора в момент заключения соглашения между новым должником и первоначальным должником.

Коль скоро осведомленность кредитора о переводе долга юридически значима, в случае предварительного согласия кредитора на перевод долга следует приурочить момент перевода долга к **его уведомлению** об этом факте. Именно в этот момент для кредитора перевод долга считается состоявшимся.

Перевод должником своего долга на другое лицо допускается с согласия кредитора и при отсутствии такого согласия является ничтожным.

Если кредитор дает предварительное согласие на перевод долга, этот перевод считается состоявшимся в момент получения кредитором уведомления о переводе долга (п. 2 ст. 391 ГК РФ).

3. Принятие долга новым должником. В обязательствах, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности, у кредитора может возникать потребность в приискании еще одного должника. Впрочем, эту потребность вполне могут разделять все участвующие в правоотношении субъекты: кредитор, первоначальный должник и новый должник. Но более важным для кредитора и нового должника является возможность заключить между собой соглашение

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

о принятии на себя долга новым кредитором *без обязательного участия в нем или без согласия на него первоначального должника.*

Соглашение кредитора с новым должником о принятии на себя долга имеет некоторые черты поручительства, поскольку в нем можно увидеть *обеспечительную цель*, совокупность прав и обязанностей сторон, а также совпадающие в значительной степени последствия соответствующих действий сторон. Отличие от поручительства заключается в том, что новый должник обязывается исполнить обязательство должника, а у поручителя возникает собственное обязательство и исполнять обязательство должника в натуре он не обязан. Кроме того, за подобного рода соглашениями можно усмотреть следствие действия *конкуренции*, когда новый должник желает занять соответствующий рынок (например, по дистрибуции) в надежде на дальнейшее сотрудничество с кредитором и для этого согласен понести некоторые дополнительные издержки и риски, приняв на себя долг первоначального должника.

Приведем элементарный пример. *Допустим, дочерняя компания, являющаяся первоначальным должником, испытывает трудности с ликвидностью. Кредитор заключает договор с материнской компанией о том, что она принимает на себя долг дочерней компании.*

Другой пример. *Новый должник, желая вытеснить первоначального должника с рынка продажи определенного товара, договаривается с кредитором о принятии на себя некоторого долга первоначального должника, с тем чтобы потом, зарекомендовав себя, продолжить выгодное для него сотрудничество с кредитором.*

Допустив принятие на себя долга иным лицом, обязательственному праву необходимо определиться с тем, *какие последствия такое соглашение оказывает на обязанность первоначального должника.* Остается ли он обязанным, и если да, то на каких условиях?

Условия соглашения о принятии на себя долга новым должником определяются самим этим соглашением. Очевидно, что оно *идет на пользу кредитору, поскольку у него появляется еще один должник* и вероятность исполнения обязательства увеличивается. Коль скоро данная разновидность соглашения служит прежде всего интересам кредитора, логично в качестве базовой диспозитивной модели предложить такое соотношение обязанностей нового и первоначального должника, которая идет к выгоде кредитора. Таковой моделью при множестве на стороне должника является *солидарная обязанность*. Именно эта модель также выбрана базовой и для поручительства.

Вторым вариантом может устанавливаться *субсидиарная модель*, которая с учетом особенностей субсидиарной ответственности (см. § 8 гл. 5 пособия) не столь значительно отличается от солидарной модели

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

(ст. 399 ГК РФ) и соответственно базируется на субсидиарной обязанности первоначального должника. Здесь, видимо, учитывается *интерес нового должника выступить приоритетным должником* перед кредитором, который сначала должен предъявить требование к новому должнику и лишь в случае неисполнения им обязательства обратиться за исполнением к первоначальному должнику.

Есть и третий вариант соотношения обязанности нового должника и первоначального должника. По этому варианту кредитор готов вообще *освободить должника от долга*, с тем чтобы он выбыл из обязательства совершенно. Однако сложение долга невозможно по односторонней воле кредитора, так же как и по соглашению между кредитором и новым должником. В этом случае они бы вторглись в частную сферу первоначального должника, который *может иметь причины не соглашаться с освобождением его от долга (прощением долга)*. Поэтому даже если кредитор желает освободить должника от долга, обязанное лицо может отказаться от освобождения от исполнения обязательства.

Если новый должник исполнит обязательство, кредитору необходимо определить последствия такого исполнения. В этом случае правоотношения оказываются весьма близкими отношениям, складывающимся при исполнении обязательства третьим лицом на основании ст. 313 ГК РФ, которая предусматривает такие же последствия (см. § 7 гл. 2 пособия). Если бы для первоначального должника не наступало никаких последствий исполнения его долга новым должником, то он тем самым *неосновательно обогатился за счет нового должника*. Гражданское право не считает неосновательное обогащение допустимым. Поэтому предусматривается переход требования кредитора к новому должнику в части исполненного за первоначального должника. Однако между новым должником и прежним должником могут иметься собственные договоренности о последствиях исполнения обязательства новым должником, а также иные последствия могут следовать из существа отношений между новым и первоначальными должниками. Например, по договору между новым и первоначальными должниками может предусматриваться передача новому должнику за счет первоначального должника какого-либо иного предоставления, компенсирующего расходы нового должника.

При переводе долга по обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, в случае, предусмотренном абзацем вторым пункта 1 настоящей статьи, первоначальный должник и новый должник несут солидарную ответственность перед кредитором, если соглашением о переводе долга не предусмотрена субсидиарная ответственность первоначального должника либо первоначального

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Первоначальный должник не освобожден от исполнения обязательства. Первоначальный должник вправе отказаться от освобождения от исполнения обязательства.

К новому должнику, исполнившему обязательство, связанное с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, переходят права кредитора по этому обязательству, если иное не предусмотрено соглашением между первоначальным должником и новым должником или не вытекает из существа их отношений (п. 3 ст. 391 ГК РФ).

4. Форма перевода долга. Перемена лица в обязательстве на стороне должника применительно к форме сделки влечет постановку такого же вопроса, как и для цессии (см. § 10 настоящей главы пособия). Здесь наблюдается такая же *зависимость формы перевода долга от формы сделки*, из которой этот долг возник.

Перед юридической техникой обязательственного права встает вопрос: следует ли в законе изложить собственные правила для формы перевода долга или ввиду принципа законодательной экономии допустимо воспользоваться отсылкой к правилам о форме сделки?

Гражданский закон выбирает второй вариант решения. Нет смысла дублировать регулирование; если похожее правовое явление уже урегулировано нормативно и эти правила вполне подходят для другого правового явления, на последнее можно распространить правила, установленные для первого. Это означает, что к форме сделки по переводу долга применяются правила, предусмотренные для формы цессии.

К форме перевода долга соответственно применяются правила, содержащиеся в статье 389 настоящего Кодекса (п. 4 ст. 391 ГК РФ).

§ 13. Возражения нового должника против требования кредитора (392)

Передача требования при цессии не меняет ничего в самом требовании. Оно переходит таким, как есть. Действует ли этот принцип в случае перевода долга зеркальным образом?

Перевод долга представляет собой замену лица в обязательстве на стороне должника. Так же, как и при цессии, само обязательство остается прежним, в нем замещается лишь субъект. Следовательно, *новый должник в обязательстве обязан к тому же, к чему был обязан первоначальный должник*. К долгу ничего не добавляется, и ничто его не уменьшает. Он переводится неизменным по своему содержанию. Изменяется лишь его принадлежность.

Коль скоро долг переходит неизменным, а новый должник вследствие перевода оказывается в правовой позиции первоначального должника, он вправе выдвигать против кредитора *все те возражения*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в обязательстве, которые имел и первоначальный должник. Например, если кредитор в sinalлагматическом обязательстве не исполнил собственную обязанность, должник может противопоставить требованию кредитора это его упущение. Предположим, переведен долг по оплате поставленного кредитором товара, однако оказывается, что часть товара не была поставлена, должник вправе возражать против оплаты в этой части. Другой пример. Переведен долг по задавшему требованию. Новый должник, так же как и первоначальный, может заявить о пропуске срока исковой давности, но может этого и не делать.

При уступке требования должник сохраняет право на зачет против нового кредитора (см. § 6 гл. 6 пособия). Что происходит с **правом на зачет** против кредитора первоначального должника в случае перевода долга на нового должника? Переходит ли к нему это право вместе с переводом долга?

Множественность правовых связей участников гражданского оборота может приводить к наличию у них встречных требований, пригодных для зачета. Применительно к переводу долга может сложиться такая ситуация, что должник обладает встречным требованием к кредитору. В случае перевода долга это **встречное требование первоначального должника к новому должнику не переходит**, поскольку для его перехода требуется уступка права, а перевод долга таковой не является. Это встречное требование остается в руках первоначального должника, на нового должника переводится лишь долг, но не какие-либо права. В результате **встречность разрушается**; ни кредитор, ни первоначальный должник уже не могут заявить о зачете друг другу.

На первый взгляд стороны утрачивают право на зачет себе во вред. Право на зачет рассматривается как благо участника оборота, и его потеря ухудшает положение субъекта гражданского оборота. Но при переводе долга **утрата права на зачет происходит по собственной воле обладателей права** на зачет. Это — следствие их собственной воли. Кредитор дает согласие на перевод долга, поэтому, если он предпочитает сохранить свое право на зачет вместо перевода долга, он может не давать такое согласие и право на зачет у него сохранится. Так же и должник — перевод или сложение долга (прощение долга) невозможны без воли должника. Следовательно, если он желает сохранить право на зачет, то может воспротивиться переводу долга юридическими средствами (не заключать договор, не давать согласия на освобождение от долга).

Учитывая изложенные аргументы, обязательственное право исходит из того, что при переводе долга новый должник не вправе заявлять о зачете на основании встречного требования первоначального должника. Это право, как и встречное требование, к нему не переходит.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником, но не вправе осуществлять в отношении кредитора право на зачет встречного требования, принадлежащего первоначальному должнику (ст. 392 ГК РФ).

§ 14. Права кредитора в отношении нового должника (392.1)

1. Полный перевод долга. Принцип неизменности содержания обязательства при переводе долга влечет за собой такое естественное последствие, что кредитор вправе осуществлять в отношении нового должника все те права, которые он мог осуществлять и в отношении первоначального должника.

В самом элементарном обязательстве должник обязан к совершению одного лишь действия, например, уплатить известную сумму денег. Кредитор, следовательно, имеет право требовать совершение только этого действия. Но обязательство должника может быть структурно более сложным, он может обязаться к совершению *нескольких действий*, причем некоторые из них могут иметь подчиненное или служебное положение по отношению к другим. *Например, должник может обязаться предоставлять кредитору некоторую информацию, документы и т.п. Другой пример. При переводе долга по обязательству, которое предусматривает обязанность уплачивать проценты или дает кредитору право в определенных случаях потребовать досрочного исполнения, кредитор сохраняет все эти требования в отношении нового должника.* При переводе долга кредитор по общему правилу может требовать совершения всех действий, к которым обязался первоначальный должник.

В силу существа некоторых обязательств, а также в случаях, предусмотренных законом или договором, общее правило об осуществлении кредитором всех прав по обязательству при переводе долга может изменяться. Например, кредитор и новый должник могут договориться, что новый должник не обязан к уплате процентов.

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 ГК РФ).

2. Судьба обеспечения третьих лиц. Третьи лица обычно предоставляют обеспечение по обязательству должника ввиду наличия некоторой связи с должником. Это могут быть личные неимущественные связи (например, родственные); это могут быть имущественные связи, когда третьи лица получают выгоду от деятельности должника (например, материнская компания). Поэтому можно предположить, что *третье*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

лицо не имеет намерения предоставлять обеспечение за любого должника по обязательству перед кредитором. Скорее верным будет иное предположение, что третье лицо готово предоставить обеспечение только за данного должника.

Ввиду освобождения кредитором от долга первоначального должника по причине принятия долга другим лицом возникает вопрос о юридической судьбе обеспечения, предоставленного третьими лицами. Прежде всего следует учитывать присущую многим способам обеспечения *акцессорность*. Поэтому освобождение кредитором должника от долга уже в силу этого обстоятельства влечет прекращение обеспечения, поскольку освобождение от долга влечет прекращение обеспеченного обязательства (главного обязательства) первоначального должника, следствием чего является прекращение дополнительных обязательств.

Освобождение кредитором должника от обязательства, хотя и влечет прекращение его долга, не прекращает самого обязательства, ибо другое лицо приняло на себя этот долг. Поэтому отсутствие в законе специального указания о судьбе обеспечения могло бы сохранять некоторую неопределенность в оценке этого обстоятельства. Следовательно, в законе целесообразно прямо установить, что по общему правилу обеспечение, предоставленное третьими лицами, прекращается в случае освобождения кредитором должника от обязательства. Естественно, это не касается случаев, когда должник отказался от такого освобождения, в этом случае его обязательство сохраняется и, следовательно, продолжает обеспечиваться третьими лицами.

Появление в обязательстве нового лица на стороне должника в каких-то случаях может *сохранять интерес у третьего лица продолжать предоставлять обеспечение* и в отношении этого нового лица. Например, долг принимается одним родственником за другого (если они предприниматели) или переносится с одной дочерней компании на другую. Поэтому третье лицо может согласиться отвечать и за нового должника.

Если при переводе долга первоначальный должник освобожден от обязательства, обеспечение исполнения обязательства, предоставленное третьим лицом, прекращается, за исключением случая, когда такое лицо согласилось отвечать за нового должника (п. 2 ст. 392.1 ГК РФ).

3. Судьба обеспечения должника. В случае освобождения первоначального должника от обязательства возникает вопрос о юридической судьбе обеспечения, предоставленного должником, например о предоставленном им залоге. Здесь логика подсказывает *похожее решение*, как и по обеспечению, предоставленному третьими лицами.

Коль скоро должник освобожден от долга, его обязательство прекращается. Прекращение главного обязательства влечет прекращение

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

придаточного (служебного) правоотношения. Акцессорность обеспечения влечет его прекращение при прекращении обеспечиваемого обязательства.

Должник может сохранить интерес в предоставлении обеспечения за нового должника, например, в связи с их *связанностью* в той или иной области. *Например, долг принял на себя родственник первоначального должника или долг принят дочерней компанией за материнскую.*

Кроме того, условием перевода долга в отношениях между первоначальным должником и новым должником могла быть передача новому должнику имущества, являвшегося предметом обеспечения. Кредитор мог освободить первоначального должника от обязательства *при условии передачи предмета обеспечения новому должнику*. В таком случае это имущество продолжает выполнять свою обеспечительную функцию.

Освобождение первоначального должника от обязательства распространяется на всякое предоставленное им обеспечение, если только имущество, являющееся предметом обеспечения, не передано им новому должнику (п. 3 ст. 392.1 ГК РФ).

§ 15. Переход долга в силу закона (392.2)

1. Переход долга. Если перевод долга является сделкой, т.е. замена лица в обязательстве (принятие на себя обязательства) на стороне должника происходит по воле соответствующих лиц, то переход долга своим основанием имеет обстоятельство, названное в законе. Долг переходит в силу закона по основанию, названному в нем.

Закон устанавливает переход долга, с тем чтобы обязательственное отношение соответствовало экономическим отношениям в условиях, когда они подверглись влиянию того или иного обстоятельства, при котором не следует ожидать совершения соответствующими сторонами сделки о переводе долга. Это делается, чтобы *избежать неестественного экономического искажения*, дисбаланса имущественного положения сторон, а также нивелирования соответствующих рисков.

В случаях наследования и реорганизации юридических лиц происходит переход долгов в силу закона при наступлении соответствующих обстоятельств.

В случае объявления комиссионера несостоятельным (банкротом) его права и обязанности по сделкам, заключенным им для комитента во исполнение указаний последнего, переходят к комитенту (ст. 1002 ГК РФ). В этом случае долги комиссионера переходят не по сделке, а в силу наступления указанного в законе обстоятельства — несостоятельности комиссионера.

Долг может перейти с должника на другое лицо по основаниям, предусмотренным законом (п. 1 ст. 392.2 ГК РФ).

2. Согласие кредитора. Если при переводе долга по сделке имущественный интерес кредитора всегда затрагивается, а потому всегда требуется его согласие на замену лица в обязательстве на стороне должника, то при переводе долга ситуация может различаться в зависимости от установления законодателем все же требующего охраны интереса кредитора. По общему правилу, коль скоро законодатель предвидит имущественное искажение и стремится преодолеть его, было бы нелогичным ставить замену должника в зависимость от согласия кредитора. Такое экономическое искажение не было бы исправлено, будучи **заблокированным несогласием кредитора**. Но в некоторых случаях интерес кредитора на переход долга может быть охранен, и закон может предусматривать необходимость его согласия на переход долга. Такое последствие может следовать также из существа обязательства.

Для перехода долга в силу закона не требуется согласие кредитора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства (п. 2 ст. 392.2 ГК РФ).

§ 16. Передача договора (392.3)

Уступка требования или перевод долга приводят к замене стороны в обязательстве в узком смысле — на стороне кредитора или на стороне должника. Если договор является двусторонне обязывающим, то уступка требования влечет появление нового кредитора, но собственные обязанности продолжают лежать на cedente, ибо уступка требования не влечет перевода долга. И наоборот, перевод долга в таком договоре не влечет уступки имеющихся у него требований к другой стороне. В гражданском обороте, как известно, чрезвычайно распространены двусторонне обязывающие договоры, в которых каждая сторона одновременно является должником и кредитором другой стороны. Имеется ли потребность в обороте совершить такую сделку, чтобы в соответствующем договоре полностью заменить одну из сторон, причем так, чтобы к новому лицу перешли все ее обязанности и все ее права?

Практика показывает, что такая потребность есть. *Например, в процессе выполнения работ по договору подряда возникает потребность полностью заменить подрядчика в договоре. В этом случае подрядчик может уступить все свои права по договору, в том числе по оплате работ, а также перевести долг по выполнению работ на нового подрядчика.*

Но в этом случае права заказчика в договоре могли бы быть нарушены, поскольку появление нового должника (подрядчика) может

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

и не устраивать кредитора (заказчика). Поэтому этот интерес должен быть защищен обязательственным правом. Полная замена стороны в договоре (передача договора) означает одновременную уступку прав по нему и перевод обязанностей, что требует соблюдения правил об уступке требования и переводе долга, которые в этом случае имеют место. В приведенном примере перевод долга подрядчика требует согласия заказчика.

В случае одновременной передачи стороной всех прав и обязанностей по договору другому лицу (передача договора) к сделке по передаче соответственно применяются правила об уступке требования и о переводе долга (ст. 392.3 ГК РФ).

ГЛАВА 5

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Несмотря на требование закона о необходимости исполнения обязательства надлежащим образом, обязательства нарушаются повсеместно. Это предопределено как объективными, так и субъективными причинами. Иногда внешние обстоятельства складываются так, что обязательство оказывается невозможным исполнить; иногда же исполнить его было вполне можно, но должник не сделал этого. В некоторых случаях должник не виноват в неисполнении, а в других – виноват. Имеются ли особенности ответственности за нарушение обязательства в зависимости от упомянутых обстоятельств?

Неисполнение обязательств охватывает их разные виды: денежные и неденежные, положительные обязательства и отрицательные обязательства. Имеются ли различия в ответственности и способах защиты нарушенного права в зависимости от его разновидности?

Во всех случаях нарушения обязательства возникает вопрос о последствиях такого нарушения. Юридический метод вообще, и методология гражданского права в частности, связывают с нарушением права вопрос об ответственности нарушителя. Нарушение гражданского права, в том числе обязательственного права, обычно влечет негативные экономические последствия для управомоченного лица, т.е. лица, чье право нарушено. В обязательственном праве обычно нарушаются права кредитора, хотя могут быть нарушены права и законные интересы должника. Каким образом правила об ответственности должны урегулировать последствия нарушения обязательственного права?

Кредитор, чье право нарушено, должен иметь юридические средства защиты своего права. Его имущественная сфера пострадала от действий должника. Какими средствами она может быть восстановлена? Что именно он может потребовать от должника?

Ответы на эти вопросы, по крайней мере, в самом общем виде, должно дать позитивное право, т.е. нормы гражданского закона. Общие положения об ответственности за нарушение обязательства и призваны установить такое регулирование; оно содержится в гл. 25 ГК РФ.

§ 1. Обязанность должника возместить убытки (393)

1. Убытки, их соотношение с иными способами защиты. Всякий кредитор по обязательству, чьи права нарушены должником неисполнени-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ем или ненадлежащим исполнением обязательства, вправе требовать возмещения должником причиненных этим убытков, а должник обязан к такому возмещению. **Возмещение кредитору убытков является универсальным способом защиты нарушенного права.** При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства правоотношения сторон вступают в так называемую правоохранительную стадию. У должника в отношении кредитора возникает ранее отсутствующее обязательство, — обязательство по возмещению убытков. Эта обязанность возместить убытки возникает у должника всегда, когда к этому в соответствии со ст. 401 ГК РФ имеются соответствующие основания (см. § 10 настоящей главы пособия).

Помимо требования о возмещении убытков гражданскому праву известны и **другие способы защиты нарушенного права** (ст. 12 ГК РФ), некоторые из них можно применить и при нарушении гражданско-правового обязательства. Кроме того, кредитору открыты такие способы защиты нарушенного права по обязательству, которые предусмотрены законом или договором для отдельных видов обязательств (специальные способы защиты).

Коль скоро кредитору открыт универсальный (общий) способ защиты по возмещению убытков и другие способы защиты, перед обязательственным правом встает задача определить, **как они соотносятся друг с другом.** Если кредитор воспользовался тем или иным способом защиты прав, помимо взыскания убытков, означает ли это, что требования о возмещении убытков для него более недоступны? Или он всегда имеет право потребовать возмещения убытков независимо от того, что использованы иные способы защиты нарушенного права?

На эти вопросы нельзя ответить абсолютно положительно или абсолютно отрицательно. Обязательственное право исходит из того, что по общему правилу обращение кредитора к иным способам защиты права не лишает его права требовать возмещения убытков. Однако иное может следовать из закона или договора. Такой подход объясняется тем, что иные способы защиты нарушенных прав могут приводить лишь к их **частичной защите**, не предоставляя кредитору полного возмещения всех имущественных невыгод, которые он претерпевает из-за неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.

Приведем пример. *Предположим, должник по обязательству передать кредитору в собственность индивидуально-определенную вещь не совершает этого действия. Кредитор, преследуя свой интерес в отношении этой вещи, прибегает к такому способу защиты, как отобрание вещи у должника по суду (ст. 398 ГК РФ). Получив вещь на основании решения*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

суда, кредитор получает то, к чему обязывался должник, в натуре. Казалось бы, задача защиты нарушенного права кредитора выполнена. Более кредитору не на что претендовать. Однако очевидно, что в связи с нарушением должником обязательства у кредитора могли возникнуть убытки. Эти **убытки совсем не покрываются одним лишь фактом принудительного исполнения** по суду обязательства в натуре — отобранием вещи. Допустим, кредитор договорился с другим своим контрагентом о продаже ему названной вещи и в этом договоре предусмотрена неустойка за просрочку исполнения этого обязательства. Кредитор в связи с неисполнением обязательства должником обязан к уплате неустойки контрагенту. Сумма такой неустойки, уплаченной (подлежащей уплате) контрагенту, и составляет убытки кредитора. Эти убытки он может потребовать возместить наряду с требованием о присуждении к исполнению должником обязательства в натуре. Таким образом, на этом примере видно, что применение иного способа защиты не лишает кредитора права требовать возместить убытки, если иное не установлено законом.

Приведем другой пример. *Должник несвоевременно исполняет обязательство, впадая в просрочку. Договором предусмотрена неустойка за просрочку исполнения. Кредитор требует уплаты неустойки и убытков.* Возможен ли здесь такой же подход, как и в предыдущем примере? Можно ли взыскать одновременно и предусмотренную договором неустойку и убытки. В силу зачетного по общему правилу характера неустойки (подробнее см. § 3 настоящей главы пособия) кредитор может требовать возмещения убытков не полностью, а лишь в части, не покрытой неустойкой (ст. 394 ГК РФ). На этом примере видно, что законом может быть предусмотрено иное правило: возмещение убытков наряду с другим способом защиты возможно, но **ограничено в размере**.

Возьмем еще один пример. *Договором с учетом п. 3 ст. 401 ГК РФ предусмотрено устранение ответственности должника по обязательству передать индивидуально-определенную вещь* (подробнее см. п. 3 § 10 настоящей главы пособия). *Должник, действуя неумышленно, вещь не передал. Кредитор потребовал отобрать вещь и взыскать причиненные просрочкой убытки.* В этом случае требование о возмещении убытков наряду с требованием об отобрании вещи не допускается, поскольку иное правило на основании закона установлено договором.

Допустимость соединения **нескольких способов защиты не должно приводить к неосновательному обогащению кредитора**. Обязательственное право предлагает такую защиту кредитору ввиду необходимости полного возмещения тех невыгод, которые он претерпел из-за неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательст-

ва, а вовсе не для того, чтобы содействовать ему в неосновательном обогащении.

Должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Если иное не установлено законом, 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 обязательства (п. 1 ст. 393 ГК РФ).

2. Размер убытков. Убытки, причиняемые субъектам гражданского права, могут возникать не только в связи с нарушением обязательства. Поэтому правила их определения в гражданской кодификации установлены в общих нормах о защите гражданских прав (ст. 15 ГК РФ), а не в системе норм, посвященных обязательственному праву.

В связи с нарушением обязательства должником кредитор может претерпевать различные невыгодные последствия. Для деликтов, например, характерно причинение вреда имуществу потерпевшего (кредитора). Этот вред может заключаться в гибели имущества, его повреждении, однако такое последствие может быть и при нарушении договорного обязательства, например, в обязательствах по временному владению и пользованию чужим имуществом. Чтобы восстановить свое нарушенное право, кредитор несет определенные расходы или должен будет понести такие расходы в будущем. Затраты на приобретение аналогичной погибшей вещи, ее ремонт, стоимость утраченного имущества или уменьшение стоимости поврежденного имущества представляют собой типичные примеры убытков. Расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждения имущества являются такой разновидностью убытков, как **реальный ущерб**. Они и определяют размер убытков в стоимостном или натуральном выражении.

Нарушение гражданского права вообще, и нарушение обязательственного права в частности, может повлечь и иное последствие, кроме возникновения реального ущерба. Из-за нарушения обязательства кредитор может не получить тех или иных доходов, которые он получил бы, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом. Неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота (если бы его право не было нарушено), являются разновидностью убытков и называются как **упущенная выгода**. Например, если должник не поставил предпринимателю соответствующее оборудование, последний не получил выгоду, которую он обычно получает от использования такого оборудова-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

ния в своей деятельности. Размер таких убытков **всегда предположителен** и определяется расчетным путем.

В некоторых случаях из-за нарушения обязательства должник может получать доход. Тогда этот **доход рассматривается в качестве упущенной выгоды** кредитора. *Например, временно пользующийся оборудованием кредитора должник нарушает свое обязательство по его своевременному возврату, продолжая его эксплуатировать, и получает за время просрочки определенный доход.* Кредитор вправе требовать этот доход наряду с другими убытками в качестве упущенной выгоды.

В гражданском праве вообще, и в обязательственном праве в частности, провозглашается **принцип полного возмещения убытков**. По общему правилу кредитору нельзя отказать в возмещении всех убытков, по каким бы то ни было причинам. Все его убытки должны быть возмещены должником. Это позволяет не только восстановить имущественную сферу кредитора, но и в некоторой степени экономически стимулировать должника не допускать нарушения обязательства. Однако закон или договор может ограничивать размер возмещения убытков. Закон может ограничивать ответственность по различным политико-правовым соображениям, например, когда та или иная деятельность, с одной стороны, абсолютно необходима обществу, но, с другой стороны, сопряжена с объективно присущим ей высоким риском. В качестве иллюстрации могут выступать случаи ограничения законом размера возмещения убытков, причиненных по обязательству транспортными организациями.

Каким образом реализуется принцип полного возмещения вреда? Кредитор в обязательстве рассчитывает на действия должника, которые он не совершает или совершает ненадлежащим образом. Исполнение обязательства должником надлежащим образом повлекло бы известные экономические последствия в имущественной сфере кредитора. Эти экономические последствия имеют оценку в деньгах. Следовательно, полное возмещение убытков должно предоставлять кредитору ровно столько средств, сколько ему было бы **достаточно для достижения таких экономических последствий, которые возникли бы у него, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом.** Тот экономический минус, который возникает у кредитора, должен быть сбалансирован экономическим плюсом за счет имущества должника.

Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 настоящего Кодекса.

Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (п. 2 ст. 393 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

3. Определение цен для целей установления размера убытков. Определение размера убытков нередко зависит от цены на те или иные блага, объекты гражданских прав, с которыми связано обязательство. В рыночной экономике цены на товары, работы, услуги, другие объекты гражданских прав подвержены колебанию, иногда значительному, например, в период экономических кризисов. В связи с этим перед обязательственным правом встает вопрос: **на какой момент необходимо определять цены** для целей установления размера убытков? Кроме того, цены на соответствующие объекты могут быть неодинаковы в различных местах. Поэтому при нарушении обязательства для целей определения размера убытков необходимо также определить, **какое место требуется принимать во внимание** при определении соответствующих цен. Место и время являются коррелятами цен, учитываемых при определении размера убытков.

Что касается места, которое должно приниматься во внимание при определении цен, то на первый взгляд кажется, им должно быть место нахождения кредитора, поскольку его права нарушены и с некоторой долей вероятности можно предположить, что при их восстановлении он будет ориентироваться на местный рынок, где находится он сам. Но обязательственное право исходит из другой привязки, акцентируя внимание на месте, где должно было быть исполнено обязательство (место исполнения обязательства). Коль скоро место исполнения определено условиями обязательства или законом, то можно предположить, что именно там **сосредоточены экономические интересы кредитора**, которые пострадали от неисполнения обязательства должником.

Что касается времени, которое служит индикатором определения изменяющихся цен, то по общему правилу можно принять момент, когда обязательство было исполнено должником добровольно. Именно тогда при ненадлежащем исполнении у кредитора фиксируются те экономические невыгоды, которые подлежат возмещению.

Но ситуация становится другой, если обязательство не исполнено должником добровольно и кредитор прибегает к его судебной защите. В этом случае для определения убытков берутся цены на момент предъявления иска. К этому моменту кредитор может рассчитать свои убытки исходя из цен, сложившихся на рынке. Они известны ему и могут более точно отражать размер убытков, нежели цены, которые существовали к моменту, когда обязательство должно было быть исполнено, но так и не воплотилось в действительности.

Однако судебная защита права может затянуться по тем или иным причинам, не зависящим от кредитора. В этот период цены могут измениться, и если по-прежнему ориентироваться на те, которые сложи-

лись к моменту предъявления иска, то принцип полного возмещения убытков рискует оказаться нереализованным. Поэтому правопорядок предоставляет возможность суду принять во внимание цены, сложившиеся ко дню вынесения решения судом.

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, — в день предъявления иска. Исходя из обстоятельств суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения (п. 3 ст. 393 ГК РФ).

4. Упущенная выгода. Принцип полного возмещения убытков не предполагает необоснованного обогащения кредитора. Возмещение убытков не является средством наказания должника, оно должно служить восстановлению нарушенного права кредитора. Риск необоснованного обогащения особенно высок, если речь идет о возмещении упущенной выгоды, поскольку этот вид убытков всегда обладает некоторой степенью *предположительности* и определяется расчетным путем. Каким образом в обязательственном праве можно было бы снизить риск завышения упущенной выгоды?

Возмещение упущенной выгоды будет справедливым, если ее получение было реально. В обычных условиях кредитор, рассчитывая на совершение должником обязанного действия, совершает некоторые приготовления, принимает определенные меры, чтобы с использованием результатов действий должника получить определенную выгоду. Наличие предпринятых кредитором мер и сделанных приготовлений для получения соответствующей выгоды свидетельствуют о *более вероятном характере получения такой выгоды*, нежели при отсутствии со стороны кредитора каких-либо приготовлений. Поэтому вероятность получения выгоды, оказавшейся упущенной, оценивается через учет наличия названных действий кредитора. *Например, по обязательству поставки товара кредитору поставлено сырье с просрочкой. Он требует взыскать с поставщика упущенную выгоду, которую он мог бы получить за время просрочки, реализуя готовую продукцию. Однако выясняется, что необходимого оборудования для производства готовой продукции ни у покупателя, ни у его контрагентов не имелось. Оснований для взыскания упущенной выгоды не имеется. Если же изменить пример, допустив, что покупатель заключил договор о совместной деятельности с другим лицом, имеющим необходимое оборудование, и данные доказательства признаны достоверными, упущенная выгода подлежит взысканию.*

При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК РФ).

5. Достоверность убытков и примерные убытки. Если законодательство или судебная практика устанавливают высокий стандарт доказывания достоверности размера убытков, кредитор, чьи права по обязательству нарушены, во многих случаях будет сложно доказать их размер. С другой стороны, если размер убытков определяется слишком легко, есть опасность произвольного их определения кредитором и взыскание недовольного с обязанного лица, что несправедливо и экономически неоправданно. Поэтому гражданскому праву приходится отыскивать «золотую середину» между слишком высоким стандартом доказывания размера убытков и недопустимо низким стандартом доказывания. Что же может послужить критерием в этом поиске?

Суду следует оценить, насколько вероятным является указанный кредитором размер возникших убытков. Если суд считает, что заявленный размер убытков скорее всего достоверен, если для разумного лица вероятность представляется *превышающей 50%*, то можно считать степень достоверности размера убытков достаточной, чтобы удовлетворить требования кредитора. Если бы кредитор вынужден был доказывать размер убытков со 100%-ной вероятностью или по принципу «за пределами разумных сомнений», то эффект защиты нарушенных прав был бы весьма незначительным. Это привело бы к тому, что должники по обязательствам не стимулировались бы гражданским правом к надлежащему исполнению своих обязательств, рассчитывая на то, что кредитор не удастся доказать размер убытков, поскольку у суда часто будет возникать разумное сомнение относительно достоверности размера убытков. Таким образом, тест на разумную степень достоверности, позволяющий считать размер убытков установленным, должен считаться пройденным, если кредитор докажет, что скорее всего размер убытков соответствует заявленному.

Сложность экономических связей, неясность причинно-следственной связи между нарушением обязательства и размером убытков достаточно часто приводит к тому, что факт причинения убытков не вызывает сомнения, но достоверность их размера неочевидна. Нарушение обязательства по предоставлению определенного блага влечет негативные экономические последствия. Особенно это характерно для предпринимательских договорных обязательств. Предпринимательская деятельность априори направлена на получение выгоды. Получение этой выгоды достигается в результате выполнения определенного коммерческого плана действий (бизнес-плана), одним из элементов которого является получение исполнения по обязательству.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Следовательно, когда обязательство не исполняется или исполняется ненадлежащим образом должником, коммерческий план кредитора нарушается, он несет убытки. Нередко неисполнение обязательства должника или ненадлежащее исполнение влечет каскад событий: нарушается производственный цикл, кредитор не может исполнить свои обязательства перед контрагентами, он теряет занятую им долю рынка, поскольку потребители переориентируются на его конкурентов на рынке, и т.п. В подобных случаях кредитору зачастую затруднительно доказать размер убытков с достаточной степенью достоверности.

Например, из-за нарушения обязательства подрядчика по ремонту и настройке оборудования компании, оказывающей услуги связи, происходят технические сбои в предоставлении кредитором названных услуг своим клиентам. В это же время его конкурент предлагает новую тарифную программу для потребителей услуг связи. Часть клиентов кредитора переходят на обслуживание к конкуренту кредитора. Выручка кредитора снижается. Можно ли вообще требовать возмещения убытков с подрядчика, если невозможно достоверно установить размер убытков? Какой размер убытков является следствием нарушения обязательства подрядчика? Какая часть убытков является предпринимательским риском кредитора, реализовавшимся вследствие успешных действий на рынке его конкурента?

Если кредитор доказал сам факт причинения убытков нарушением должником обязательства, но не может представить достоверные доказательства размера этих убытков, перед правопорядком прежде всего встает вопрос о принципиальной допустимости удовлетворения требования кредитора в этом случае. Можно ли рассуждать таким образом: коль скоро кредитор не может с разумной достоверностью доказать размер убытков, то, несмотря на доказанность самого факта причинения ему убытков, в его требовании следует отказать? Иными словами, или кредитор с разумной степенью вероятности доказывает размер убытков, или не получает ничего. Такой подход не представляется справедливым. Ведь разумная достоверность самого факта причинения убытков доказана. Было бы противным чувству справедливости не присудить кредитору ничего, амнистировав тем самым должника и не восстановив ни на йоту нарушенные права кредитора. ***Если факт причинения убытков доказан с разумной степенью достоверности, отказ в требовании кредитору не может иметь места.***

Обязательственное право исходит из того, что если сам факт причинения должником убытков доказан, а разумная достоверность размера убытков нет, то один лишь этот факт не может служить основанием для отказа в требовании кредитору о возмещении убытков. Но и принять заявленный кредитором размер убытков правопорядок не может.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

В этом случае суд на основании всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению, определяет размер убытков, подлежащих возмещению. По существу речь идет о приблизительном размере убытков кредитора. В приведенном ранее примере о нарушении обязательства подрядчиком, исходя из обстоятельств дела, суд может прийти к выводу, что половина клиентов кредитора отказались от продолжения сотрудничества с ним по причине успешных действий конкурента, а другая половина из-за нарушения обязательства должником (подрядчиком). Исходя из этого и могут быть возмещены убытки кредитора. Но суд может прийти и к другому суждению, установив другое соотношение названных частей, в зависимости от тех обстоятельств, которые сопутствуют данному делу.

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 (п. 5 ст. 393 ГК РФ).

6. Пресечение действий по негативному обязательству и убытки. Обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (негативные обязательства) не имеют столь широкого распространения, как обязательства по совершению определенных действий. Однако это обстоятельство не означает, что позитивное право должно оставить без внимания защиту прав кредитора по таким видам обязательств. Если в позитивном обязательстве его нарушение должником имеет место, когда обязанное лицо не совершает должных действий или совершает их ненадлежащим образом, то в негативном обязательстве, напротив, нарушение заключается в том, что должник совершает действия, которые он обязался не совершать. Какие способы защиты доступны для кредитора в случае нарушения негативного обязательства?

Поскольку возмещение убытков является общим (универсальным) способом защиты кредитора в случае нарушения должником негативного обязательства, кредитор вправе требовать возмещения убытков. Совершение должником действий, которые он обязался не совершать, может вызвать *негативные экономические последствия* у кредитора. Они и подлежат возмещению в виде убытков.

В случае нарушения позитивного обязательства в пределах, предусмотренных законом, кредитор вправе по суду требовать исполнения

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

обязательства должником в натуре, например, передачи индивидуально-определенной вещи. Может ли похожий способ защиты в его зеркальном отображении применяться по негативным обязательствам? Вправе ли кредитор по негативному обязательству потребовать по суду пресечения действий должника?

Обязательственное право предусматривает такую возможность. Кредитор вправе потребовать по суду наряду с возмещением убытков также и пресечения действий должника, которые он обязался не совершать. В противном случае права кредитора не могли бы быть защищены эффективным образом. Соответственно в подлежащих случаях суд выносит решение *о запрещении должнику совершать определенные действия*.

В некоторых случаях угроза взыскания убытков могла бы не повлечь *сдерживающего (превентивного) воздействия на должника*, особенно если последний рассчитывает получить и сохранить у себя выгоды от нарушения в большем размере, чем присужденные убытки. Это может также экономически стимулировать должника неоднократно повторять совершение тех или иных действий, которые он обязался не совершать, даже после взыскания с него убытков за предыдущие нарушения.

Приведем пример. *Допустим, по договору коммерческой концессии (ст. 1012 ГК РФ) пользователь обязался перед правообладателем не реализовывать аналогичные товары других правообладателей (п. 1 ст. 1033 ГК РФ). В нарушение этого обязательства он закупает и реализует партию аналогичных товаров иных производителей. Правообладатель вправе потребовать возмещения убытков и пресечения действий по реализации спорных товаров.*

В стремлении предотвратить вредоносные последствия от нарушения негативных обязательств обязательственное право идет еще дальше, предоставляя кредитору защиту, даже если его право пока не нарушено, но это *нарушение является предвидимым*. Изменим несколько предыдущий пример. *Предположим, что правообладатель узнает, что пользователь уже закупил партию аналогичного товара другого производителя, но еще не приступил к реализации товара потребителям. Поскольку обязательство предусматривает обязанность пользователя не реализовывать соответствующие товары, право кредитора пока не нарушено. Однако очевидна реальная угроза нарушения данного негативного обязательства. Было бы весьма непрактичным установить, что кредитор в данных обстоятельствах должен дожидаться причинения ему убытков после начала реализации спорных товаров. Более эффективная защита прав кредитора заключается в предотвращении убытков. Лучше предотвратить нарушение, чем нейтрализовать потом последствия нарушения.* Важным услови-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ем допустимости требования о пресечении действия до нарушения негативного обязательства является реальность угрозы его нарушения. Мнимые опасения кредитора обязательственное право не защищает.

В случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия (негативное обязательство) кредитор независимо от возмещения убытков вправе требовать пресечения соответствующего действия, если это не противоречит существу обязательства. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае возникновения реальной угрозы нарушения такого обязательства (п. 6 ст. 393 ГК РФ).

§ 2. Возмещение убытков при прекращении договора (393.1)

1. Разница в ценах при замещающей сделке. Нарушение договорного обязательства должником влечет утрату доверия к нему со стороны кредитора, что нередко является причиной досрочного прекращения договора. Не получив того блага, которого он ожидал по обязательству от неисправного должника, кредитор зачастую ищет сопоставимое благо на рынке у других контрагентов. Успешный поиск кредитора может ознаменоваться заключением аналогичного договора с другим контрагентом взамен прекращенного договора с должником (*замещающая сделка*). Последующая сделка кредитора с другим контрагентом как бы замещает сделку с неисправным должником. Таким образом, кредитор в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорного обязательства должником получает товары, работы, услуги или иные объекты гражданских прав у другого лица.

Для рыночной экономики характерно повышение цен на товары, работы, услуги, следовательно, может так получиться, что цена замещающей сделки на сопоставимый объект окажется выше, чем цена по прекращенному договору с неисправным должником. **Разница между ценами по прекращенному договору и замещающей сделке с очевидностью является убытком кредитора.** Если бы обязательство должника было исполнено надлежащим образом, кредитор получил бы соответствующее благо по согласованной с должником цене, но в описанном случае он вынужден доплачивать за аналогичное благо по замещающей сделке.

В случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора (п. 1 ст. 393.1 ГК РФ).

2. Текущие цены. По тем или иным причинам кредитор, чей договор с неисправным должником был прекращен, может и не заключить замещающей сделки. Означает ли это, что изменение цены на сопоставимые товары на рынке не может служить индикатором для определения размера убытков кредитора?

Обязательственное право стоит на защите нарушенного права кредитора по договору и в этом случае. Повышение текущих цен на рынке в отношении сопоставимых товаров служит основанием для возмещения *убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущими ценами на аналогичные объекты*. Здесь применима та же логика: если бы обязательство должника было исполнено надлежащим образом, кредитор не понес бы тех потерь, которые возникают вследствие повышения цены на соответствующие объекты.

Однако в отличие от случая с заключением кредитором замещающей сделки в данной ситуации не имеется цены, по которой кредитор приобретает соответствующие блага, поскольку договора кредитор не заключал. Обязательственное право исходит из текущей цены на аналогичные товары, работы, услуги или иные объекты гражданского права. Но цены на одни и те же объекты могут различаться в зависимости от *места их локализации*. Поэтому правопорядок должен определить, по какому месту их расположения определяется текущая цена.

Логично предположить, что наиболее релевантной текущей ценой для целей определения искомой разницы является *цена по месту исполнения договора*. В этом месте скорее всего сосредоточен экономический интерес кредитора. Но что если там отсутствует предложение на рынке аналогичных объектов, например, потому, что неисправный должник был единственным, кто предлагал их контрагентам? Рассматриваемая методология определения размера убытков в таком случае давала бы сбой. Поэтому предусматривается, что текущая цена может определяться и по другому месту, если она служит *разумной заменой*. Однако в этом случае следует также принимать во внимание транспортные расходы и иные дополнительные расходы. Указанные расходы увеличивают размер убытков, поскольку добавляются к соответствующей текущей цене. Такой подход более соответствует принципу полного возмещения убытков.

Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора (пункт 1 настоящей статьи), но в отношении предусмотренного прекращенным договором исполнения имеется текущая цена на сопоставимые товары, работы или услуги, кредитор вправе потребовать

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой.

Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, а при отсутствии текущей цены в указанном месте – цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов (п. 2 ст. 393.1 ГК РФ).

3. Сохранение права на иные убытки. Определение размера убытков по методу замещающей сделки или текущей цены оставляет открытым вопрос *о допустимости возмещения иных убытков*, возникших у кредитора в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником.

Обязательственное право исходит из сохранения кредитором права на возмещение других убытков, поскольку это соответствует принципу полного возмещения убытков. Возмещение убытков по замещающей сделке или по текущей цене может не покрывать все экономические потери, которые возникают у кредитора в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником.

Приведем пример таких убытков. *Кредитор из-за неисполнения обязательства должником совершил замещающую сделку по повышенной цене на товар. Однако кредитор предполагал перепродать товар другому лицу, заключив с ним договор, который предусматривал неустойку за просрочку исполнения обязательства по передаче товара. Поскольку на совершение замещающей сделки кредитору понадобилось некоторое разумное время, за этот период он обязан к уплате неустойки своему контрагенту.* Эта неустойка составляет иные убытки кредитора помимо разницы в цене по замещающей сделке. Они также подлежат возмещению должником, поскольку в противном случае принцип полного возмещения убытков не соблюдался бы.

Удовлетворение требований, предусмотренных пунктами 1 и 2 настоящей статьи, не освобождает сторону, не исполнившую обязательства или ненадлежаще его исполнившую, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне (п. 3 ст. 393.1 ГК РФ).

§ 3. Убытки и неустойка (394)

1. Соотношение убытков и неустойки. Как убытки, так и неустойка являются мерами гражданско-правовой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Гражданская ответственность в отличие от некоторых других видов юридической ответственности носит *преимущественно компенсаторный характер*,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

т.е. ее функция сводится к компенсации потерь кредитора, которые он понес в связи с нарушением обязательства должником.

Широкое распространение неустойки в гражданском обороте, объясняющееся относительной легкостью ее применения, побуждает установить в законодательстве **правила соотношения неустойки и убытков**. Как только неустойка установлена законом или договором, перед правопорядком встает задача в определении правил их одновременного применения. Можно ли потребовать возмещения всех убытков и одновременно уплаты неустойки?

Обязательственное право исходит из того общего правила, что неустойка носит **зачетный характер**. Это означает, что кредитор имеет право искать как неустойку, так и убытки. Но в силу компенсаторного принципа ответственности в гражданском праве убытки могут возмещаться в части, не покрытой неустойкой. *Например, если общий размер убытков равен 1 млн руб., а причитающаяся по обязательству неустойка в сумме составляет 800 тыс. руб., то убытки подлежат возмещению в размере 200 тыс. руб.* Таким образом, в части взыскания 800 тыс. руб. кредитор имеет льготный правовой режим доказывания, но если он желает взыскать также и убытки, то ему придется их доказать, и при его успехе он компенсирует дополнительно еще 200 тыс. руб. Зачетная неустойка является наиболее распространенным видом неустойки, широко применяемым на практике.

Стороны свободны в заключении любых договоров; это относится и к неустоечному соглашению (условию). Предшествующий опыт развития отношений сторон в части их предпочтений по условиям неустойки позволил определить **еще три вида неустойки**, определяемых по признаку их соотношения с убытками. Общее правило о зачетной неустойке не применяется, если законом или договором предусмотрено применение какого-либо другого вида неустойки.

А. Исключительная неустойка сводится к тому, что в случае нарушения обязательства должником он обязан к уплате только неустойки, но не каких-либо убытков. В этом случае кредитор **не может требовать возмещения никаких убытков и вправе притязать только (исключительно) на неустойку**. Установление исключительной неустойки целесообразно в тех случаях, когда размер убытков от соответствующего нарушения более или менее точно предвидим.

Б. Штрафная неустойка предполагает, что кредитор может требовать кумулятивно как возмещения убытков, так и неустойки. Иными словами, **неустойка взыскивается сверх убытков**, добавляется к ним. В этом случае правопорядок допускает отход от принципа компенсаторной функции гражданской ответственности. Использование штрафной неустойки целесообразно там, где кредитору критически важно

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

стимулировать должника к надлежащему исполнению. Считается, что повышенная ответственность, влекущая наступление дополнительных негативных последствий нарушения обязательства может эффективнее стимулировать должника к надлежащему исполнению.

В. Альтернативная неустойка заключается в наличии у кредитора *выбора* во взыскании *неустойки или убытков*. Применение такого вида неустойки не столь распространено на практике, поскольку кредитор и по общей модели зачетной неустойки может выбрать, требовать ли ему только убытков или только неустойки. Отличие альтернативной неустойки от зачетной заключается в том, что коль скоро кредитор определил свой выбор, он уже не может отступить от него. При зачетной неустойке, если кредитор взыскивает неустойку, то это не препятствует ему также потребовать и убытков, в части, не покрытой неустойкой.

Если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

Законом или договором могут быть предусмотрены случаи: когда допускается взыскание только неустойки, но не убытков; когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки; когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки (п. 1 ст. 394 ГК РФ).

2. Убытки и неустойка при ограниченной ответственности. По некоторым видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности в соответствии с п. 1 ст. 400 ГК РФ ответственность может быть ограничена законом (см. п. 1 § 9 настоящей главы пособия). Поэтому для этих случаев необходимо определить соотношение убытков и неустойки в зависимости от ограниченной ответственности.

Коль скоро воля законодателя ограничила ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, следует заключить, что как бы ни соотносились между собой неустойка и убытки, последние *не могут возмещаться сверх пределов, определенных законом*. В противном случае цель, которую преследовал закон, не достигалась бы.

Если убытки взыскиваются по зачетному с неустойкой принципу или сверх неустойки, а также вместо неустойки, они не могут пересечь установленной законом черты, ограничивающей ответственность.

В случаях, когда за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена ограниченная ответственность (статья 400), убытки, подлежащие возмещению в части, не покрытой неустойкой, либо сверх ее, либо вместо нее, могут быть взысканы до пределов, установленных таким ограничением (п. 2 ст. 394 ГК РФ).

§ 4. Ответственность за неисполнение денежного обязательства (395)

1. Проценты за пользование чужими денежными средствами. Характер объекта по денежным обязательствам сам по себе предопределяет относительную стереотипность экономических последствий нарушения такого обязательства должником. Поскольку действия должника, нарушающие права кредитора на получение денежной суммы, всегда влекут практически *одно и то же экономическое состояние в имущественных ожиданиях кредитора*, обязательственное право на этот случай может выработать наиболее общие, единые для всех правила регулирования.

Юридические основания просрочки должника по денежному обязательству могут несколько отличаться друг от друга: 1) неправомерное удержание денежных средств; 2) уклонение от возврата денежных средств; 3) неосновательное получение или сбережение денежных средств; 4) иная просрочка в уплате денежных средств. Несмотря на некоторое отличие оснований ответственности должника, во всех этих случаях для кредитора наступает одинаковое негативное имущественное последствие: в его имуществе с момента просрочки недостает некоторой суммы денежных средств, на которую он имеет право. Соответственно у должника имеется некоторая сумма денежных средств, которой он пользуется, хотя права на это у него нет. Иными словами, нарушение денежного обязательства всегда влечет одинаковое экономическое состояние: *в имуществе должника находится денежная сумма, которая по праву должна находиться у кредитора*.

В гражданском праве принято считать, что денежные средства, будучи всеобщим эквивалентом, всегда приносят или могут приносить доход. Конечно, в каждом конкретном случае имеющиеся у должника денежные средства могут и не приносить ему никакого дохода, но могли бы, если бы он, например, разместил их в банковском вкладе или иным образом извлек доход от их использования. Предположение о пользовании должником чужими денежными средствами с извлечением из них дохода по существу является своего рода юридической фикцией, *правовым приемом, позволяющим не выяснять каждый раз, извлек должник какой-либо доход в каждом конкретном случае или нет*. Для целей упрощенной защиты прав кредитора обязательственное право устанавливает, что по общему правилу в случае любой просрочки уплаты денежных средств кредитору, последний имеет право требовать уплаты процентов на сумму этих средств.

Каким должен быть размер процентов, взимаемых в качестве ответственности, при просрочке по денежному обязательству? Ответ на этот вопрос зависит от целей, которые ставит правопорядок при

Вернуться в каталог учебников

установлении процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

Если исходить из того, что проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами представляют собой меру гражданско-правовой ответственности, то **необходимо учитывать компенсаторную функцию ответственности** в гражданском праве. Необходимо, чтобы размер названных процентов возмещал кредитору те экономические потери, которые он понесет в связи с просрочкой в их уплате должником.

Кредитор имеет полное право рассчитывать на то, что соответствующие денежные средства будут уплачены должником надлежащим образом, т.е. в предусмотренный обязательством или законом срок. Не получив эти денежные средства, кредитор обычно вынужден искать замену этой нехватки. Конечно, перед нами такая же юридическая фикция, ибо кредитор может иметь собственные денежные средства, которые позволят ему достичь необходимых целей. Но правопорядок предпочитает игнорировать детали каждого конкретного случая, исходя из презумпции экономических потерь кредитора в каждом случае. Чтобы восполнить недостающую сумму денежных средств, кредитор вынужден обращаться к заимствованию соответствующей суммы у других лиц. Профессиональными субъектами, ссужающими участников гражданского оборота деньгами, являются кредитные учреждения. Следовательно, можно было бы исходить из того, что размер процентов, подлежащих уплате просрочившим должником, определяется **средними ставками банковского процента по кредитам** в месте жительства или в месте нахождения кредитора. Если платежная дисциплина в общественных отношениях в тот или иной исторический период их развития не отличается высокой степенью ее соблюдения, правопорядок, для того чтобы экономически дестимулировать должника к незаконному кредитованию за счет кредитора, мог бы устанавливать увеличение названной ставки на некоторое число процентных пунктов в зависимости от экономических показателей, с тем чтобы придать ответственности известную степень штрафа (**прокредиторский подход**).

Другой вариант отношения правовой политики к процентам представляет собой скорее **продолжниковский подход**. Право учитывает, сколько мог бы получить должник от использования чужих денежных средств, если бы он пользовался ими как своими. Наиболее распространенным подходом по относительно рачительному сохранению и приумножению денежных средств, как известно, является размещение денежных средств во вкладе банка. С учетом всех обстоятельств обычно считается, что такое сохранение средств является консервативной, т.е. безопасной, финансовой политикой обычного

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

человека. Поэтому обязательственное право может исходить из такой фикции, что любой просрочивший должник по денежному обязательству, впавший в просрочку, как минимум должен получать от этих денежных средств процент по вкладам. Размер процентов тогда может определяться средней ставкой банковского процента по вкладам физических лиц.

Именно последний подход в настоящее время принят российским позитивным правом, правда, с отнесением определения места средней ставки по вкладам не к месту нахождения должника, а к месту жительства или месту нахождения кредитора. Таким образом, правопорядок выбрал, пожалуй, **наименьший из возможных размер процентов при просрочке должника**, что не вполне стимулирует последнего к надлежащему исполнению обязательства.

Установление ставки процента в привязке к тем или иным средним ставкам должно учитывать, что в рыночной экономике цена пользования деньгами как для банков, так и для заемщиков, постоянно изменяется в зависимости от финансовых и иных показателей в экономике. Поэтому **в соответствующий период времени ставка для пользования деньгами может быть различна**. Это обстоятельство подвигает обязательственное право к законодательному решению, в котором при определении суммы подлежащих уплате процентов учитывается изменение ставки за каждый период. *Если, например, должник пользовался чужими денежными средствами полтора года, в течение которых в первые полгода средняя ставка по вкладам составляла 7%, в следующие полгода 7,5%, а оставшиеся полгода 8%, расчет суммы подлежащих уплате процентов должен учитывать изменение ставки.*

Правила взимания процентов установлены для участников гражданского оборота, защищая их частные права, поэтому в отношении них действует принцип свободы договора, и стороны могут предусмотреть иные правила. Закон также может предусмотреть другое регулирование.

За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, 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 (п. 1 ст. 395 ГК РФ).

2. Соотношение процентов и убытков. Неисполнение денежного обязательства должником может повлечь за собой возникновение

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

у кредитора убытков. Поскольку за это же нарушение законом установлена обязанность уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, перед правопорядком встает задача определения соотношения требований кредитора об уплате названных процентов и требования о возмещении убытков. Какими принципами следует руководствоваться при разрешении этой задачи?

Если исходить из компенсаторной функции гражданско-правовой ответственности, ее применение должно восстанавливать потери кредитора, но не приводить к его необоснованному обогащению за счет должника. Последнее могло иметь место, если бы предусматривалось, что проценты за пользование чужими денежными средствами причитаются сверх убытков. Но **правопорядок не ставит себе задачи установления штрафной функции процентов**, предусматривая зачетный характер процентов по отношению к убыткам.

Это означает, что кредитор может требовать уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами, а если он понес убытки, превышающие сумму процентов, то вправе, доказав наличие у него убытков, потребовать их возмещения, но только в части, превышающей сумму процентов. Взыскание процентов сверх суммы убытков по общему правилу не допускается.

Если убытки, причиненные кредитору неправомерным использованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему на основании пункта 1 настоящей статьи, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (п. 1 ст. 395 ГК РФ).

3. Период взимания процентов. Проценты за пользование чужими денежными средствами являются текущей гражданско-правовой санкцией. Они начисляются за каждый день просрочки. Коль скоро санкция текущая, обязательственному праву необходимо установить период, в который она может применяться. Следует определить начальный и конечный момент начисления процентов.

Право кредитора на получение денежных средств нарушается, когда в установленный обязательством или законом срок он не получает причитающейся ему за счет должника соответствующей денежной суммы. Поэтому логично определить начальный день периода начисления процентов моментом просрочки должника.

Пока кредитор не получил причитающуюся с должника денежную сумму право кредитора продолжает оставаться нарушенным. Все это время кредитор не может воспользоваться денежными средствами, хотя имеет на это право. Считается, что **должник все время, пока кредитор не получает от него денежные средства, пользуется ими**. Поэтому логично определить конечный срок начисления процентов моментом уплаты

причитающейся суммы денежных средств кредитору. Проценты начисляются по день такой уплаты.

Больший период начисления процентов установлен быть не может, поскольку нельзя подвергнуть гражданско-правовой ответственности за невершенное правонарушение. Однако меньший период (более короткий срок начисления процентов) вполне может быть определен законом или договором.

Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок (п. 3 ст. 395 ГК РФ).

4. Соотношение процентов и неустойки. Установление в законе взимания процентов за пользование чужими денежными средствами защищает права кредитора по денежному обязательству на случай просрочки его исполнения должником. Казалось бы, *необходимости в установлении договором неустойки за то же самое нарушение не имеется*. Однако практика показывает, что такая неустойка нередко все же устанавливается договором. В связи с этим возникает вопрос о соотношении процентов за пользование чужими денежными средствами и неустойки. Теоретически возможно как минимум три различных подхода в оценке правопорядком факта установления неустойки при наличии установленных законом процентов за пользование чужими денежными средствами.

Первый из них *мог бы исходить из недопустимости установления договорной неустойки* за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства должником ввиду того, что ответственность за нарушение денежного обязательства уже установлена законом. Однако этот подход едва ли может считаться приемлемым, поскольку такой законодательный ригоризм вступил бы в противоречие с принципом свободы договора и диспозитивным характером регулирования отношений, связанных с взиманием процентов за пользование денежными средствами.

Второй подход мог бы учитывать, что, установив неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, за которое уже установлена предусмотренная законом ответственность, *стороны имели в виду предоставить кредитору альтернативу в защите своих прав*. В случае нарушения денежного обязательства кредитор может выбирать, требовать ему уплаты неустойки или процентов за пользование денежными средствами. Однако такое предположение зиждется на весьма непрочной почве, ибо если стороны действительно желали бы установления альтернативы в способах защиты нарушенного права, то могли бы прямо предусмотреть это договором.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Третий подход, воспринятый позитивным правом, исходит из того, что установленная договором неустойка по денежному обязательству исключает взимание процентов за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом или договором. Этот подход опирается на предположение о том, что стороны соглашения о неустойке *не могут не знать, что законом установлено взимание процентов* за пользование чужими денежными средствами или, по крайней мере, должны это знать. Коль скоро они устанавливают неустойку в своих отношениях, это значит, что они *считают неустойчивый режим для себя более предпочтительным*. Гражданское право должно уважать свободную волю сторон в их отношениях друг с другом. Коль скоро стороны предусмотрели договором уплату неустойки по денежному обязательству, то тем самым отказались от установленного законом взимания процентов за пользование денежными средствами. В то же время обязательственное право не исключает определенное сочетание одной и другой меры ответственности, в том числе предоставление кредитору альтернативы в средствах защиты, но об этом следует договориться.

В случае, когда соглашением сторон предусмотрена неустойка за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежного обязательства, предусмотренные настоящей статьей проценты не подлежат взысканию, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 4 ст. 395 ГК РФ).

5. Сложные проценты. Обязанность уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами также представляет собой денежное обязательство. Как только они становятся задолженными, у должника обнаруживается уже два обязательства: это первоначальный денежный долг и долг по уплате процентов. *Поскольку долг по уплате процентов является денежным, на него тоже могут начисляться проценты.* Хотя обязательство по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами является правоохранительным отношением, оно не перестает быть обязательством по уплате денежной суммы. В этом случае начисленный *процент как бы добавляется к основному долгу*, все время увеличивая его. Каждый день (или иной установленный период) база для начисления процентов на просроченную задолженность возрастает. Просроченная задолженность пополняется все новыми и новыми процентами. Их принято именовать сложными процентами. Сложные проценты увеличивают долговую нагрузку обязанного лица, они идут к выгоде кредитора.

Обязательственному праву следует определиться с допустимостью начисления сложных процентов. В качестве общего правила, видимо, обоснованно принять недопустимость взимания сложных процентов. Можно с известной долей условности рассуждать следующим образом.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Установленные проценты за пользование чужими денежными средствами как *текущая санкция уже предполагает, что просрочка должника продлится некоторое время*, что эти проценты не будут уплачиваться немедленно. Поэтому правила их исчисления по арифметической модели должны учитывать потери кредитора и покрывать их. Диспозитивность правил о взимании процентов в подобающих случаях могут скорректировать интересы кредитора, если общий режим ему не подходит. Кроме того, универсальное средство защиты в виде требования о возмещении убытков, как правило, всегда открыто кредитору и может защитить его нарушенное право, если он считает недостаточной сумму процентов за пользование чужими денежными средствами. Помимо этого, видимо, нельзя сбрасывать со счетов, что психологически более ожидаема арифметическая система начисления процентов, а не более сложная для восприятия система взимания сложных процентов.

Вместе с тем, учитывая общий принцип большей свободы в обязательствах, исполняемых при осуществлении сторонами *предпринимательской деятельности*, допустимо позволить им пойти на такой риск, *приняв на себя бремя сложных процентов* по денежным обязательствам. Но по умолчанию и здесь сложные проценты не применяются, о них надо договариваться особо. В подобающих случаях там и тогда, где и когда законодатель сочтет сложные проценты справедливым экономическим решением, он может установить допустимым правило о сложных процентах.

Начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 5 ст. 395 ГК РФ).

б. Несоразмерность процентов. Поскольку в соответствующих случаях допускается изменение размера процентов, применение сложных процентов, а также в силу ряда других причин сумма причитающихся кредитору процентов может оказаться явно несоразмерной последствиям нарушения обязательства. Возникает ситуация, *аналогичная случаю явной несоразмерности неустойки*. По изложенным ранее мотивам (см. § 5 гл. 3 пособия) суд вправе снизить (уменьшить) явно несоразмерную сумму процентов по заявлению должника.

Поскольку законодатель, видимо, исходит из того, что предусмотренные законом проценты представляют *минимальный нижний порог ответственности должника* за нарушение денежного обязательства, позитивное право предусматривает, что уменьшение судом явно несоразмерных процентов возможно только до предела суммы процентов, определенной в соответствии с законом. Ниже процентов, предусмо-

тренных законом, снижение суммы процентов не допускается. Следовательно, явно несоразмерные проценты за пользование чужими денежными средствами могут в принципе образоваться, когда общие правила об их исчислении изменены на основании диспозитивных норм гражданского закона договором.

Если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ставки, указанной в пункте 1 настоящей статьи (п. 6 ст. 395 ГК РФ).

§ 5. Ответственность и исполнение обязательства в натуре (396)

1. Сохранение обязательства при ненадлежащем исполнении. В случае ненадлежащего исполнения обязательства даже после возмещения должником убытков и уплаты неустойки кредитор может *сохранять интерес в исполнении обязательства должником в натуре*. Должен ли защищаться обязательственным правом этот интерес кредитора? Или должник может считать себя свободным от обязательства, если он уплатил сумму убытков и неустойки?

Обязательственное право исходит из того, что возмещение убытков и уплата неустойки в случае нарушения каких-либо условий обязательства не должны освобождать должника от исполнения обязательства в натуре. *Так, например, по договору купли-продажи продавец не предоставил предусмотренную договором независимую гарантию. Даже если представить себе, что кредитор получит от должника неустойку или возмещение каких-либо убытков, обязательство передать вещь в натуре у должника сохраняется. Если передан товар ненадлежащего качества и кредитор взыскал с должника убытки и неустойку за это ненадлежащее исполнение, должник не может считать свое обязательство по передаче вещи прекратившимся и поэтому не может требовать вернуть ему вещь.*

Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 396 ГК РФ).

2. Освобождение должника при неисполнении. Если должник вовсе не исполнил обязательство, возместив кредитору все убытки и уплатив неустойку, сохраняется ли его обязанность по исполнению обязательства в натуре?

Рассмотрим пример. *Допустим, кредитор в связи с неисполнением должником обязательства заключил замещающую сделку и взыскал с дол-*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

жника все причитающиеся ему убытки. Удовлетворение его требования об исполнении обязательства в натуре привело бы к **неосновательному обогащению**. Кроме того, требовать передачи индивидуальной вещи по договору без встречного предоставления не позволяет ст. 328 ГК РФ (см. п. 3 § 26 гл. 2 пособия). Помимо этого заключение кредитором замещающей сделки свидетельствует о его отказе от договора. Даже если замещающая сделка не заключена, кредитор, возместив в полном объеме все свои потери от неисполнения обязательства должником, не может потребовать исполнения в натуре. При обратном подходе в этом случае он с очевидностью необоснованно обогатился бы. Получив сумму убытков и полностью восстановив экономический минус в своем имуществе, он необоснованно получил бы также еще и экономический плюс в своем имуществе за счет вещи, истребованной в натуре по обязательству.

Возмещение убытков в случае неисполнения обязательства и уплата неустойки за его неисполнение освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК РФ).

3. Отказ кредитора и уплата отступного. Вопрос об исполнении обязательства в натуре может возникать при отказе кредитора от обязательства, которое вследствие просрочки утратило для него интерес. Такой отказ предусмотрен п. 2 ст. 405 ГК РФ (см. п. 2 § 14 настоящей главы пособия). **Любой правомерный отказ кредитора от обязательства влечет прекращение обязательства должника**, поэтому было бы странным, если бы кредитор был управомочен требовать исполнения обязательства в натуре на основании обязательства, которое прекратилась. В этом случае юридическая связанность кредитора и должника в отношении предусмотренного обязательством действия должника прекращается. Образно говоря, юридическая нить, связывающая должника и кредитора, разрывается. На месте этой связи могут возникнуть другие отношения, связанные с прекращением обязательства, например, в sinalлагматическом обязательстве, исполненном самим кредитором: требование кредитора о возврате исполненного им по обязательству в пользу должника, но требовать исполнения обязательства в натуре кредитор уже не может.

В некоторых случаях кредитор может согласиться принять от должника штраф (неустойку) вместо исполнения обязательства в натуре. Такой штраф может иметь некоторые черты исключительной неустойки (см. п. 1 § 3 настоящей главы пособия), а также отступного, предусмотренного ст. 409 ГК РФ (см. § 3 гл. 6 пособия). Коль скоро кредитор принимает вместо исполнения сумму неустойки, установленной в качестве отступного, то требовать исполнения от должника

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.pdf/uchebniki.shtml>

в натуре он более права не имеет. Должник освобождается от исполнения обязательства.

Отказ кредитора от принятия исполнения, которое вследствие просрочки утратило для него интерес (пункт 2 статьи 405), а также уплата неустойки, установленной в качестве отступного (статья 409), освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (п. 2 ст. 396 ГК РФ).

§ 6. Исполнение обязательства за счет должника (397)

В обязательственном праве можно провести разграничение между двумя видами обязательств: 1) по передаче индивидуально-определенной вещи в собственность или в возмездное пользование и 2) по изготовлению вещи, передаче ее в пользование, выполнению работ и оказанию услуг. Это разграничение проводится ввиду некоторого *отличия существа* обязательственных отношений и следующих отсюда различных способов защиты нарушенного права по обязательствам.

Что касается первого вида обязательств, то по общему правилу позитивное право предусматривает возможность *отобрания вещи* у должника по суду, с некоторыми исключениями (подробнее см. следующий параграф).

По второму виду обязательств (далее для краткости — о выполнении работ и оказании услуг) *понууждение к исполнению такого обязательства в натуре по общему правилу не допускается*, хотя в этом случае в позитивном праве усматривается некоторая непоследовательность в выборе способа защиты нарушенного права кредитора. Исключение понуждения к исполнению обязательства по выполнению работ и оказанию услуг в натуре можно объяснить следующими соображениями.

Если должника можно было бы принудить действовать против его воли на основании решения суда, то такое решение означало бы воздействие на личность, а не на имущество должника. В современном представлении о свободе человека такое решение вступило бы в противоречие с фундаментальными цивилизационными ценностями о недопущении принудительного подчинения одной личности другой. В методологии гражданского права защита нарушенного права осуществляется за счет имущества должника, но не за счет его свободы. *Взыскание не обращается на личность, это возможно только в отношении имущества*. Помимо этого главного морально-нравственного критерия недопустимости насилия над личностью можно привести и другой аргумент. Принудительное выполнение работ или услуг *экономически не эффективно*, об этом свидетельствует история человечества, давно миновавшая рабовладельческий строй с рабским трудом. Кроме этого, даже если допустить судебное принуждение к совершению действий, то

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

нельзя не признать, что выполнение такого судебного решения будет достаточно затруднительно. Представим такой бытовой пример. *Некто обязался мыть полы в помещении кредитора в течение года, но отказывается это делать по каким-то, может быть, личным причинам, например, вследствие возникновения неприязненных отношений с кредитором. Вполне можно помыслить такое решение суда, которое обязывает должника мыть полы, а решение суда выполняется властью государства путем силового воздействия на свободу должника.* Помимо морально-нравственного отторжения такого положения дел, можно говорить, что стойкий должник может всячески противиться применению к нему силы, но даже будучи сломленным, едва ли будет выполнять работу качественно. Нельзя также не отметить, что по характеру рассматриваемых обязательств воздействие на должника необходимо оказывать относительно продолжительный период, т.е. такое воздействие не является однократным и кратковременным. Возможное экономическое давление на должника, например, посредством судебного штрафа за неисполнение решения, также может не дать должного эффекта.

Поэтому гражданскому праву следует максимально избегать судебного понуждения исполнения обязательств по выполнению работ и оказанию услуг в натуре. Это может быть признано *допустимым, когда никакого иного способа защиты нарушенного права кредитора* в силу тех или иных обстоятельств *не имеется*. Но и в этом случае применение к должнику силы недопустимо, возможно лишь экономическое воздействие на его имущество в виде штрафа.

Если должника нельзя заставить выполнять работу или оказывать услуги силой, то каким же образом защитить нарушенное право кредитора? По общему правилу обязательственное право предоставляет кредитору две возможности: 1) поручить в разумный срок выполнение обязательства третьим лицам или 2) выполнить обязательство самому с отнесением понесенных необходимых расходов и других убытков на должника. Иными словами, кредитор может заключить *замещающую сделку или выполнить обязательство сам* за счет должника с отнесением на него всех убытков за неисполнение обязательства.

В случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков (ст. 397 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

§ 7. Последствия неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь (398)

Неисполнение должником обязательства по передаче индивидуально-определенной вещи в собственность кредитору или в возмездное пользование ставит перед правопорядком вопрос о возможности *понуждения к исполнению такого обязательства должника в натуре*. Может ли кредитор потребовать по суду отобрания у должника вещи и передачи ему на предусмотренных обязательством условиях?

Позитивное право в целом дает положительный ответ на этот вопрос, хотя и с некоторыми изъятиями (исключениями). Почему же правопорядок по общему правилу скорее негативно относится к понуждению исполнения обязательства о выполнении работ и оказанию услуг в натуре, но скорее позитивно относится к допущению отобрать вещь?

Различный подход к принудительному исполнению этих двух видов обязательств может объясняться следующими аргументами. Отобрание по суду индивидуально-определенной вещи также является насилием над должником. Однако здесь *принуждение направлено* не столько на личность должника, сколько *на* его *имущество*, на конкретную вещь, которую он обязался передать, но не исполняет свою обязанность. Это принуждение по большей части *кратковременно* и одновременно. Присуждение к передаче вещи по суду *не втягивает должника помимо его воли в длительные отношения* с кредитором. Оно не требует от должника совершения личных действий в пользу кредитора. Исполнение такого судебного решения сводится к тому, что властью государства и с соблюдением прав должника вещь изымается из имущественной сферы должника (из его владения) и передается кредитору.

В указанном законодательном решении можно увидеть некоторый компромисс между двумя крайними (разнополюсными) решениями: любое обязательство может принудительно исполняться и никакое обязательство не может принудительно исполняться в натуре. Этот компромисс является следствием столкновения двух ценностных принципов: обязательства должны исполняться, и насилие в отношении человека недопустимо.

С одной стороны, здесь насилие над личностью сводится к минимуму, к тому же оно не является произвольным, осуществляется на основании принятого в соответствии с законом решения суда, направлено преимущественно на конкретную вещь должника, все права должника продолжают охраняться законом. С другой стороны, право обеспечивает кредитору получение того, к чему обязался должник.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Защита кредитора достигает наивысшего эффекта: он получает не компенсацию своих потерь в виде убытков, а именно то, на что вправе был рассчитывать по обязательству.

Допущение отобрания вещи по обязательству неизбежно влечет вопрос о **конкуренции нескольких притязаний** разных лиц в отношении одной и той же вещи. Должник может иметь несколько кредиторов по обязательствам о передаче одной и той же вещи разным лицам. Кому из нескольких кредиторов, притязающих по обязательству на вещь, отдать предпочтение?

Требование кредитора по обязательству является не вещным, а обязательственным правом. По общему правилу обязательственное право действует только в отношении должника, а не в отношении всех лиц. Поэтому если вещь по конкурирующим обязательствам передана должником другому лицу (третьему лицу) в собственность, обязательственное требование кредитора об отобрании вещи не может быть реализовано, поскольку оно **адресуется должнику и не может распространяться на другое лицо**, ставшее собственником спорной вещи. В этом случае право кредитора требовать отобрание вещи отпадает. Но как разрешить коллизию обязательственных прав, если вещь не передана никому и остается у должника?

Конкуренция нескольких кредиторов по обязательственным притязаниям в отношении одной и той же вещи должника может разрешаться на основании известного правила темпорального преимущества — **prior tempore, potior jure (первый по времени — сильнее в праве)**. В конкуренции выигрывает тот кредитор, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если невозможно установить, в чью пользу обязательство возникло раньше, — тот, кто раньше предъявит иск.

Кредитор, чье право нарушено по обязательству должника передать индивидуально-определенную вещь, совсем не обязательно должен защищать свое право посредством требования отобрать вещь. Это его право, но не обязанность. У него есть **альтернатива в выборе способов защиты** своего обязательственного права. Кредитором может быть предъявлено требование о возмещении убытков вместо требования о передаче вещи. Разумеется, кредитор может требовать возмещения убытков и в случае отобрания вещи, поскольку в этом случае обязательство должника не исполнено надлежащим образом и он несет ответственность перед кредитором.

В случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование кредитору последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

предусмотренных обязательством условиях. Это право отпадает, если вещь уже передана третьему лицу, имеющему право собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления. Если вещь еще не передана, преимущество имеет тот из кредиторов, в пользу которого обязательство возникло раньше, а если это невозможно установить, – тот, кто раньше предъявил иск.

Вместо требования передать ему вещь, являющуюся предметом обязательства, кредитор вправе потребовать возмещения убытков (ст. 398 ГК РФ).

§ 8. Субсидиарная ответственность (399)

1. Определение субсидиарной ответственности. Наряду с солидарными обязательствами (ответственностью) обязательственному праву известны субсидиарные обязательства (ответственность). Субсидиарная ответственность возникает, если она предусмотрена **законом или договором**. Для каких целей закон или договор устанавливают субсидиарную ответственность и в чем ее сущность?

Всякое обязательство порождает риск его неисполнения должником. Эта непрочность имманентно присуща обязательству, поскольку его исполнение зависит от совершения соответствующих действий должником, который может уклониться от уплаты долга или оказаться несостоятельным. Для укрепления прав кредитора по обязательству принято использовать способы обеспечения исполнения обязательств (см. гл. 3 пособия). Например, поручительство по общему правилу порождает солидарную ответственность поручителя, но последний может выговорить себе и субсидиарную модель. Здесь субсидиарная ответственность возникает на основании договора.

В целом ряде случаев при определенных обстоятельствах субсидиарная ответственность возникает на основании закона. Законодатель устанавливает субсидиарную ответственность в случаях **повышения рисков кредиторов в отношениях с должником**. Субсидиарная ответственность возлагается на еще одно лицо (или несколько лиц), которое заинтересовано в деятельности должника или получает от его деятельности определенные выгоды. *Так, например, достаточно число случаев субсидиарной ответственности возникает в связи с корпоративными отношениями, когда по обязательствам той или иной корпорации или унитарного юридического лица субсидиарная ответственность по обязательствам юридического лица возникает у его участников (собственников его имущества). К примеру, участники хозяйственного общества несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества до полной оплаты его уставного капитала (п. 4 ст. 66.2 ГК РФ).*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Дополнительный должник выступает в обязательстве как бы **запасным должником**, несущим ответственность за основного должника. В отличие от солидарной ответственности субсидиарная ответственность несколько ослаблена. Это ослабление заключается в том, что кредитор, прежде чем потребовать привлечения к ответственности субсидиарного должника, должен сначала предъявить требование к основному должнику.

Субсидиарная ответственность не столь значительно стесняет возможности кредитора, поскольку **при наступлении любого из двух обстоятельств, указанных в законе, открывается возможность предъявить требование** к субсидиарному должнику. Каковы эти обстоятельства? Требование к субсидиарному должнику может быть предъявлено, если: 1) основной должник отказывается удовлетворить требование кредитора или 2) основной должник не ответил кредитору в разумный срок. Таким образом, чтобы получить возможность обратиться с требованием к субсидиарному должнику, кредитору достаточно предъявить требование к основному должнику и дождаться наступления одного из названных обстоятельств.

До предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику.

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность (п. 1 ст. 399 ГК РФ).

2. Ограничения в привлечении к субсидиарной ответственности. Субсидиарная ответственность устанавливается в интересах кредитора. Она направлена на вспоможение кредитору в тех случаях, когда он не получает удовлетворения от основного должника. Установление субсидиарной ответственности не преследует цели наказания для субсидиарного должника.

Поэтому, **если у кредитора имеется возможность получить удовлетворение от основного должника, дополнительно обязанное лицо должно быть защищено** от предъявления к нему требования кредитора. Какие же эти возможности кредитора в отношении основного должника, которые ограничивают привлечение к ответственности субсидиарного должника?

Позитивное право устанавливает два таких случая. Первый – это удовлетворение требования кредитора путем зачета встречного однородного требования к основному должнику. Речь идет о такой ситуа-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.pdf/uchebniki.shtml>

ции, когда **кредитор сам имеет однородный долг перед должником**. Иными словами, если бы субсидиарная ответственность была бы открыта для кредитора, то, получив долг с дополнительного должника, он по своему обязательству должен был бы передать полученное должнику. Поэтому, если у кредитора имеется возможность прекратить обязательство **зачетом** встречного однородного требования к должнику, сделав соответствующее заявление, обращаться к субсидиарному должнику он не вправе.

Второй случай ограничения субсидиарной ответственности касается права кредитора на **бесспорное взыскание средств с основного должника**. Гражданское законодательство для некоторых случаев предусматривает бесспорное взыскание (бесспорное (безакцептное) списание денежных средств). В этом случае было бы несправедливым привлекать к ответственности субсидиарного должника, если кредитору достаточно прибегнуть к бесспорному взысканию, которое обычно реализуется предъявлением соответствующего платежного документа к банковскому счету основного должника. Другое дело, если, прибегнув к этому механизму удовлетворения своих требований, кредитор не достигает успеха, например, ввиду отсутствия средств у основного должника. Тогда субсидиарная ответственность становится открытой для кредитора.

Кредитор не вправе требовать удовлетворения своего требования к основному должнику от лица, несущего субсидиарную ответственность, если это требование может быть удовлетворено путем зачета встречного требования к основному должнику либо бесспорного взыскания средств с основного должника (п. 2 ст. 399 ГК РФ).

3. Обязанности субсидиарного должника. Классическое обязательственное отношение между кредитором и должником при установлении субсидиарной ответственности осложняется появлением третьего лица (субсидиарного должника), который состоит в некоторых правоотношениях с кредитором и должником. Графически складывающиеся отношения могут быть представлены в виде треугольника. Его основание образует обязательственная связь кредитора (находится слева) и основного должника (находится справа). Субсидиарный должник располагается в вершине треугольника. Соответственно левая сторона треугольника составляет субсидиарную ответственность (обязательство) дополнительного должника. Правая сторона символизирует основание возникновения субсидиарной ответственности и возможное регрессное требование субсидиарного должника, которые возникают в случае, если он понесет ответственность за основного должника.

Какие действия должен предпринять субсидиарный должник, если к нему предъявлено требование или иск кредитором? Должен ли он

просто исполнить свое субсидиарное обязательство или признать иск, оценивая обоснованность требования самостоятельно?

Лицо, несущее субсидиарную ответственность по обязательству должника, не участвует в обязательстве между кредитором и должником. Поэтому во многих случаях оно не может знать о том, *насколько требование кредитора обоснованно*. Для того чтобы защитить интересы основного должника, позитивное право предусматривает обязанность субсидиарного должника предупредить основного должника о предъявленном кредитором требовании, а если кредитор предъявил иск к субсидиарному должнику — его обязанность привлечь основного должника к участию в деле. Это предоставляет должнику *выдвинуть возражения* против необоснованного требования кредитора или снабдить субсидиарного должника необходимыми сведениями и доказательствами, которые можно противопоставить такому требованию. *Например, кредитор предъявляет требование об оплате поставленной основному должнику партии товара, хотя поставленный товар оказался некачественным. Узнав о предъявленном требовании, должник может предупредить выплату субсидиарным должником всей цены за товар, воспользовавшись тем самым своим правом на соразмерное уменьшение цены.*

Несмотря на то что субсидиарный должник зачастую тем или иным образом связан с должником, общая презумпция возмездности в гражданских отношениях побуждает правопорядок предусмотреть возникновение у субсидиарного должника регрессного требования к основному должнику в случае, если дополнительный должник понес ответственность за основного должника. В противном случае основной должник необоснованно обогатился бы за счет дополнительного должника. *Регрессное требование позволяет привести экономические отношения сторон в сбалансированное состояние.*

Регрессному требованию субсидиарного должника основной должник может противопоставить имевшиеся у него возражения по требованию кредитора, если субсидиарный должник не исполнил своей обязанности по уведомлению о предъявленном кредитором требовании или по привлечению должника к участию в деле. Это *стимулирует субсидиарного должника* к соблюдению названных обязанностей и тем самым защищает интерес основного должника по защите от необоснованных требований кредитора.

Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, — привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ответчающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора (п. 3 ст. 399 ГК РФ).

4. Специальные правила субсидиарной ответственности. В обязательственном праве правила о субсидиарной ответственности могут *отличаться друг от друга в зависимости от характера отношений*. Так, например, по общему правилу последствием исполнения обязательства поручителя как при солидарной, так и при субсидиарной его модели является не возникновение регрессного требования поручителя к должнику, а переход требования кредитора к поручителю в силу закона. Субсидиарная ответственность собственника имущества учреждения или казенного предприятия наступает не только при условии отказа исполнить обязательство основным должником, но и при условии недостаточности у таких юридических лиц имущества, на которое допускается обратиться взыскание.

Соответственно общие правила о субсидиарной ответственности по обязательствам уступают специальным правилам, которыми предусматривается иной порядок привлечения дополнительного должника к субсидиарной ответственности. Здесь действует общий принцип применения различного регулирования: *lex specialis derogat generali* (*специальный закон вытесняет общий закон*).

Правила настоящей статьи применяются, если настоящим Кодексом или иными законами не установлен другой порядок привлечения к субсидиарной ответственности (п. 4 ст. 399 ГК РФ).

§ 9. Ограничение размера ответственности по обязательствам (400)

1. Основания ограничения ответственности. Общим принципом гражданского права вообще, и обязательственного права в частности, является принцип полного возмещения убытков. Он предоставляет кредитору правовую возможность в максимальной степени возместить свои потери, восстановив свою имущественную сферу. Но в некоторых случаях правопорядок ввиду общего блага вынужден устанавливать *изъятия (исключения) из принципа полного возмещения убытков*. Законом может быть установлен ограниченный размер ответственности по отдельным видам обязательств или по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности.

Такие ограничения связаны в основном с тем, что для определенных обязательств или определенного рода деятельности объективно характерна *повышенная степень риска их нарушения*. Но если соответствующая деятельность обязательно необходима обществу и без нее существование современного общества было бы немыслимым, право

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

вынуждено предложить менее рискованные условия ее осуществления. В противном случае *эта деятельность ввиду высокого риска была бы поставлена под угрозу ее прекращения*. Кроме того, высокие риски вынуждали бы лиц, осуществляющих соответствующий род деятельности прибегать к необходимым мерам по снижению риска, что негативно повлияло бы на цену товаров, работ, услуг и, следовательно, ограничило бы доступ к соответствующему благу для всех членов общества. Считается, что ограничение размера ответственности по обязательствам позволяет уменьшить соответствующие риски, что в конечном счете оказывается более выгодным для общества в целом.

Ограничение размера ответственности обычно устанавливается законом для транспортной деятельности, обязательств по оказанию услуг связи, энергоснабжению, хранению и т.д.

По отдельным видам обязательств и по обязательствам, связанным с определенным родом деятельности, законом может быть ограничено право на полное возмещение убытков (ограниченная ответственность) (п. 1 ст. 400 ГК РФ).

2. Пределы договорного ограничения ответственности. Принцип свободы договора распространяется на правоотношения, связанные с ответственностью по обязательствам. По общему правилу стороны соглашения свободны в ограничении размера своей ответственности. Но эта свобода ограничивается в некоторых случаях.

Сдерживание ограничения размера ответственности распространяется на те случаи, когда размер ответственности установлен законом (законный размер ответственности). Установление законом размера ответственности означает, что *законодатель считает данный размер ответственности наиболее сбалансированным для сторон определенного вида обязательства или при определенном его нарушении*. Но и в этом случае свобода договора по ограничению законного размера ответственности допускается, поскольку стороны лучше, чем законодатель, могут приспособить для себя правила о размере ответственности, учитывая конкретные обстоятельства их обязательственного отношения. Однако для ограничения законного размера ответственности имеются установленные позитивным правом запреты.

Правовые преграды устанавливаются в тех случаях, когда усматривается высокий риск ограничения размера ответственности не вполне свободной волей соответствующей стороны; когда возможности рационально оценить свои риски у такой стороны ограничены; когда ее переговорные возможности скованы. В этих случаях закон не позволяет снизить степень защищенности лица, чье обязательственное право нарушено.

Законный размер ответственности не допускается ограничивать договором присоединения с любым лицом или любым договором с потребителем, если такие договоры заключены до наступления обстоятельств, влекущих ответственность по обязательству.

Таким образом, для запрета ограничения ответственности позитивное право использует сочетание нескольких критериев: вид договора (договор присоединения), субъектный критерий (потребитель), вид размера ответственности (установленный законом), время заключения (до наступления ответственности).

Договор присоединения (ст. 428 ГК РФ) ***ограничивает переговорные возможности*** по согласованию его условий. Соответствующая сторона либо принимает его в целом, либо нет. Возможность по формированию условия об ответственности ограничивается, свободная воля по этому условию не проявляется. Что касается потребителей, то здесь обязательственное право традиционно проявляет ***патерналистский подход***, считая, что непрофессиональные участники оборота, действуя неразумно и неосмотрительно, могут навредить сами себе, необдуманно согласившись на ограниченный размер ответственности или попросту не заметив этого ограничения в соглашении. Что касается времени заключения соглашения, то после наступления обстоятельства, влекущего ответственность, сторона, чьи права нарушены, ***лучше представляет себе последствия нарушения*** и те негативные последствия, которые для нее возникли. Поэтому в таких случаях заключить соглашения об ограничении размера ответственности допустимо, но до наступления такого случая делать это запрещается.

Перед правопорядком также встает вопрос о последствиях нарушения указанных правил при заключении соглашения об ограничении размера ответственности. Теоретически можно объявить их оспоримыми или ничтожными сделками. Но обязательственное право, учитывая, что указанные нарушения существенным образом затрагивают фундаментальный принцип полного возмещения убытков, выбирает ***наиболее строгую юридическую реакцию в отношении нарушения***, — ***такие соглашения ничтожны***. В противном случае права лица, пострадавшего от нарушения обязательства, могли бы оказаться недостаточно защищенными.

Соглашение об ограничении размера ответственности должника по договору присоединения или иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя, ничтожно, если размер ответственности для данного вида обязательств или за данное нарушение определен законом и если соглашение заключено до наступления обстоятельств, влекущих ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (п. 2 ст. 400 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

§ 10. Основания ответственности за нарушение обязательства (401)

1. Вина и невиновность. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может происходить по различным причинам. Начать надо с того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства может быть противоправным или правомерным. Например, если должник отказывается исполнять свое обязательство по основаниям, допустимым законом, то такое неисполнение обязательства является правомерным. *Правомерное действие* по общему правилу *не влечет ответственности*, поэтому нет почвы для обсуждения наличия или отсутствия вины. Наличие или отсутствие вины имеет функциональное значение для случаев, когда обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом неправомерно.

По общему правилу основанием для ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства является *наличие вины в любой форме* (умысел или неосторожность). Форма вины: умысел или неосторожность по общему правилу значения не имеют, но в некоторых, специальных случаях закон может ставить в зависимость от формы вины наступление ответственности.

В обязательственном праве для наступления ответственности различается *грубая неосторожность и простая неосторожность*. Так, например, хранитель по договору хранения после наступления обязанности поклажедателя забрать вещи отвечает за их утрату, повреждение или недостачу только при наличии умысла или грубой неосторожности (п. 2 ст. 901 ГК РФ). Обычная неосторожность (не грубая) не является основанием ответственности хранителя. Таким образом, поклажедатель стимулируется к соблюдению сроков хранения и выполнению своей обязанности забрать вещи обратно.

Отсутствие вины не влечет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором. Привлечение к ответственности при отсутствии вины в качестве общего правила не видится справедливым. *Случайное неисполнение обязательства должником является тем риском, который возлагается на любого кредитора*. В бытовых отношениях между гражданами это воспринимается вполне справедливым. Например, гражданин нашел необходимую сумму денег, чтобы вернуть долг кредитору в срок, но по стечению обстоятельств (например, внезапная болезнь) допустил просрочку, вернув сумму займа позднее. Было бы несправедливым возлагать ответственность на должника в таких обстоятельствах, ведь он сделал все, что мог для надлежащего исполнения.

Лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысел или неосторожность), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Вина в широком юридическом значении часто понимается как психическое отношение лица к своим действиям. В гражданском праве эта методология может применяться в ограниченных пределах (например, там, где проводится граница между грубой и простой неосторожностью). В гражданском праве вообще, и в обязательственном праве в частности, применяется другой критерий для определения наличия или отсутствия вины. Это критерий *достаточности принятых должником мер для исполнения данного обязательства*. Люди обычно имеют более или менее общие представления о должном применительно к исполнению того или иного обязательства. Это представление базируется на жизненном опыте, воспитании, минимальном наборе знаний, причем не обязательно юридических знаний. Должное поведение по простым обязательствам интуитивно угадываемо каждым. Если должник проявил достаточную степень *осмотрительности и заботливости*, которая требуется по характеру обязательства и условиям оборота, предприняв все меры для надлежащего исполнения обязательства, то такой должник не может быть признан виновным. В противном случае на должника возлагался бы слишком высокий стандарт исполнительности, который едва ли разумно требовать от любого и каждого. При исполнении обязательства следует действовать так же, как все обычно действуют по такому обязательству, как действует средний человек в обществе. Для повышенного стандарта исполнительности требуются дополнительные основания, которые могут устанавливаться сторонами соглашения или законом.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 401 ГК РФ).

2. Бремя доказывания невиновности. Должен ли кредитор доказывать наличие вины должника? Когда обязательство оказывается неисполненным или ненадлежаще исполненным, кредитор может знать об обстоятельствах нарушения должником обязательства, но может этого и не знать. Действовал должник с достаточной степенью осмотрительности и заботливостью или нет, *не всегда различимо для кредитора*. Напротив, разумно предположить, что в целом ряде случаев кредитору неизвестно, какие меры принимал должник к исполнению обязательства и принимал ли он их вообще. Следовательно, если бы обязательственное право возлагало *onus probandi* (*бремя доказывания*)

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

на кредитора, последний мог бы оказаться в весьма затруднительном положении. Очень часто все, что видит кредитор, это то, что обязательство не исполнено или исполнено ненадлежащим образом, но почему это так — ему неизвестно.

Действия должника, которые должны отвечать критерию осмотрительности и заботливости зачастую совершаются им в отсутствие кредитора. Должник, несущий бремя долга, обязан осознавать это бремя, а следовательно, фиксировать тем или иным образом свою надлежащую исполнительность, ибо эта фиксация обстоятельств в случае спора преобразуется в доказательства. Доказывать обстоятельства, связанные с виновностью или невиновностью нарушения обязательства, проще всего должнику, а не кредитору, ибо *соответствующие обстоятельства преимущественно формируются в сфере деятельности должника*, а не кредитора. Поэтому нарушение обязательства влечет возникновение *onus probandi* на должнике, а не на кредиторе.

Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК РФ).

3. Предпринимательская ответственность. Лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, имеет больше правовых возможностей по сравнению с потребителем, но и несет большую ответственность. Больше свободы — больше риска. Теоретически нет оснований для отхода от принципа ответственности за вину для предпринимателей, но практические потребности заставляют сделать исключение из этого правила.

Если бы предприниматель, нарушивший обязательство, мог отговариваться своей невиновностью, то доверия к нему было бы меньше. В конечном итоге это могло бы навредить всему предпринимательству как таковому. Считается, что предприниматель склонен к более точному прогнозированию и рациональности, поскольку осуществляет деятельность на свой риск (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Предприниматель обычно обладает *профессиональными навыками по оценке и преодолению рисков*, связанных с его деятельностью. Он мотивирован к такой деятельности стремлением к систематическому получению прибыли.

Поэтому обязательственное право исходит из того, что по общему правилу предприниматель отвечает по своим обязательствам, даже если оно нарушено без его вины. Он *отвечает на началах риска*, т.е. *отвечает и за случайное нарушение обязательства*. Однако означает ли это, что предприниматель должен отвечать за абсолютно любой риск, даже за весьма необычный и за тот, который он не может преодолеть?

Так далеко обязательственное право не заходит. Ни от кого нельзя требовать невозможного. Есть предел, за которым при нарушении обязательства от ответственности освобождается и предприниматель.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.pdf/uchebniki.shtml>

Естественно, в этих случаях потребитель тоже освобождается. Такие обстоятельства принято именовать **непреодолимой силой**. Обстоятельства непреодолимой силы имеют место там и тогда, где и когда обязательство оказывается нельзя исполнить в силу наличия двух признаков одновременно: 1) чрезвычайности и 2) непредотвратимости. При этом должны учитываться конкретные условия, поскольку при одних из них препятствие можно предвидеть и предотвратить, а при других — это невозможно. *Например, пожар, случившийся на складе предпринимателя, сам по себе не относится к непреодолимой силе. Но если причиной пожара послужила какая-то крупная неожиданная техногенная катастрофа, то это событие может быть признано непреодолимой силой.* Вообще к обстоятельствам непреодолимой силы часто относят различные чрезвычайные природные явления катастрофического характера, социальные явления, например, войны.

Наличие непреодолимой силы для освобождения от ответственности **доказывается должником**. Здесь, хотя и в меньшей степени, пригодны те же аргументы, которые приводятся для обоснования возложения бремени доказывания отсутствия вины на должника, нарушившего обязательство. Только в этом случае необходимо доказывать наличие обстоятельств непреодолимой силы.

Для того чтобы показать ориентиры, позволяющие отделить обстоятельства непреодолимой силы от иных, позитивное право, действуя по принципу ***a contrario (от противоположного)***, приводит примеры обычных обстоятельств, которые **к обстоятельствам непреодолимой силы не относятся**: 1) нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника; 2) отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров; 3) отсутствие у должника необходимых денежных средств. Перечень случаев является незакрытым, неполным. В этих случаях считается, что предприниматель может предвидеть такие обстоятельства и способен их преодолеть. Было бы весьма странным, например, если бы предприниматель, не возвративший сумму кредита в срок, мог освободиться от ответственности по обязательству ссылкой на то, что у него не оказалось необходимой суммы.

Закон или договор может предусмотреть иные основания ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

4. Запрет ограничения ответственности за умышленное нарушение.

Распространение принципа свободы договора в отношении оснований возникновения ответственности за нарушение обязательства вызывает вопрос о границах этой договорной свободы. Следует ли гражданскому праву допустить здесь полную свободу?

Любой должник по обязательству несет риски его неисполнения, в том числе по обстоятельствам, наступление которых ему сложно преодолеть. Кроме того, наличие или отсутствие вины зависит от квалификации действий должника в качестве достаточно осмотрительных и заботливых. Осмотрительность и заботливость – критерии оценочные, поэтому существует риск различной оценки этих действий, особенно в пограничных сферах, для обязательств, не имеющих широкого распространения в обороте, где устоявшихся суждений еще не выработано. Целый ряд причин может побуждать стороны заранее согласиться на устранение или ограничение ответственности за нарушение обязательства.

Но *правопорядок не может допустить заранее установленные соглашения об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства*. Это вступило бы в противоречие с фундаментальным принципом обязательности исполнения обязательства, подорвало бы эффект юридической связанности обязательством. Если допустить устранение или ограничение ответственности за умышленное нарушение, установленное заранее, обязанное лицо вовсе могло бы не исполнять обязательство или исполнять его как ему заблагорассудится, не заботясь о правах и интересах другой стороны. Никакого *сдерживающего (превентивного) эффекта* институт гражданской ответственности на обязанное лицо не оказывал бы, а говорить о восстановлении имущественной сферы управомоченного лица не пришлось бы. Кредитор оказался бы жертвой злого умысла должника. Такое положение вещей могло бы привести к полной дисфункции правопорядка, поэтому оно не допускается.

Однако когда умышленное нарушение обязательства *уже произошло*, ограничение свободы договора не имеет смысла. Опасность для правопорядка представляет лишь заранее заключенное соглашение об ограничении или устранении ответственности за умышленное нарушение обязательства. Нарушенное обязательство влечет возникновение правоохранительного правоотношения, служащего на пользу исправной стороне. Если она не желает полной ответственности нарушителя, навязывать ей это оснований нет. В этих условиях стороне обязательства, чьи права нарушены, относительно легко оценить по-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

следствия нарушения, ибо они уже наступили; рационально и свободно действующий субъект не станет вредить самому себе, поэтому такое соглашение не имеет смысла ограничивать.

Заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства ничтожно (п. 4 ст. 401 ГК РФ).

§ 11. Ответственность должника за своих работников (402)

Участники гражданского оборота, в основном юридические лица и предприниматели, исполняют свои обязательства «руками» своих работников. Юридическое лицо в принципе не может действовать никак иначе как через тех или иных физических лиц, в том числе работников. Юридическое лицо является не естественным субъектом, а искусственным, юридической фикцией, субъектом, существующим лишь постольку, поскольку его признает правопорядок в качестве такового.

Может ли должник, нарушивший обязательство, отговариваться тем, что нарушение повлекли не его действия, а действия иных лиц — работников? *Формально юридически должник никаких упречных действий сам не совершал, это сделано другим лицом — работником.* Почему же обязанное к исполнению лицо должно отвечать за действия других лиц? *Например, при отгрузке товара покупателю работники продавца, неаккуратно обращаясь с грузом, допустили его повреждение, повлекшее ухудшение качества товара.*

Оказавшись в обязательстве с должником, кредитор имеет право на его действия, предопределяемые характером обязательства. Большинство обязательств не требуют личного участия должника для совершения действий, необходимых для надлежащего его исполнения. Следовательно, вполне естественным, а порой и единственно возможным, является привлечение должником к исполнению обязательства своих работников. Собственно, работники для того и нужны должнику, чтобы прямо или косвенно исполнять его обязательства.

Прочность обязательства оказалась бы под угрозой, если бы должник не отвечал за действия своих работников. Кредитор вынужден был бы оценивать исполнительность, добросовестность, квалифицированность, деловую репутацию не самого должника, а его работников, порой многочисленных. Работники могут меняться по мере исполнения обязательства. Оценка кредитором своих рисков, исходя из личных качеств работников, повлекла бы непомерные издержки на вступление в договорные обязательства. Это представляется совершенно непрактичным решением. Поэтому правопорядок такой подход отвергает.

Действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника. Должник отвечает за эти действия, если они повлекли неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства (ст. 402 ГК РФ).

§ 12. Ответственность должника за действия третьих лиц (403)

Похожий с поставленным в предыдущем параграфе вопрос, возникает при возложении должником исполнения обязательства на третье лицо (см. также § 7 гл. 2 пособия). Поскольку для многих обязательств при их исполнении личность должника не имеет решающего значения, должник в силу тех или иных причин **может возложить исполнение своего обязательства на третье лицо.**

Но кредитор не имеет отношений с третьим лицом, поэтому не должен нести каких-либо рисков, связанных с действиями этих третьих лиц. **Должник продолжает нести ответственность по обязательству при возложении исполнения на третье лицо.** Иной подход означал бы изменение обязанного субъекта в обязательстве, т.е. перевод долга, который требует согласия должника. Следовательно, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло из-за действий третьего лица, на которое исполнение возложено должником, последний продолжает нести ответственность за эти действия.

Например, если генеральный подрядчик привлекает для выполнения работ субподрядчика, перед заказчиком все равно отвечает генеральный подрядчик (п. 3 ст. 706 ГК РФ). Он не может, к примеру, отговариваться от некачественного результата работ, произведенных субподрядчиком.

В качестве исключения в некоторых случаях закон может предусматривать, что ответственность по обязательству несет третье лицо, т.е. непосредственный исполнитель. Это положение должно устанавливаться в интересах кредитора, чтобы усилить защиту его интереса.

Должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (ст. 403 ГК РФ).

§ 13. Вина кредитора (404)

1. Смешанная вина. Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства обычно происходит по вине лишь должника. Следствием этого является применение принципа полного возмещения убытков. Всю ответственность за нарушение обязательства несет должник. Од-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

нако в некоторых случаях сам кредитор совершает некоторые действия или, наоборот, не совершает действий, которые обязан совершить, таким образом, что **причиной неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства являются не только действия (бездействие) должника, но действия (бездействие) кредитора**. Может ли право проигнорировать упречность действий кредитора и возложить всю ответственность на должника? Несправедливость положительного ответа на этот вопрос кажется очевидной.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение произошло также и по вине кредитора, соответствующая его степени вины **часть ответственности должна быть перераспределена**, т.е. перенесена на кредитора. В противном случае правовой режим ответственности не стимулировал бы должным образом каждую из сторон исполнять свои обязанности и действовать для достижения целей обязательства, ради которых оно возникло. В указанном случае причиной негативных последствий являются как действия должника, так и кредитора, т.е. имеет место смешанная вина в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства.

Приведем пример. Допустим, *владелец товарного склада (кредитор) договаривается о его охране с частным охранным предприятием (должник). Стороны условились, что владелец склада оборудует неосвещенную сторону прилегающей к складу территории прожекторами. Владелец склада своих обязательств в установленном соглашением срок не исполнил, и в этот период была совершена кража товаров со склада. Патрулирующие территорию работники частного охранного предприятия предотвратить хищение не смогли*. В этом случае **ответственность за убытки следует разделить** между сторонами обязательства, поскольку каждая из них несет свою долю вины за неисполнение обязательства.

В случае, если смешанная вина сторон обязательства доказана, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника.

Еще одним специальным основанием уменьшения размера ответственности должника являются такие упречные действия кредитора, когда он хотя и не имел позитивной обязанности действовать определенным образом, но умышленно или по неосторожности содействовал увеличению убытков или не предпринял разумных мер к их уменьшению. В этой ситуации кредитор, видя, что обязательство не исполнено или исполнено должником ненадлежащим образом, **ведет себя пассивно, хотя мог бы, предприняв некоторые шаги, предотвратить возникновение убытков или уменьшить их размер**. Нередко это связано с тем, что кредитор не совершает вовремя замещающей сделки. Обязанность кредитора по предотвращению убытков или уменьшению убытков эвентуально обнаруживается всегда.

Например, должник заблаговременно сообщает кредитору, что он не сможет предоставить кредитору оговоренный по договору товар в установленный срок. Кредитор длительное время бездействует, хотя мог бы в разумный срок приобрести товар на рынке у других поставщиков. За время, прошедшее до момента совершения замещающей сделки, цена товара выросла на 50%, но если бы кредитор заключил такую сделку в разумный срок после получения уведомления должника, цена по замещающей сделке выросла бы только на 25%. В этом случае суд может уменьшить размер ответственности должника.

Приведем другой пример. Должник по неосторожности поставляет товар не на тот склад покупателя, который был указан в договоре. Кредитор (покупатель) знает о том, что товар выгружен возле ненадлежащего места исполнения. Вследствие изменившихся погодных условий часть поставленного товара подвергается порче, хотя кредитор мог бы разместить их в пустующем складе, к которому они были ошибочно поставлены. В этом случае суд также может уменьшить размер ответственности неисправного должника.

Данный подход в обязательственном праве является нормативным воплощением, специализацией принципа добросовестности. **Кредитор должен учитывать интересы должника, даже если тот и допустил нарушение обязательства.** Стремление правопорядка к уменьшению убытков является общественно полезным, поскольку экономически это желательно в целом для всего общества. Поэтому все лица, участвующие в гражданском обороте должны быть юридически мотивированы к уменьшению убытков.

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению (п. 1 ст. 404 ГК РФ).

2. Распространение на безвиновную ответственность. Концепция смешанной вины формально юридически как будто не подходит для случаев, когда ответственность наступает на началах риска, а не вины. Если должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение независимо от вины (см. п. 3 § 10 настоящей главы пособия), говорить о его частичной вине наряду с виной кредитора формально юридически вроде бы не приходится. Но при таком подходе правоприменение давало бы явно несправедливый результат, если убытки от нарушения должником обязательства, возникли также и по причине действий (бездействия) кредитора. Должник отвечал бы

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.pdf/uchebniki.shtml>

не только за свои упречные действия, но и за недолжное поведение кредитора.

Поэтому обязательственное право распространяет правила о смешанной вине и на случаи, когда должник несет ответственность за нарушение обязательства независимо от своей вины. ***Должник обязан нести ответственность за свои действия на началах риска, но не за действия кредитора.*** За собственные действия кредитор отвечает сам, а поэтому, если они упречны, ответственность должника также может быть уменьшена судом по тем же основаниям, как и при нарушении обязательства, за которое должник несет ответственность по принципу вины.

Правила пункта 1 настоящей статьи соответственно применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины (п. 2 ст. 404 ГК РФ).

§ 14. Просрочка должника (405)

1. Общие последствия просрочки. В обязательственном праве одним из наиболее распространенных видов нарушения обязательства является просрочка. Просрочка в исполнении обязательства выражается в нарушении предусмотренного законом или договором срока его исполнения. Должником нарушаются сроки передачи товара, выполнения работ, оказания услуг, платежа и т.п. Каково общее последствие просрочки должника?

Просрочка является нарушением обязательства, и следствием этого нарушения является обязанность должника возместить причиненные просрочкой убытки кредитору.

За саму просрочку исполнения должник по общему праву отвечает, если он виноват в этой просрочке (см. п. 1 § 10 настоящей главы пособия). В некоторых случаях уже после того, как просрочка должника наступила, в силу определенных обстоятельств наступает еще и ***случайная*** невозможность исполнения обязательства. Вправе ли должник освободиться от ответственности, ссылаясь на то, что он не может исполнить обязательство не по своей вине, в силу наступившего случайного обстоятельства?

Структура рассматриваемой ситуации обнаруживает два последовательно возникших юридических факта: 1) просрочка в исполнении и 2) невозможность исполнения. Если за просрочку исполнения должник отвечает по принципу вины, то с момента виновного нарушения им обязательства он уже отвечает перед кредитором. Но если невозможность исполнения наступила не по его вине, то по общему

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

правилу он не несет за это ответственность. Он не виноват в наступлении обстоятельства, случайно сделавшего исполнение невозможным. Однако *если бы должник не допустил просрочки, то и невозможность исполнения не случилась бы*. Справедливо ли в таком случае освободить должника от ответственности перед кредитором?

Обязательственное право дает отрицательный ответ на поставленный вопрос. За саму просрочку по общему правилу должник отвечает, если он виноват, однако *за случайно наступившую после просрочки невозможность исполнения он отвечает уже независимо от вины*, отвечает на началах риска. Стандарт ответственности должника после просрочки повышается до стандарта ответственности за риск.

Приведем простейший пример. *Продавец вещи по договору купли-продажи виновно не передал ее в собственность покупателю в установленный срок. Продавец хранил вещь должным образом, т.е. действовал заботливо и осмотрительно, но, несмотря на это, после просрочки вещь была похищена. Должник отвечает, как за просрочку исполнения, так и за случайную невозможность исполнения своего обязательства по передаче вещи*.

Интересно отметить, что если перевернуть последовательность названных юридических фактов, результат будет иным. Если сначала наступила случайная невозможность исполнения, а затем вследствие этого — просрочка, то должник ответственности не несет, поскольку он не виноват в наступившей случайной невозможности, а следовательно, не отвечает и за все последующее.

Должник, просрочивший исполнение, отвечает перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (п. 1 ст. 405 ГК РФ).

2. Утрата кредитором интереса. Достаточно часто просрочка должника в исполнении обязательства приводит к тому, что просроченное благо становится уже ненужным кредитору. Поэтому кредитор принимает исполнение от должника и в том случае, когда оно просрочено. В этом случае ненадлежащее исполнение обязательства должником влечет возникновение правоохранительного отношения между кредитором и должником. Последний может быть привлечен к ответственности за просрочку. Но в некоторых ситуациях *сам факт просрочки делает ненужным задолженное предоставление блага* со стороны должника. Какие шаги может предпринять кредитор в этом случае?

Кредитор вправе рассчитывать на исполнение обязательства должником в установленный срок. Участвующие в обязательственных отношениях субъекты гражданского права достаточно часто планируют свои действия на будущее. То благо, которое должно быть получено кредитором, встроено в качестве одного из элементов в некоторую про-

грамму действий, которую кредитор намеревается выполнить в своем интересе. **Просрочка исполнения должником обязательства нарушает эту программу действий кредитора.** Вследствие этого он может вовсе отказаться от реализации своих изначальных планов или перестроить их с учетом новых обстоятельств. Обязательственное право должно оберегать лиц, чьи права по обязательству нарушаются. Оно должно предоставить им некоторую свободу действий, чтобы максимально минимизировать невыгодные последствия нарушения обязательства.

Просрочка должника вызывает не только ответственность должника, но возлагает на него риски разрыва дальнейшего сотрудничества с кредитором, поскольку доверие последнего подорвано неправомерными действиями должника. Кредитору предоставляется право отказаться от принятия просроченного исполнения. Особенно это иллюстративно в обязательствах с так называемым строгим сроком исполнения, когда по характеру обязательства ясно, что после наступления срока исполнения оно утрачивает интерес для кредитора. *Например, поставка натуральных новогодних елок после того, как праздники прошли, с очевидностью едва ли заинтересует покупателя. Так же как любому портному ясно, что пошив свадебного платья после свадьбы уже не заинтересует заказчика. Было бы несправедливым требовать от кредитора принятия просроченного исполнения, если соответствующее благо ему уже не нужно.* Это положение вещей также характерно и для случаев, когда кредитор вследствие просрочки должника заключает замещающую сделку. В большинстве случаев получение исполнения от просрочившего должника кредитору уже не нужно, ибо он получает его по замещающей сделке.

Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (п. 1 ст. 405 ГК РФ).

3. Влияние просрочки кредитора. На практике встречаются случаи, когда просрочку допускает сам кредитор (см. следующий параграф). Он не совершает действий по исполнению так называемых кредиторских обязанностей, без совершения которых должник не может исполнить свое обязательство и вследствие этого впадает в просрочку. Можно ли и в этом случае считать должника просрочившим исполнение обязательства и возложить на него ответственность за это?

Формально должник находится в просрочке, он нарушает свое обязательство, а за нарушение обязательства следует ответственность, а также иные неблагоприятные последствия. Но причиной просрочки должника являются не его действия или иные какие-нибудь сторонние обстоятельства, за которые должник отвечает или несет риск их наступления. В этом случае **причиной просрочки должника является**

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

просрочка кредитора. Кредитор собственными действиями (бездействием) препятствует исполнению должником обязательства надлежащим образом. Поэтому было бы нелогичным посчитать должника находящимся в просрочке и возложить на должника негативные последствия неисполнения обязательства, которое произошло из-за кредитора.

Обязательственное право могло бы установить правило, согласно которому должник не несет ответственности за просрочку, если она возникла вследствие просрочки кредитора. Но оно может воспользоваться и **юридической фикцией**, установив, что **должник не считается находящимся в просрочке**, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Использование юридической фикции («должник не считается просрочившим») вместо освобождения должника от ответственности необходимо для того, чтобы охватить и другие последствия просрочки, которые к ответственности не относятся (утрата интереса, случайно наступившая невозможность исполнения). Эти обстоятельства будут оцениваться иначе, если считается, что должник не находится в просрочке. Например, кредитор не вправе отказываться принять просроченное исполнение, предложенное должником кредитору, по мотиву утраты в нем интереса, если просрочка должника возникла вследствие просрочки кредитора.

Должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (п. 3 ст. 405 ГК РФ).

§ 15. Просрочка кредитора (406)

1. Понятие просрочки кредитора. В самом общем виде просрочка кредитора сводится к тому, что он не исполняет своих кредиторских обязанностей, что не позволяет исполнительному должнику совершить задолженное предоставление. В элементарном обязательстве, где кредитор имеет только требование, а на обязанном лице лежит долг, принято выделять так называемые кредиторские обязанности. **Кредиторская обязанность не является долгом в том смысле, что она не опосредует предоставления какого-либо объекта гражданского права другому лицу.**

Наличие кредиторских обязанностей объясняется тем, что обычно без встречного волеизъявления кредитора должник не может исполнить свое обязательство. **Обязательство не может быть исполнено должником без того, чтобы не быть принято кредитором.** Даже если должник представляет кредитору надлежащее исполнение, но кредитор его неправомерно не принимает, то обязательство все равно не является исполненным. Игнорирование воли кредитора на принятие исполнения допускается лишь в ограниченных пределах, например,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

при депонировании (см. § 24 гл. 2 пособия). Понуждение к принятию исполнения кредитором в натуре, хотя и встречается в позитивном праве (п. 3 ст. 484 ГК РФ), является в целом нехарактерным методом защиты интересов добросовестного должника.

В каких конкретно случаях кредитор считается просрочившим? Позитивное право относит к ним: 1) отказ от принятия надлежащего исполнения; 2) несовершение действий, до совершения которых должник не может исполнить своего обязательства; 3) отказ в выдаче расписки или возвращении долгового документа.

Характер необходимых к совершению кредитором действий для принятия исполнения не может быть обозначен исчерпывающим и конкретным образом ввиду многообразия видов обязательств. Поэтому обязательственное право может лишь указать источники, которые определяют необходимые действия: договор, закон, обычай, существо обязательства.

Во всех названных случаях интересы добросовестного должника оказываются нарушенными, поскольку он **не может освободиться от лежащего на нем бремени долга**, либо если и может, то вынужден был бы пойти на слишком высокий риск (предоставление долга без расписки в его получении).

Особняком стоит один случай, когда кредитор, хотя и не совершил действия, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства, но и должник был не в состоянии исполнить своего обязательства. Иными словами, **неисполнение обязательства должником является следствием его собственных действий (бездействия), а не бездействия кредитора**. Даже если бы кредитор совершил необходимые действия, должник не исполнил бы своего обязательства.

Приведем пример. *Покупатель по договору поставки не направляет отгрузочную разрядку для поставки товара (п. 2 ст. 509 ГК РФ). Это является просрочкой кредитора, но при рассмотрении спора, выясняется, что поставщик не мог бы исполнить своего обязательства ввиду неготовности товара к отправке.* Следовательно, кредитор не считается находящимся в просрочке.

Таким образом, неисполнение обязательства должником не состоит в причинно-следственной связи с бездействием кредитора. В этом случае в качестве исключения из общего правила кредитор не считается просрочившим, а должник не может ссылаться на это обстоятельство для целей защиты своих интересов.

Очертив круг действий, которые образуют просрочку кредитора, в одной норме, обязательственное право может, оперируя этим понятием, устанавливать правовые последствия таковой просрочки в других нормах.

Кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Кредитор считается просрочившим также в случаях, указанных в пункте 2 статьи 408 настоящего Кодекса.

Кредитор не считается просрочившим в случае, если должник был не в состоянии исполнить обязательство, вне зависимости от того, что кредитором не были совершены действия, предусмотренные абзацем первым настоящего пункта (п. 1 ст. 406 ГК РФ).

2. Общие последствия просрочки кредитора. Несмотря на то что кредиторская обязанность не является долгом (предоставлением по обязательству), неисполнение этой обязанности может повлечь негативные экономические последствия у должника. Поскольку, строго говоря, кредиторская обязанность не является обязательством, позитивному праву желательно установить последствия нарушения кредитором названной обязанности. Каковы же эти последствия?

Решение лежит на поверхности — универсальным средством защиты нарушенных прав или законных интересов в гражданском праве является возмещение убытков. Поэтому позитивное право и устанавливает эту обязанность просрочившего кредитора в отношении должника. Просрочка кредитора порождает возникновение правоохранительного отношения между кредитором и должником в обязательстве и в этом правоохранительном отношении происходит инверсия. Стороны меняются местами по сравнению с позициями в обязательстве: кредитор обязан перед должником возместить ему убытки, возникшие вследствие просрочки кредитора. Здесь *должник оказывается кредитором, а кредитор должником в отношении возмещения убытков.*

Так же как должник может оказаться не отвечающим за неисполнение или ненадлежащее исполнение (отсутствие вины, непреодолимая сила, ограничение или устранение ответственности по соглашению сторон), *кредитор может не нести ответственности за собственную просрочку.* Кредитор может впасть в просрочку помимо своей вины или вследствие непреодолимой силы, так же как ответственность кредитора в пределах, допускаемых законом, может быть устранена или ограничена договором на основании п. 4 ст. 401 ГК РФ (см. п. 4 § 10 настоящей главы пособия).

Кредиторские обязанности могут исполняться кредитором лично, но также могут быть возложены законом или по договору на других лиц. Следовательно, возникает вопрос об ответственности кредитора

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

за нарушение кредиторских обязанностей, если таковое нарушение допущено не им лично, а другими лицами, на которых возложено принятие исполнения. Здесь также напрашивается аналогия с зеркальной ситуацией, когда исполнение обязательства возлагается на третьих лиц должником (см. § 12 настоящей главы пособия). **Не усматривается каких-либо политико-правовых оснований освободить кредитора от ответственности за действия третьих лиц**, которые принимают исполнение вместо него и, следовательно, также могут впасть в просрочку по тем или иным причинам. Кредитор несет ответственность за действия таких лиц.

Имеются ли основания к привлечению ответственности просрочившего кредитора, зависит от тех или иных фактических обстоятельств. В связи с этим необходимо определить, **на кого ложится бремя доказывания названных обстоятельств**: на просрочившего кредитора или на должника, чьи интересы нарушены? В обязательственном праве применяется такой же подход, который применяется и при просрочке должника — бремя доказывания возлагается на того, кто хочет освободиться от ответственности, т.е. на просрочившего кредитора. Причина нарушения кредиторской обязанности образуется в его лице (или в лице тех лиц, которые должны были принять исполнение вместо него), он должен быть лучше осведомлен об обстоятельствах просрочки и он, а не должник, заинтересован в том, чтобы освободиться от ответственности. Поэтому *onus probandi* возлагается на него.

Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков, если кредитор не докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу закона, иных правовых актов или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают (п. 2 ст. 406 ГК РФ).

3. Проценты. Поскольку вследствие просрочки кредитора, должник, как это сказано в п. 3 ст. 405 ГК РФ (см. п. 3 § 14 настоящей главы пособия), не считается просрочившим исполнение обязательства, он не должен нести ответственности (например, за уплату процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ). Однако по денежному обязательству он может быть обязан к уплате процентов за пользование денежными средствами, и **такие проценты не являются гражданско-правовой ответственностью**. Например, по процентному займу должник обязан к уплате определенных договором процентов за пользование суммой займа. Вследствие просрочки кредитора должник не может вернуть ему сумму займа, допустим, потому, что прежний банковский счет закрыт, а о реквизитах нового счета займодавец заемщику не сообщает некоторое время. Обязан ли должник уплачивать проценты за пользование суммой займа?

На первый взгляд ответ на этот вопрос должен быть положительным, ведь заемщик продолжает пользоваться суммой займа, обязательство по ее возврату им не исполнено. Однако *такое пользование* заемщиком денежными средствами в известной степени *является для заемщика вынужденным*. Он готов вернуть заем, но не может этого сделать вследствие просрочки кредитора. Поэтому обязательственное право освобождает должника от уплаты процентов по денежному обязательству, если оно не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора. Это является дополнительным стимулом для кредитора не допускать просрочки, поскольку он понесет экономические потери от таких действий. Освобождение должника от обязанности платить проценты действует во все время просрочки кредитора.

По денежному обязательству должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора (п. 3 ст. 406 ГК РФ).

§ 16. Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств (406.1)

1. Понятие возмещения потерь. В предпринимательской деятельности и, следовательно, в предпринимательских обязательствах установлен довольно высокий стандарт ответственности его сторон за нарушение обязательства — ответственность независимо от вины. Однако риски в гражданском обороте вообще, и в предпринимательских отношениях в частности, таковы, что они не покрываются сполна институтом гражданско-правовой ответственности. Сторона предпринимательского обязательства может *претерпеть убытки от таких обстоятельств, которые не связаны с нарушением обязательства другой стороной* (внешние обстоятельства). Такие потери по общему правилу ложатся на ту сторону, которая их понесла. Это является естественным следствием осуществления предпринимательской деятельности на свой риск (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Может ли обязательственное право предоставить какие-то инструменты для снижения указанных рисков?

Традиционная защита имущественного интереса от наступления того или иного обстоятельства, относительного которого неизвестно наступит оно или нет, осуществляется посредством страхования (гл. 48 ГК РФ). Для рисков в области предпринимательской деятельности обязательственное право предусматривает заключение договора *страхования предпринимательского риска* (ст. 933 ГК РФ). Но страховщики не всегда готовы страховать риски предпринимательской деятельности, поскольку те или иные проекты обладают существенной индивидуальностью, которая затрудняет прогнозирование вероятности наступления риска, осложняет актуарные расчеты, требует

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

привлечения специфических экспертов и т.п. Даже если страховщики на рынке и готовы осуществить страхование такого рода рисков по сложноструктурированным сделкам, крупным инвестиционно-финансовым проектам и т.п., они в связи с высоким риском взимают значительные страховые премии, что не всегда экономически оправданно для соответствующей стороны предпринимательского обязательства, влекущего возникновение релевантного риска. Между тем соответствующая сторона обязательства чаще всего достаточно осведомлена о вероятности наступления того или иного негативного обстоятельства и может более точно оценить связанный с этим риск, приняв его на себя. При этом экономически часть этого риска или даже весь его стоимостной эквивалент может закладываться в цену сделки, которая является предметом торга. Эти и некоторые другие обстоятельства подвигают стороны оборота заместить классическое страхование **«внутренним страхованием»** – принятием одной из сторон обязательства на себя обязанности возместить другой стороне убытки (потери) в случае наступления обстоятельств, предусмотренных соглашением (условием договора) о возмещении потерь.

Какова структура обязательственных связей, осложненных обязанностью по возмещению потерь? Стороны предпринимательского обязательства того или иного вида (купли-продажи, аренды, подряда, непоименованного или смешанного договора и т.п.) помимо него заключают соглашение о возмещении потерь или включают такое условие в базовый договор. Предметом этого соглашения (условия) о возмещении потерь является обязанность одной стороны возместить потери другой стороны, возникшие из-за наступления определенных в таком соглашении обстоятельств, не связанных с нарушением обязательства. Таким образом, структура правовой связи сторон состоит из наличия **основного и дополнительного обязательства по возмещению потерь**.

Какие обстоятельства определяют обязанность по возмещению потерь? Здесь обязательственное право предоставляет свободу усмотрения сторонам договора, обозначая лишь один признак такого **обстоятельства**, – оно не связано с нарушением обязательства, и приводя примерный перечень обстоятельств, вызывающих потери: невозможность исполнения обязательства; предъявление требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении.

Приведем пример. *Стороны заключают экспортно-импортное соглашение, предполагающее крупные поставки определенного товара. Одна из сторон опасается, что государством могут быть приняты ограничительные меры по вывозу (ввозу) товара, ввиду чего другая сторона не сможет*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

исполнить своего обязательства вследствие непреодолимой силы. Соответствующая сторона принимает на себя обязательство возместить потери другой стороны, если ограничительные меры будут приняты.

Соглашение о возмещении потерь, таким образом, устанавливает для кредитора гарантии на случай невозможности исполнения обязательства вследствие непреодолимой силы. О наступлении такого обстоятельства заранее неизвестно, и ни одна из сторон не несет ответственности за невозможность исполнения обязательства. Соглашение о возмещении потерь на случай наступления такого риска позволяет снизить соответствующей стороне негативные последствия возникновения такого обстоятельства, которые в отсутствие соглашения о возмещении потерь она вынуждена была бы принять на свой счет.

Еще один пример. *Участник хозяйственного общества желает продать свой бизнес посредством продажи 100%-ной доли в этом обществе другому лицу. Покупатель опасается, что после приобретения доли к обществу могут быть предъявлены иски его кредиторами. Продавец доли, чтобы побудить покупателя совершить сделку, принимает на себя обязательство возместить все потери покупателя доли, если к третьему лицу (хозяйственному обществу) будут предъявлены иски и покупатель понесет потери на судебные издержки.*

Приобретение бизнеса всегда связано с его прошлой историей, которая наиболее достоверно известна продавцу, но не покупателю. С тем чтобы гарантировать покупателю снижение рисков от покупки бизнеса может быть заключено соглашение о возмещении потерь.

Третий пример. *Покупатель приобретает компанию продавца и опасается, что налоговые органы в будущем откажут в возмещении из бюджета соответствующих сумм на основании оценки операций, совершенных компанией до ее продажи. Продавец компании принимает на себя обязательство возместить потери компании на этот случай.*

Здесь «внутреннее страхование» осуществляется на случай возникновения негативных экономических последствий во взаимоотношениях с государственными органами, основанных на прошлой деятельности.

Особенностью возмещения потерь при приобретении корпоративного участия в хозяйственных обществах является то, что потери возникают у самого хозяйственного общества, а возмещаются они не ему, а стороне соглашения о возмещении потерь (третьему лицу). Управомоченное лицо в этих случаях ***претерпевает экономические невыгоды, но не напрямую, а опосредованно***, косвенно. *Например, предъявление имущественных требований к хозяйственному обществу его кредиторами по обязательствам, возникшим до отчуждения акций их приобретателю, уменьшает имущественную массу самого общества, а не акционера,*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

который непосредственно ничего не теряет, ибо остается обладателем того же количества акций, которое у него было и до этого. Вместе с тем очевидно, что ценность акций зависит от имущественного благополучия акционерного общества и опосредованные экономические потери акционера здесь налицо.

Заклучая соглашение о возмещении потерь, ни одна сторона этого соглашения **не может с точностью знать, каков будет размер потерь**, если согласованное обстоятельство наступит. В каких-то узкоспециальных случаях этот размер может предполагаться с той или иной степенью точности и стороны могут согласовать его в своем договоре. Однако на практике это обычно не делается, и **размер потерь определяется по их фактическому возникновению в будущем**. При этом стороны могут согласовать максимальный предел возмещения потерь, его верхнюю границу, сверх которой возмещение потерь не производится, а также установить иной порядок определения размера возмещения потерь.

Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, 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 (п. 1 ст. 406.1 ГК РФ).

2. Уменьшение размера возмещения потерь. Потери кредитора, которые подлежат возмещению в соответствии с соглашением о возмещении потерь, по существу представляют собой убытки, риск возмещения которых является обязательством другой стороны. Может ли суд уменьшить размер возмещения потерь?

Коль скоро сумма возмещения потерь является размером убытков кредитора, то их уменьшение противоречило бы принципу полного возмещения убытков. Соглашение о возмещении потерь в случае наступления указанных в этом соглашении обстоятельств является юридическим основанием возникновения обязательства у соответствующей стороны. Уменьшение судом размера этого обязательства вступило бы в противоречие с принципом свободы договора. Поэтому по общему правилу **уменьшение размера возмещения потерь не допускается**. Обязательства должны исполняться.

Тем не менее нельзя не принять во внимание, что соглашение о возмещении потерь имеет некоторые черты страхования, поскольку сторона, обязанная к такому возмещению, принимает на себя риск

наступления обстоятельств, предусмотренных соглашением. Эта сторона имеет **законный интерес в том, чтобы другая сторона не совершала умышленных действий, влекущих увеличение потерь**. В страховых отношениях интерес страховщика защищен положением о том, что он освобождается от возмещения убытков, возникших вследствие того, что страхователь умышленно не принял разумных и доступных ему мер, чтобы уменьшить возможные убытки (п. 3 ст. 962 ГК РФ). Также следует принять во внимание и общий подход обязательственного права в отношении вины кредитора, касающейся умышленного увеличения размера убытков, которое позволяет суду на основании п. 1 ст. 404 ГК РФ уменьшить размер ответственности должника (см. п. 1 § 13 настоящей главы пособия). Поскольку соглашение о возмещении потерь заключается при осуществлении его сторонами предпринимательской деятельности, в такой деятельности стандарт ответственности является повышенным, то позитивное право предусматривает возможность уменьшения размера потерь судом только при умышленном содействии кредитором увеличению их размера. *Например, при проведении налоговой проверки кредитор умышленно не предъявляет имеющиеся у него документы, подтверждающие его право на налоговый вычет, вследствие чего налоговый орган отказывает в таком вычете. Должник по соглашению о возмещении потерь может, доказав данное обстоятельство, требовать уменьшения размера возмещения потерь в соответствующей части.*

Суд не может уменьшить размер возмещения потерь, предусмотренных настоящей статьей, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь (п. 2 ст. 406.1 ГК РФ).

3. Автономность соглашения о возмещении потерь. Соглашение о возмещении потерь (условие о возмещении потерь) являются своеобразным дополнением к базовому обязательству. **Обязательство по возмещению потерь не является самодостаточным, ибо служит защите имущественного интереса, связанного с другим обязательством.** Само по себе обязательство по возмещению потерь хозяйственно беспредметно, и если бы оно допускалось в таком виде, то превратилось бы в пари. Поскольку соглашение (условие) о возмещении потерь связано с другим обязательством (договором), может возникать вопрос о его юридической судьбе, если базовый договор оказывается недействительным или незаключенным.

На первый взгляд, если базовый договор оказывается недействительным или незаключенным, связанное с ним обязательство о возмещении потерь также должно разделить юридическую судьбу основного обязательства, прекратившись за отпадением цели, ради которой оно

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

возникло. Но такой подход мог бы оставлять без должной заботы правопорядка законный интерес управомоченного на возмещение потерь. Дело в том, что в соответствующих случаях *обстоятельство, влекущее возмещение потерь может наступить еще до того, как наступают последствия недействительности или незаключенности основного договора*. Иными словами, потери возникают и в том случае, если основной договор оказывается недействительным или незаключенным. *Например, по договору приобретается 100%-ная доля в хозяйственном обществе, и продавец доли принимает на себя обязательство возместить потери в виде судебных расходов, в случае если к обществу будут предъявлены те или иные иски, основанные на правоотношениях с обществом, возникшие до отчуждения доли. Указанное обстоятельство наступает, и общество несет судебные расходы по предъявленным к нему искам. Впоследствии договор отчуждения доли признается судом недействительным или незаключенным. Покупатель доли имеет право на возмещение продавцом потерь, выразившихся в судебных расходах.*

Таким образом, имеются основания допустить известную автономность, т.е. независимость соглашения (условия) о возмещении потерь от основного договора. Это необходимо, чтобы дать защиту экономическим интересам управомоченного по нему лицу. Если же такое лицо не видит необходимости в покрытии соглашением о возмещении потерь рисков на тот случай, если основной договор признается недействительным или незаключенным, оно может согласиться на иное условие в соглашении, с тем чтобы исключить его действие в указанных случаях.

Потери, предусмотренные настоящей статьей, возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 3 ст. 406.1 ГК РФ).

4. Переход требования к третьему лицу. Соглашение (условие) о возмещении потерь может предусматривать обязанность по возмещению управомоченному лицу потерь, возникших из-за неправомерных действий третьего лица. В такой ситуации неправомерные действия совершаются третьим лицом в отношении имущества управомоченного лица, но возмещает эти потери не ответственное за эти потери третье, а обязанное по соглашению о возмещении потерь лицо. В результате происходит *искажение справедливого распределения экономических невыгод, поскольку ответ за вредоносные действия несет не то лицо, которое их совершило*, и, наоборот, лицо, не совершавшее вредоносных действий, несет имущественные невыгоды. Похожие отношения могут возникать и при страховании, и при возмещении вреда, причиненного другим лицом. Обязательственное право не склонно поддерживать такие экономические искажения.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

Для того чтобы примирить интерес управомоченного лица в части возмещения потерь от неправомерных действий третьего лица, а также интерес обязанного по соглашению о возмещении потерь, возместившего их управомоченному лицу, позитивное право предусматривает переход требования управомоченного лица к другой стороне соглашения. Это требование к лицу, чьи неправомерные действия повлекли потери, может быть предъявлено должником по соглашению о возмещении потерь, **оно служит той экономической компенсацией, которая следует за возмещение потерь кредитору.**

Поскольку потери в этом случае возмещаются вследствие неправомерных действий третьего лица, схематически правоотношения могут быть представлены в виде треугольника. В основании треугольника располагается обязательственная связь между сторонами соглашения о возмещении потерь (слева — управомоченное лицо, справа — обязанное лицо). В вершине треугольника находится третье лицо. Левая сторона символизирует действия третьего лица в отношении кредитора и его требование к этому третьему лицу, а правая сторона образуется вследствие перехода этого требования к обязанному по соглашению о возмещении потерь лицу, если оно возмещает потери кредитору.

Сами по себе действия третьих лиц, предусмотренные соглашением о возмещении потерь, могут быть самыми различными и **зависят от характера отношений по основному договору.** Например, генеральный подрядчик по договору с субподрядчиком принимает на себя обязательство возместить последнему потери, возникшие от причинения третьими лицами вреда оборудованию субподрядчика, находящемуся на стройплощадке. В случае возмещения вреда к генподрядчику перейдет право требования субподрядчика к причинителю вреда (третьему лицу).

В случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков (п. 4 ст. 406.1 ГК РФ).

5. Корпоративный договор, отчуждение корпоративных прав и возмещение потерь. По общему правилу соглашение о возмещении потерь заключается при осуществлении его сторонами предпринимательской деятельности. Однако потребность в таком соглашении обнаруживается на практике также в случаях, когда стороны состоят в правоотношениях по корпоративному договору (ст. 67.2 ГК РФ) или в договорах по отчуждению акций или долей в уставном капитале хозяйственных обществ. Само по себе членство в корпорации, в том числе в хозяйственном обществе, не признается предпринимательской деятельностью. И заключение договора об отчуждении доли в уставном капитале хо-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

зяйственного общества или акций само по себе не квалифицируется как предпринимательская деятельность.

По названным договорам потребность в соглашении о возмещении потерь может проявляться в различных случаях. *Например, по корпоративному договору стороны договариваются голосовать определенным образом и устанавливают, что если связанное с обязанной стороной третье лицо проголосует иначе, чем предусмотрено в соглашении, обязанная сторона возместит возникшие из-за этого потери другой стороне.* Таким образом, неоправдавшиеся ожидания стороны корпоративного договора покрываются возмещением потерь, к которому обязана другая сторона. При отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества условие о возмещении потерь также достаточно распространено. Тем самым обеспечивается интерес их приобретателя в покрытии неизвестных будущих потерь, связанных с хозяйственным обществом.

Ввиду описанных потребностей участников данного сегмента оборота правопорядок должен допустить заключение соглашений о возмещении потерь и в тех случаях, когда их участником является физическое лицо, не осуществляющее предпринимательской деятельности.

Правила настоящей 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 (п. 5 ст. 406.1 ГК РФ).

ГЛАВА 6

ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Обязательство не обладает такой прочностью и длительностью существования, как вещные права. Обязательства могут прекращаться по основаниям, отличным от оснований прекращения абсолютных прав.

Накопление опыта экономического взаимодействия людей по обязательствам позволило с течением времени выявить некоторые наиболее часто встречающиеся основания прекращения обязательств. Среди них встречаются основания, присущие их отдельным видам. Последние устанавливаются во второй части ГК РФ. Помимо характерных оснований прекращения обязательств отдельных видов, практический опыт выделил общие основания прекращения, характерные для всех обязательств вообще.

Данные общие основания прекращения обязательств целесообразно сгруппировать вместе, установив основные правила и условия их действия. Это сделано законодателем в гл. 26 ГК РФ.

§ 1. Основания прекращения обязательств (407)

1. Основания прекращения обязательств. Конечной целью возникновения каждого обязательства является его прекращение. Обязательства для того и возникают, чтобы прекратиться, главным образом выполнив свою функцию, т.е. в связи с исполнением обязательства (см. следующий параграф). Но обязательства вследствие совершенно различных причин прекращаются также, не достигнув своей цели или изменив ее. Иными словами, обязательства могут прекращаться по различным основаниям и с различными последствиями.

Обязательства могут иметь различный характер, в том числе бывают делимыми или неделимыми. Если скоро обязательство имеет своим предметом неделимое действие, то оно может прекратиться только в целом, полностью. ***Неделимое обязательство может прекратиться только полностью.*** Например, обязательство продавца по договору купли-продажи по передаче покупателю в собственность индивидуально-определенной вещи неделимо. Это обязательство не может быть прекращено в части, скажем, наполовину. Индивидуально-определенная неделимая вещь не может быть передана по частям. Следовательно, это обязательство может прекратиться только в целом, но не частично. ***Делимые обязательства могут прекращаться***

Вернуться в каталог учебников

как полностью, так и частично. Например, обязательство арендатора оплатить пользование вещью арендодателя может быть прекращено полностью — за весь период пользования, но может быть прекращено частично — за какой-то или какие-то периоды пользования вещью.

Основания прекращения обязательства установлены в Гражданском кодексе, других законах и в договоре. Основания прекращения обязательства могут быть *общими*, т.е. предусмотренными для всех видов обязательств. Кроме того, они могут быть *специальными*, предусмотренными для отдельных видов обязательств.

В учении о прекращении обязательств реализован принцип свободы договора. Это означает, что стороны обязательства могут своим *договором предусмотреть такие основания прекращения договора, которые не предусмотрены законом*, но не противоречат ему.

Обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором (п. 1 ст. 407 ГК РФ).

2. Прекращение обязательства по требованию одной стороны. Исполнение обязательства, влекущее прекращение обязательства, осуществляется по взаимному согласию сторон: должник предлагает надлежащее исполнение, а кредитор принимает его. Многие другие основания, предусматривающие прекращение обязательства, также базируются на соглашении сторон. Но в некоторых случаях обязательство может быть прекращено по воле одной стороны. Воля другой стороны не учитывается, поскольку обязательство прекращается также и к ее выгоде (например, зачет). Это может устанавливаться законом в интересах защиты значимых интересов стороны, имеющей право прекратить обязательство по своей воле, например, выйти из длящегося обязательства. Некоторые основания прекращения обязательств прекращают последние вследствие объективного характера наступившего обстоятельства, т.е. независимо от воли сторон обязательства.

Одностороннее прекращение обязательства по требованию одной стороны не является общим правилом и может предусматриваться законом или договором. В других случаях обязательство может прекращаться только по соглашению, но не односторонней волей. Это объясняется принципом юридической связанности сторон обязательством.

Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором (п. 2 ст. 407 ГК РФ).

3. Последствия прекращения обязательства. Последствия прекращения обязательства могут устанавливаться законом или следовать

из него, а также вытекать из существа обязательства. В силу принципов свободы договора и частной автономии воли в гражданском праве обязательственное право оставляет значительную область отношений не урегулированной законом, особенно для случаев, когда обязательство прекращается по соглашению сторон. Каковы же последствия прекращения обязательства, если они не являются предустановленными?

Обязательство может прекращаться в различных обстоятельствах состояния имущественных отношений сторон. Оно может быть прекращено в условиях, когда стороны еще не совершили никаких действий по этому обязательству. Оно может прекращаться, когда одна или все стороны обязательства предприняли некоторые действия к моменту его прекращения, когда одна или обе стороны обязательства осуществили полностью или в части предоставление по обязательству, когда одна или все стороны его нарушили. Таким образом, **имущественное соотношение состояния отношений сторон к моменту прекращения обязательства по договору может быть совершенно различным**; это имущественное состояние может включать в себя различные нюансы, обнимать сталкивающиеся интересы сторон, отражать экономические диспропорции или, напротив, отличаться сбалансированностью.

Законодателю практически невозможно предвидеть все возможные варианты имущественного состояния сторон к моменту прекращения обязательства. **Никто не знает лучше состояния имущественных отношений сторон обязательства, чем сами эти стороны.** Следовательно, позитивному праву логично предоставить усмотрению сторон как саму возможность прекратить свое обязательство соглашением, так и определить последствия его прекращения. Участники гражданского оборота лучше всех могут управиться со своими хозяйственными делами, они свободны в усмотрении на этот счет. *Например, стороны неоднородных встречных требований заключают договор, который предусматривает полное прекращение требования одной стороны и частичное прекращение требования другой.*

Стороны своим соглашением вправе прекратить обязательство и определить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства (п. 3 ст. 407 ГК РФ).

§ 2. Прекращение обязательства исполнением (408)

1. Исполнение обязательства. Целью возникновения любого обязательства является его исполнение. Исполнение обязательства – запрограммированное законом или соглашением сторон его естествен-

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

ное прекращение. **Обязательство для того и возникает, чтобы быть исполненным.** Именно поэтому позитивное право делает упор именно на надлежащем исполнении, чтобы показать главное, основополагающее значение данного основания прекращения обязательства.

Ненадлежащее исполнение обязательства также прекращает обязательство, если оно принято кредитором. Например, поставка товара производится с просрочкой, но принимается кредитором. Обязательство продавца передать в собственность товар прекратилось исполнением, хотя оно и не было надлежащим. Другое дело, что в связи с просрочкой возникает правоохранительное отношение, которое может повлечь привлечение должника к гражданско-правовой ответственности (см. гл. 5 пособия). И в этом смысле обязательственная связь между сторонами сохраняется.

Надлежащее исполнение прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК РФ).

2. Подтверждение исполнения. Предлагая кредитору принять исполнение, должник заинтересован получить подтверждение этого факта. Этот интерес очевиден, поскольку, не имея подтверждения в исполнении обязательства, должник рискует получить от недобросовестного кредитора повторное требование.

Во многих случаях исполнение должником обязательства **фиксируется** тем или иным образом **помимо воли кредитора и не нуждается в подтверждении с его стороны.** Это объясняется характером обязательства и определенным модусом исполнения. Например, **банковский перевод денежных средств на расчетный или иной счет кредитора фиксируется банковскими документами (платежное поручение с отметкой банка о его исполнении). Отгрузка товара может подтверждаться транспортными документами, которые выдает перевозчик, а не кредитор. Передача права собственности на недвижимое имущество подтверждается регистрацией его перехода государственным органом.**

В некоторых случаях существо исполнения обязательства должником не фиксируется третьими лицами или иным образом. Каким образом защитить законный интерес должника и подтвердить тот факт, что исполнение принято кредитором полностью или в части? Простейшим способом удовлетворения названного интереса должника является установление позитивным правом **обязанности кредитора выдать должнику по его требованию расписку** в получении исполнения. Это является обязанностью кредитора, причем только в том случае, если ее выполнения потребует должник. Обязывать кредитора к выдаче расписки в любом и каждом случае нет необходимости. В каких-то, например названных ранее, случаях должник не нуждается

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

в подтверждении принятия кредитором исполнения от него лично. В других случаях он может положиться на добросовестность кредитора. Одним словом, *получение кредиторской расписки в исполнении является интересом должника*, поэтому он вправе самостоятельно решать, реализовывать этот интерес или нет. Правопорядку достаточно установить лишь кредиторскую обязанность выдать такую расписку по требованию должника.

По некоторым видам обязательств, особенно в бытовых отношениях, принято выдавать долговой документ. Он выдается должником кредитор и подтверждает наличие долга перед кредитором. Нахождение долгового документа у кредитора свидетельствует по общему правилу, что обязательство должника еще не исполнено им. В этих случаях, предлагая кредитору принять исполнение, *должник заинтересован в возврате долгового документа* кредитором. Следовательно, позитивное право должно установить *обязанность кредитора вернуть долговой документ* должнику при принятии от него исполнения. Но что, если долговой документ вернуть невозможно, например, вследствие его утраты? В этом случае кредитор обязан указать на такую невозможность возврата долгового документа в расписке, которую он выдает должнику при уплате долга.

Что означает нахождение долгового документа у должника? Ответ лежит на поверхности — наличие такого документа в руках должника создает *презумпцию, что обязательство должника прекращено*. Эта презумпция может быть опровергнута кредитором, если он докажет обратное.

Установление позитивным правом названных кредиторских обязанностей по подтверждению получения исполнения от должника недостаточно, чтобы в полной мере защитить интерес должника. Необходимо предусмотреть меры защиты должника на тот случай, если указанные кредиторские обязанности не исполняются кредитором. Что в этом случае могло бы защитить интерес должника?

Опасения должника при неисполнении кредитором своих обязанностей по подтверждению принятия исполнения от должника связаны с тем, что он лишится соответствующей имущественной ценности передаваемой кредитору, не получив подтверждения в этом, и рискует получить от недобросовестного кредитора требование о неисполнении обязательства. Лучшим мотивом исполнять кредитором свои кредиторские обязанности является лишение его того блага, получение которого является целью обязательства. Исполнение производится к выгоде кредитора, поэтому он обычно заинтересован в получении выгоды и поэтому мотивирован к исполнению своих кредиторских обязанностей. Если последние не исполняются, следует предоставить

должнику *право задержать исполнение*. Но задерживая исполнение, должник может впасть в просрочку и вызвать возникновение негативных экономических последствий в результате просрочки. Как быть с этим затруднением? Его легко разрешить, если произвести инверсию, объявив в законе, что неисполнение кредитором своих кредиторских обязанностей означает *просрочку кредитора, а не должника*. Правила о просрочке кредитора (см. § 15 гл. 5 пособия) защищают интерес исправного должника, возлагая негативные последствия на неисправного кредитора.

Кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части. Вместо выдачи расписки погашение долга также может подтверждаться надписью на возвращаемом долговом документе о том, что обязательство должника исполнено.

Если должник выдал кредитору в удостоверение обязательства долговой документ, то кредитор, принимая исполнение, должен вернуть этот документ, а при невозможности возвращения указать на это в выдаваемой им расписке. Расписка может быть заменена надписью на возвращаемом долговом документе. Нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства.

При отказе кредитора выдать расписку, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения должник вправе задержать исполнение. В этих случаях кредитор считается просрочившим (п. 2 ст. 408 ГК РФ).

§ 3. Отступное (409)

В некоторых случаях в силу тех или иных обстоятельств сторона обязательства утрачивает интерес в этом обязательстве. *Утрата интереса* может произойти на различных стадиях развития правоотношения: сразу после возникновения обязательства, когда оно не исполнялось ни одной из сторон, после или в преддверии его нарушения одной из сторон. Может ли заинтересованная сторона каким-либо образом прекратить обязательство, не исполняя его?

Принципы автономии воли и свободы договора в гражданском праве поддерживают такую возможность. Нет каких-либо политико-правовых причин, по которым следовало бы в качестве общего правила запретить сторонам договариваться о прекращении обязательств. *Стороны сами являются хозяевами своего обязательства*, по общему правилу они вольны поступить с ним как им угодно. На практике это реализуется в различных правовых формах, одной из которой является отступное.

Отступное является простейшим договором, в основном предназначенным для бытовых отношений. *По отступному одна из сторон по соглашению с другой стороной отступает от исполнения обязательства посредством предоставления ей некоторой суммы денежных средств или иного имущества.* Вместо того чтобы исполнять обязательство, стороны соглашаются прекратить его, но той стороне, которой это прекращение более выгодно, чем другой стороне, приходится как бы откупиться от исполнения, вознаградив другую сторону согласованной ценностью. *Например, стороны договариваются о прекращении обязательства заемщика по договору займа о возврате суммы займа, а заемщик передает в собственность займодавцу свою вещь.*

Отступное является *реальной сделкой*, которая исполняется при ее совершении и влечет правовые последствия при передаче отступного. Заключая соглашение об отступном, должник передает другой стороне (кредитору) оговоренное отступное (деньги, иное имущество) и на этом отношения сторон прекращаются, обязательственная связь между ними разрывается. Соглашение об отступном не порождает нового обязательственного отношения, окончательно прекращая имевшееся между сторонами обязательство. Соглашение об отступном реализуется предоставлением имущества, поэтому обязательство прекращается в момент его получения другой стороной.

По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного — уплатой денежных средств или передачей иного имущества (ст. 409 ГК РФ).

§ 4. Прекращение обязательства зачетом (410)

Многочисленность хозяйственных связей между участниками гражданского оборота, особенно в предпринимательских отношениях, нередко приводит к такой ситуации, когда *два субъекта одновременно оказываются и должником, и кредитором друг друга.* Каждый из них имеет требование к другому. Образно представить эту связь можно двумя параллельными нитями обязательственных связей. Вдоль одной нити требование простирается в одну сторону, а вдоль другой — в противоположную.

Встречность требований сама по себе ничего не означала бы с юридической точки зрения, если бы в позитивном праве не было для этого специальных установлений. Каждый должник обязан был бы исполнить в пользу другого все, что причитается по обязательству. Например, если одно лицо должно другому 100, а второе должно первому 100, то каждый из них обязан был бы уплатить по 100. Целесообразность этих действий как с экономической, так и с юридической точек зрения

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

вызывает сомнение. Зачем производить эти действия, если они после их совершения приводят к такому же экономическому результату, который был до этого? Стороны такого правоотношения остаются точно в таком же имущественном состоянии, как и до учинения исполнения по обязательствам каждым из них. Чтобы упростить развязку встречных требований обязательственное право создает правила об их зачете.

Для зачета по общему правилу необходимо соблюдение трех условий. Требование лица, заявляющего о зачете (компенсант), должно отвечать трем условиям: **1) встречность; 2) однородность; 3) срочность (зрелость).**

Встречность означает, что требование одного лица направлено против требования другого лица — адресата зачета (компенсанта). Именно **встречность образует экономическое основание для зачета**. В совпадающем размере имущественная масса каждой из сторон правоотношения по зачету как бы плюсуется и минусуется в одну юридическую секунду, оставаясь в результате неизменной, а соответствующие требования тем самым прекращаются. Точно такой же имущественный эффект наступил бы, если бы стороны исполнили совпадающие по размеру обязательства. Поэтому зачет называют иногда **суррогатом исполнения**. Он имеет такой же имущественный эффект, как исполнение двух противостоящих сторон. При зачете прекращается полностью или частично всегда два требования, а не одно.

Однородность означает, что встречные предоставления сторон по обязательству одинаковы по объекту. Таковыми являются **вещи, определяемые родовыми признаками** (например, пшеница того же сорта, нефтепродукты одной марки, руда одного сорта и т.п.), и **деньги** (денежные средства). На практике подавляющее число зачетов производится по денежным обязательствам. Требование об однородности как одно из условий допустимости зачета выставляется обязательственным правом, чтобы исключить несоразмерность по стоимости объектов предоставления, обязательства по которым прекращаются зачетом, устранив спор об их стоимости.

Срочность означает, что по требованию, предъявленному к зачету, наступил срок исполнения или оно не предусматривает срок исполнения, или срок исполнения по нему определен моментом востребования. Это условие объясняется тем, что правопорядок **защищает интересы другой стороны от предъявления досрочного требования**. Лицо, имеющее требование, по которому еще не наступил срок исполнения обязательства, не могло бы потребовать от должника исполнения его обязательства. Значит, оно не может и предъявить такое требование к зачету. Но в некоторых случаях, когда этого требует защита интересов лица, заявляющего о зачете, закон может допустить предъ-

явление к зачету требование, срок исполнения по которому еще не наступил.

Каким образом производится зачет? Должны ли стороны заключить соглашение о зачете? Или зачет может быть осуществлен в одностороннем порядке?

Прекращение требований по соглашению не требует вмешательства законодателя в силу принципа свободы договора. Стороны свободны в определении судьбы своих обязательств и по общему правилу могут прекратить их на любых условиях по соглашению сторон. Поэтому для так называемого *договорного зачета* не имеют значения ограничения для зачета по однородности и зрелости. Если стороны этих обязательств согласны, они могут договориться о прекращении не созревших по сроку требований или разнородных требований. В этом соглашении они способны сами соотнести взаимные выгоды от прекращения обязательств, в том числе учитывая, что сроки исполнения одного из требований или каждого из них еще не наступили, а также оценить стоимость разнородных требований по их соотношению друг с другом.

Законодательная регламентация зачета понадобилась как раз потому, что для него достаточно заявления одной стороны. С учетом сбалансированного позитивным правом интересов участников правоотношения по зачету *сторона, получающая заявление о зачете, не несет экономических невыгод.* Коль скоро это так, то для большей свободы экономических взаимоотношений целесообразно допустить зачет односторонней волей. Правопорядок не признает заслуживающими защиты интересы стороны, не согласной на зачет по каким-либо причинам, поскольку действительных экономических причин не признавать зачета у такой стороны нет. Это объясняется тем обстоятельством, что по совпадающим размерам встречных требований сторона, получившая исполнение от другой стороны, тут же была бы обязана вернуть полученное противной стороне. К такому же результату приводит зачет, устраняя к тому же риски неисправности другой стороны. Если адресат зачета обоснованно считает, что встречное требование, по которому ему заявлено о зачете, не существует или оно не может быть осуществлено, это означает, что его требование не прекратилось, и следовательно, его права не нарушены.

Заявление о зачете, являясь односторонней сделкой, относится к той разновидности односторонних сделок, которые требуют восприятия другой стороной. Другая сторона в правоотношении о зачете должна получить это заявление, чтобы зачет произвел юридическое последствие – прекращение обязательств в совпадающем размере. Сторона, получающая заявление о зачете, имеет право знать о том, что ее требование прекратилось.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Для зачета достаточно заявления одной стороны (ст. 410 ГК РФ).

§ 5. Случаи недопустимости зачета (411)

В основании зачета лежат экономические причины. Взаимодействие сторон характеризуется наличием задолженности у сторон друг перед другом. Ограничение зачета правом порядком не устраняет наличие встречных требований сторон друг к другу, реальное осуществление которых приведет к тому же результату, к которому приводит зачет: в совпадающих размерах обязательства сторон прекратятся исполнением. Тем не менее позитивное право по различным причинам предусматривает случаи недопустимости зачета.

Всего можно усмотреть *пять поименованных запретов зачета и один бланкетный*. Не допускается зачет требований: 1) о возмещении вреда, причиненного здоровью; 2) о пожизненном содержании; 3) об уплате алиментов; 3) по которым истек срок давности; 4) договорный запрет зачета; 5) предусмотренный законом.

Первые три случая недопустимости зачета представляют собой попытку законодателя *охранить интерес лица в реальном получении средств* к существованию и восстановлению здоровья. Зачет по таким обязательствам, как возмещение вреда, причиненного здоровью, пожизненное содержание, алиментные выплаты, мог бы лишит получателя средств в удовлетворении своих повседневных жизненных потребностей, если он имеет встречное обязательство с наступившим сроком исполнения перед другой стороной. Поскольку по названным обязательствам перед гражданином возможно и досрочное исполнение (см. § 9 гл. 2 пособия), заявление о зачете могло бы привести к тому, что лицо, нуждающееся в периодическом поступлении средств, лишилось бы их на будущие периоды, оказавшись тем самым в затруднительной жизненной ситуации. Поэтому законодатель и предпринимает попытку *ограничить негативные социальные последствия* производства зачета в этих случаях.

Что касается запрета зачета по давнему требованию, то здесь *охраняется интерес лица, обязанного по натуральному обязательству, не исполнять его, ссылаясь на исковую давность*. Исковая давность применяется судом (п. 2 ст. 199 ГК РФ), поэтому заявление о зачете, основанное на давнем требовании, производимое вне суда, лишает адресата зачета возможности заявить о пропуске срока исковой

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

давности. Само же это лицо может заявить о зачете в адрес другой стороны, имеющей встречное задавненное притязание, поскольку права последнего не нарушаются; таким зачетом прекратится задавненное притязание, пораженное исковой давностью.

Договорный запрет зачета основан на реализации **принципа свободы договора**. Преследуя свои интересы, стороны могут ограничить или вовсе исключить применение зачета в своих отношениях.

Закон устанавливает запрет зачета в различных случаях, например, при создании некоторых денежных фондов в интересах третьих лиц (компенсационные фонды в саморегулируемых организациях), с тем чтобы обеспечить наполнение фонда реальными средствами.

Не допускается зачет требований:

о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

о пожизненном содержании;

о взыскании алиментов;

по которым истек срок исковой давности;

в иных случаях, предусмотренных законом или договором (ст. 411 ГК РФ).

§ 6. Зачет при уступке требования (412)

Право на зачет рассматривается в обязательственном праве как некоторое благо, снижающее риски, а также издержки, возникающие при реальном исполнении. Уступка требования без согласия должника также рассматривается как экономическое благо, позволяющее широко вовлечь требования в гражданский оборот при условии, что права должника уступкой требования не ухудшаются. В обстоятельствах, когда стороны имеют встречные зачетоспособные требования друг к другу, уступка требования одной из сторон третьему лицу **разрушает встречность**, устраняя тем самым одно из условий допустимости зачета. Право на зачет оказалось бы утраченным в этом случае. Следовательно, казалось бы, правопорядок должен был бы запретить уступку требования при наличии встречности притязаний сторон, поскольку с такой уступкой ухудшается положение должника, теряющего право на зачет. Но тогда было бы утрачено право на уступку требований, что влечет негативные последствия для свободы распоряжения обязательственными правами. Как же **примирить эти противоречия**, с тем чтобы не ограничивать уступку требования, но и не лишать право на зачет?

Обязательственное право исходит из того, что уступка требования не ограничивается наличием встречного требования должника к cedentu. Чтобы не ухудшать положение должника по уступаемому

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

требованию как исключение из общего правила о встречности, он сохраняет право на зачет против требования нового кредитора. Цедент несет ответственность перед цессионарием за то, что уступает ему требование, которое может быть прекращено заявлением о зачете должника. Тем самым правопорядок вводит *сбалансированный режим, при котором сохраняется возможность уступки требования, но и право на зачет не утрачивается.*

Графически складывающиеся отношения можно представить в виде треугольника, символизирующего обязательственные связи. В основании треугольника лежат правоотношения сторон, в которых обнаруживаются две параллельные, встречнонаправленные (первоначальный кредитор — слева, должник по уступаемому праву — справа) обязательственные нити правовой связи (встречные требования сторон). На вершине треугольника находится новый кредитор, к которому по левой стороне треугольника от его основания переходит право требования первоначального кредитора к должнику. На правой стороне от основания треугольника поднимается встречное требование должника, которое обозначает направленный в сторону нового кредитора зачет.

Во всех ли случаях допускается зачет должника против требования нового кредитора? В ответе на этот вопрос следует опираться на ту цель, которую преследует обязательственное право, снабжая должника правом на зачет в отсутствие встречности. Это делается, чтобы *охранить имеющееся у должника право на зачет, на которое он мог рассчитывать и которое мог реализовать до получения уведомления об уступке.* Иными словами, право на зачет охраняется правопорядком не тотально, в том числе в будущем, а только то, которое реально имелось у должника.

Зачет против нового кредитора допускается при соблюдении *двух условий*: 1) требование возникло по основанию, возникшему до получения уведомления об уступке; 2) срок требования наступил до получения уведомления либо этот срок не указан или определен моментом востребования. Иными словами, такой зачет допускается, если к моменту получения должником уведомления об уступке, не имелось препятствий к заявлению о зачете по встречному требованию к первоначальному кредитору; должник мог бы это сделать в отношении первоначального кредитора, не случись уступки. По требованиям, которые возникли у должника к первоначальному кредитору после получения уведомления об уступке, зачет уже произведен быть не может. Иной подход сделал бы уступку слишком рискованным делом для цессионария, что препятствовало бы включению обязательственных требований в широкий гражданский оборот и влекло бы негативные экономические последствия для экономики в целом.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

В случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору.

Зачет производится, 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 (ст. 412 ГК РФ).

§ 7. Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (413)

Обязательственная связь относительна, в том смысле, что это отношение между людьми, следовательно, нужно как минимум двое, чтобы существовало отношение. *Какой бы вид обязательства мы ни взяли, в нем всегда есть кредитор и должник.* Обязательство порождает право кредитора на действия должника. Требование кредитора адресуется должнику, а обязанность должника исполняется в адрес кредитора. Бессубъектных прав, так же как и бессубъектных долгов, быть не должно.

Вследствие различных оснований должник и кредитор могут совпасть в одном лице (*confusio*). Причиной тому является *сингулярное или универсальное правопреемство*. Например, требование кредитора может перейти к должнику по наследству; должник и кредитор, являющиеся юридическими лицами, могут осуществить реорганизацию в виде слияния, в результате чего требование и долг окажутся в объединенном имуществе вновь возникшего юридического лица. Требование может быть уступлено кредитором должнику. Обязательство может прекращаться совпадением должника и кредитора в одном лице в случае *изменения собственника вещи*. Например, приобретение арендатором в собственность арендуемой вещи обязательство по ее аренде прекращается, поскольку невозможно арендовать вещь у самого себя.

Что же происходит с обязательством в случае совпадения должника и кредитора в одном лице? Умозрительно одно лицо оказывается имеющим требование к самому себе и долг перед самими собой. Юридически такое положение вещей — патология. *Нельзя иметь юридически действительное требование к себе так же, как и нести долг перед самим собой.* Это возможно в области нравственности, чувств, морали, но не в юридической сфере. Правоотношение с самим собой алогично. Поэтому обязательственное право устанавливает, что совпадение должника и кредитора в одном лице прекращает обязательство.

Однако в некоторых случаях *практические потребности допускают временное сохранение обязательства при совпадении должника*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

и кредитора в одном лице, например, на случай, если впоследствии появляется новый кредитор. *Если поручитель обеспечивает исполнение обязательства должником по облигации и приобретает впоследствии такую облигацию, то происходит совпадение кредитора и должника в одном лице: поручитель как кредитор по облигации имеет право требования к самому себе как поручителю, обеспечивающему исполнение обязательств по данной облигации. Однако, если поручитель в дальнейшем произведет отчуждение облигации, его обязательство по поручительству сохраняется в отношении нового облигационера.* Этот эффект объясняется помимо прочего воплощением обязательственного требования в ценной бумаге.

Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства (ст. 413 ГК РФ).

§ 8. Прекращение обязательства новацией (414)

1. Понятие. Жизненные, хозяйственные и иные потребности сторон обязательства приводят к тому, что в некоторых случаях стороны соглашаются таким образом изменить первоначальное обязательство между собой, что оно *заменяется на новое обязательство* (новация). Следовательно, первоначальное обязательство прекращается постольку, поскольку стороны не имели в виду произвести удвоение обязательств. Причины, которые побуждают стороны к новации обязательства, могут быть самыми различными и сами по себе не имеют юридического значения для достижения цели новации. Нередко соглашение о новации заключается по инициативе должника вследствие того, что он испытывает затруднения в исполнении первоначального обязательства. Однако возможно и обратное — заключение соглашения о новации вследствие изменившихся потребностей кредитора.

Центральным юридическим моментом в новации является **взаимная воля сторон новировать обязательство**, прекратив тем самым первоначальное обязательство и поставив на его место новое обязательство. Новация не предполагается, она не презюмируется. Появление нового обязательства между сторонами само по себе не означает такую его взаимосвязь с первоначальным, что последнее (возникшее ранее) прекращается. Стороны должны желать такого прекращения, иметь на это свое намерение, изъявить на этот счет свою волю.

Выделение новации в числе других случаев изменения обязательства скорее является следствием традиции. Замена одного обязательства на другое может пониматься в широком смысле и в узком смысле. В широком смысле — любое изменение, даже самое незначительное,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

всякого явления влечет отсутствие тождества между прежним и новым явлением. Таким образом, изменение обязательства можно представить как прекращение прежнего обязательства и возникновение нового измененного обязательства. При таком подходе новация сливается со всяким изменением условий обязательства. В узком смысле новация представляет собой такую замену одного обязательства на другое, которая приводит к **изменению существа обязательства**. При таком понимании к новации относится только такое изменение первоначального обязательства, которое связано с **заменой одного вида обязательства на другой вид обязательства**. Например, *обязательство передать вещь в собственность заменяется обязательством передать вещь во временное пользование; обязательство возвратить заем заменяется обязательством оказать услугу или выполнить работу*.

Позитивное право может обозначить свое отношение к широкому или узкому пониманию новации, но может оставить этот вопрос на разрешение доктрины и судебной практики. Российский закон скорее демонстрирует второй подход.

Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений (п. 1 ст. 414 ГК РФ).

2. Влияние на дополнительные обязательства. Новация влечет определенные юридические последствия. Главным из которых, конечно, является прекращение первоначального обязательства. Стороны уже не связаны им, его условиями. Однако такое последствие влечет любое изменение обязательства, — стороны обязаны к исполнению обязательства на его измененных условиях, а не на прежних условиях.

Вторичным последствием новации является ее влияние на дополнительные обязательства, связанные с первоначальным. В основном на практике это касается обеспечительных обязательств. Связанность дополнительных обязательств с первоначальным влечет их зависимость от первоначального. Дополнительные обязательства служат главному и являются придаточными к главному обязательству, некоторым добавлением к нему. ***Коль скоро главное первоначальное обязательство прекращается, то и дополнительные обязательства по общему правилу разделяют юридическую судьбу главного обязательства***. Например, *считается, что новация обязательства прекращает поручительство, а также залог, предоставленный третьим лицом*.

Стороны по своему соглашению могут сохранить дополнительные обязательства между собой, но они не могут одной своей волей сохранить дополнительные обязательства третьих лиц. В противном случае это являлось бы вторжением в чужие права помимо воли третьих

лиц. Например, заменяя обязательство о передаче вещи в собственность в установленный срок на обязательство изготовления вещи по договору подряда в тот же или иной срок, стороны могут сохранить условие о неустойке, установленной в первоначальном соглашении на случай нарушения обязательства по сроку исполнения, сохранив неустойчивое соглашение между собой.

В части обеспечительных обязательств может иметься специальное регулирование, определяющее юридическую судьбу обеспечения на случай прекращения основного обязательства, но основным последствием обеспечительных отношений в силу их акцессорности является их прекращение.

Новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным обязательством, если иное не предусмотрено соглашением сторон (п. 2 ст. 414 ГК РФ).

§ 9. Прощение долга (415)

1. Понятие и условия. Обязательство возникает в расчете на его исполнение действиями должника в пользу кредитора. Поэтому естественным намерением кредитора является получение исполнения от должника. Казалось бы, прощение долга не отвечает интересам кредитора. Однако практика показывает, что прощение долга имеет место. Какие же намерения побуждают кредитора к прощению долга?

Побудительным мотивом могут быть различные интересы кредитора, причем они могут иметь юридическое значение. Кредитор может желать прощения долга *по альтруистическим соображениям*. В этом случае он по существу одаривает должника, если последний согласен на это. Например, отец прощает своей взрослой дочери сумму выданного ей на приобретение автомобиля займа. Очевидно, что перед нами намерение кредитора одарить должника, основанное на семейных, родственных отношениях.

Но прощение долга может осуществляться и к выгоде кредитора, когда он действует не из альтруистических побуждений, а *преследуя некоторую выгоду*, хотя и не обязательно материальную. Например, если кредитор прощает часть долга при условии немедленного исполнения оставшейся части долга. Скажем, кредитор и должник договариваются по просроченному должником обязательству, что причитающаяся кредитором неустойка прощается, но основной долг уплачивается немедленно. На первый взгляд кредитор не получает встречного предоставления за прощенную сумму неустойки, но на самом деле он получает некоторую выгоду — снижение рисков реального получения долга. Должник мотивируется к исполнительности, поскольку также получает от этого

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

соглашения выгоду. Усмотреть в таком соглашении альтруистический мотив если и можно, то далеко не всегда. Преследование обоюдной выгоды может обнаруживаться и тогда, когда стороны прощают друг другу взаимные долги.

Юридическим последствием прощения долга является прекращение обязательства должника; он более не обязан к исполнению в пользу кредитора. Долг может прощаться полностью или в части на определенных условиях, обозначенных в договоре о прощении долга.

Однако позитивное право ограничивает абсолютную свободу сторон по заключению договора о прощении долга. **Пока этот договор не нарушает права третьих лиц, стороны свободны в его заключении.** Но права других лиц могут оказаться нарушенными прощением долга, например права контрагентов кредитора, которые могут пострадать от недостаточности имущества кредитора по его обязательствам перед ними.

Обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора (п. 1 ст. 415 ГК РФ).

2. Особенности заключения договора. Прощение долга, несмотря на употребление законом словосочетания «освобождение кредитором», **не является односторонней сделкой. Прощение долга представляет собой договор,** который может заключаться к очевидной выгоде должника. Казалось бы, можно предположить, что должник во всех случаях должен быть *a priori* согласен на прощение долга, а потому позитивное право могло бы установить, что прощение долга является односторонней сделкой кредитора, которой вполне достаточно для прекращения обязательства должника. Однако это не так.

Действительно, во многих случаях прощение долга идет на пользу должнику, и он не будет против такого прощения своего обязательства. Но нельзя пренебречь и теми случаями, когда **должник может быть не согласен на прощение долга.** Дело заключается в том, что должник может быть заинтересован в исполнении своего обязательства и недопущении прощения долга. Этот его интерес может быть возбужден необязательно имущественными соображениями. Хотя гражданское право вообще, и обязательственное право в частности, имеет дело с имущественными отношениями, оно не может сбросить со счетов и нравственные стороны взаимодействия людей. Для охранения свободы личности эти интересы тоже должны учитываться. Определенные **репутационные, моральные, нравственные соображения** могут иметь для должника весьма важное значение.

Приведем пример. *Допустим, коммерсант, являющийся кредитором некоего лица, узнает, что его должник является судьей и в его суде*

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

подлежит рассмотрению спор этого коммерсанта с каким-то третьим лицом. Желая расположить к себе судью, коммерсант прощает ему долг, но о его намерениях становится известно судье, который не соглашается с прощением ему долга. Если бы прощение долга было односторонней сделкой кредитора, воля должника не имела бы юридического значения и обязательство должника прекратилось, а репутация должника с учетом обстоятельств приведенного примера пострадала бы. Но **если прощение долга является договором, то без согласия должника простить долг невозможно.**

Вместе с тем нельзя не признать, что во многих случаях должник скорее согласится с прощением долга, нежели будет возражать против этого. Это обстоятельство для упрощения заключения соответствующих договоров может быть учтено в обязательственном праве. По общему правилу в гражданском праве вообще, и при заключении договоров в частности, молчание не признается согласием (п. 2 ст. 438 ГК РФ). Но если мы презюмируем согласие должника в большинстве случаев, то правопорядок может ввести **презумпцию согласия должника, получившего уведомление о прощении долга от кредитора.** Такая техника снижает организационные издержки сторон, учитывает наиболее вероятное поведение сторон. **Молчание** должника в силу указания закона признается его согласием на прощение долга и представляет собой **акцепт оферты кредитора на заключение договора о прощении долга.** При этом если должник не согласен с прощением долга, то вправе в разумный срок направить кредитору свое возражение против этого. Тогда договор прощения долга не будет заключен, а интересы должника по сохранению долга охранены законом.

Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга (п. 2 ст. 415 ГК РФ).

§ 10. Прекращение обязательства невозможностью исполнения (416)

1. Условия наступления. После возникновения обязательства могут возникать такие фактические обстоятельства, которые затрудняют исполнение обязательства должником. Может ли должник, ссылаясь на такие затруднительные, в том числе весьма затруднительные, обстоятельства, считать свою обязанность прекращенной? Обязательственное право дает отрицательный ответ на этот вопрос. Каким бы тяжким ни оказался долг для обязанного лица, освободиться от него, считая его прекращенным, он не может. Этот риск наступления тех

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

или иных обстоятельств, которые препятствуют, но не преграждают вовсе исполнения, лежит на каждом участнике гражданского оборота, на каждом должнике в обязательстве. В противном случае обязательственная связь оказалась бы весьма зыбкой, принцип связанности сторон не соблюдался бы и любое случайное обстоятельство, стесняющее должника, служило бы для него поводом сбросить те юридические оковы, которые налагает на него обязательство. Образно выражаясь, юридическая нить обязательственной связанности должника, находящаяся в руках кредитора, достаточно крепка и ее нельзя с легкостью разорвать. **Затруднения в исполнении обязательства его не прекращают.** Например, должник обязался доставить кредитору товар, однако после этого наиболее короткий транспортный путь вследствие стихийных природных сил оказался недоступным. Товар кредитору доставить возможно, но обходным и слишком затратным путем для должника. Обязательство должника все равно остается в силе.

Но что если после возникновения обязательства, появилось такое фактическое обстоятельство, которое объективно делает исполнение невозможным? **Требовать исполнения невозможного не имеет никакого практического смысла.** Коль скоро обязательство невозможно исполнить в принципе, объективно, то оно не может существовать. Например, гражданин обязался передать в собственность кредитору уникальную вещь, скажем, произведение искусства. В силу случайного события эта вещь погибает. Никто более не в состоянии исполнить это обязательство, ни должник, ни кто-либо еще. Поэтому о сохранении обязательства не может быть и речи. Другое дело — это вопрос об ответственности.

Если ни одна из сторон не отвечает за наступление обстоятельства, повлекшего невозможность исполнения, то обязательство прекращается без каких-либо дополнительных негативных последствий для его сторон. Если должник ответственен за невозможность исполнения, то кредитор требовать от него исполнения обязательства в натуре не вправе, ибо это невозможно, но **должник несет ответственность за неисполнение обязательства**, хотя он и не может его исполнить реально. Он отвечает за возникшую невозможность исполнения, а потому обязан к возмещению убытков. Если же невозможность исполнения возникла из-за действий кредитора, за которые он отвечает, то кредитор обязан возместить должнику убытки, если таковые имеются.

Иногда на практике встречаются случаи, когда должник обязывается к исполнению изначально объективно невозможного, например по ошибке. В таком случае говорить о прекращении обязательства не приходится, ибо оно и не возникло. Нельзя юридически связать

себя обязательством, которое изначально и объективно невозможно исполнить.

Обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает (п. 1 ст. 416 ГК РФ).

2. При виновных действиях кредитора. В некоторых случаях по двусторонне обязывающим договорам, где каждая сторона одновременно является кредитором и должником другой стороны, невозможность исполнения наступает ввиду виновных действий кредитора, который исполнил свое обязательство в пользу должника. *Например, кредитор оплатил приобретаемую им индивидуально-определенную вещь, после чего вследствие виновных действий лица, которому кредитором было поручено участвовать при отгрузке вещи, она погибла.* Обязан ли должник вернуть оплаченную кредитором покупную цену?

Если бы вещь не погибла из-за виновных действий кредитора, должник имел бы право сохранить покупную цену у себя. Гибель вещи, влекущая объективную невозможность передачи ее в собственность кредитору, наступила по вине кредитора, но формально юридически право собственности на нее еще не перешло к кредитору. Следовательно, обязательство должника по передаче вещи в собственность нельзя считать исполненным. Поскольку за гибель вещи ответственен кредитор, было бы несправедливо лишить должника того, на что он имел право рассчитывать при отсутствии правонарушения со стороны кредитора. Поэтому *негативные экономические последствия следует возложить на того, из-за чьих виновных действий обязательство оказалось невозможным исполнить.* Следовательно, кредитор не должен иметь право требовать возвращения того, что он исполнил в пользу другой стороны обязательства.

В случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству (п. 2 ст. 416 ГК РФ).

§ 11. Прекращение обязательства на основании акта государственной власти или органа местного самоуправления (417)

1. Последствие издания публичного акта. Издание органом государственной власти или муниципальным органом того или иного акта (публичного акта) может повлиять на возможность исполнения обязательства. В сфере обязательственного права издание публичного акта может привести к полной или частичной невозможности исполнения обязательства. В отличие от фактической невозможности при издании

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

публичного акта, влекущего невозможность исполнения обязательства, принято говорить о юридической невозможности исполнения обязательства. **Юридическая невозможность исполнения обязательства заключается в том, что должник фактически может исполнить свою обязанность, но вследствие издания публичного акта не имеет права это сделать.** Например, это происходит, если публичная власть принимает решение о запрете экспорта или импорта того или иного товара (эмбарго) или запрещает осуществление определенной деятельности совсем, или в пределах обозначенной территории.

В случае публичного запрета исполнения соответствующих обязательств было бы недопустимым предоставить кредитору право требовать исполнения от должника обязательства **в натуре, т.е. обязывать последнего к незаконным действиям.** Поэтому после издания публичного акта, влекущего запрет осуществления действий, являющихся предметом обязательства между кредитором и должником, обязательство считается прекратившимся.

Публичный акт считается соответствующим закону и обязательен для всех лиц, кого он касается. Однако в силу небрежения своими обязанностями соответствующий орган может принять **незаконный публичный акт**, нарушающий права кредитора и должника. В этом случае они вправе оспорить такой публичный акт в суде и в случае признания его недействительным потребовать возмещения убытков от надлежашего публично-правового образования, чей орган принял такой незаконный акт. Это законодательное решение является следствием реализации принципа гражданского права о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п. 1 ст. 1 ГК РФ).

Например, государственный орган, действуя во исполнение закона, запрещает вывоз и таких товаров, которые законом к вывозу не запрещались. Поставщик, не имея возможности поставить товар зарубежному партнеру, несет убытки вплоть до времени отмены незаконного публичного акта, после чего осуществляет поставку. понесенные поставщиком убытки подлежат возмещению за счет того публично-правового образования, орган которого издал незаконный публичный акт.

Поскольку невозможность исполнения обязательства является не фактической, а юридической, говорить об объективной невозможности исполнения обязательства можно лишь с известной долей условности постольку, поскольку имеется гипотетическая возможность оспаривания публичного акта или его отмены. В противном случае сторона, которой прекращение обязательства из-за невозможности его исполнения оказывается выгодным, могла бы недобросовестно воспользоваться этим обстоятельством в ущерб интересам другой стороны.

Если в результате издания акта органа государственной власти или органа местного самоуправления исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Стороны, понесшие в результате этого убытки, вправе требовать их возмещения в соответствии со статьями 13 и 16 настоящего Кодекса (п. 1 ст. 417 ГК РФ).

2. Неправомерные действия должника. Публичный акт может быть издан по различным поводам. Он может повлечь юридическую невозможность исполнения обязательства независимо от действий должника по обязательству, например, по политическим причинам, соображениям безопасности государства и его граждан и т.д. В некоторых случаях, однако, *издание публичного акта является следствием упречных действий самого должника*. В этом случае наблюдается следующая цепочка юридических фактов: неправомерные действия должника, издание в связи с этим публичного акта, наступившая невозможность исполнения обязательства должником. Следует ли считать обязательство должника прекратившимся невозможностью исполнения и в этом случае?

Невозможность исполнения не влечет дополнительных негативных последствий в том случае, если она наступает из-за внешних причин, которые не связаны с упречными действиями должника. Если же сами незаконные действия должника привели к изданию соответствующего публичного акта, то должника не следует освобождать от юридической связи с кредитором. *Например, неправомерные действия должника повлекли издание соответствующим органом акта о лишении должника лицензии, необходимой по закону для осуществления его деятельности*. Причиной издания такого акта являются нарушения, допущенные должником. Принуждать должника к исполнению обязанности в натуре в таких условиях было бы недопустимым, поскольку это означало бы принуждение его к незаконной деятельности без лицензии. Но и освобождать должника от ответственности перед кредитором за неисполнение обязательства оснований не имеет. В противном случае недобросовестные должники могли бы относительно безнаказанно и с нарушением прав кредитора освободиться от обязательства, совершив незаконные действия. Такое положение дел неприемлемо как для общества в целом, так и ввиду необходимости защиты нарушенных прав кредитора. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Обязательство не считается прекращенным, если издание акта органа государственной власти или органа местного самоуправления, повлекшее невозможность исполнения обязательства, вызвано неправомерными действиями (бездействием) самого должника (п. 2 ст. 417 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/uchebniki.shtml>

3. Отпадение действия публичного акта. Юридическая невозможность исполнения обязательства отличается от объективной фактической невозможности исполнения обязательства тем, что препятствующий исполнению обязательства публичный акт может быть признан недействительным или отменен. В этом случае невозможность исполнения обязательства отпадает, и оно может быть исполнено. Что же происходит в этом случае с самим обязательством?

Пока соответствующий публичный акт не был признан недействительным или не был отменен, обязательство считалось прекратившимся невозможностью исполнения. Как только юридическая преграда к исполнению обязательства отпадает, обязательство не считается прекратившимся. В этом случае обязательство как бы *восстанавливается и обязанность должника исполнять обязательство возрождается* в изначальном виде.

За время, пока обязательство считалось прекращенным, фактические обстоятельства, интересы сторон могут существенным образом видоизмениться. Поэтому стороны обязательства, предвидя ту или иную возможность возникновения юридической невозможности исполнения обязательства, могут своим соглашением предусмотреть иные последствия отпадения невозможности исполнения обязательства. Иное также может следовать из существа обязательства.

Во время действия публичного акта, препятствующего исполнению, *кредитор может утратить интерес к исполнению*, поскольку он не может с уверенностью предвидеть состоится ли прекращение действия этого акта. Связывать кредитора обязательством, исполнение которого оказалось невозможным, означало бы подвергнуть угрозе его интересы на получение того блага, на которое он вправе рассчитывать по обязательству. Поэтому позитивное право предоставляет кредитору возможность в разумный срок отказаться от обязательства. Это открывает для него возможность для отыскания иного способа в удовлетворении своих потребностей. Если публичный акт, препятствующий исполнению обязательства должником, не связан с упречностью действий самого должника, то невозможность исполнения не влечет ответственности должника за неисполнение обязательства, в том числе когда кредитор отказался от обязательства.

В случае признания недействительным либо отмены в установленном порядке акта органа государственной власти или органа местного самоуправления (пункт 1 настоящей статьи) обязательство не считается прекращенным, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства либо если кредитор в разумный срок не отказался от исполнения обязательства (п. 3 ст. 417 ГК РФ).

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

§ 12. Прекращение обязательства смертью гражданина (418)

1. Смерть должника. Гражданское право вообще и обязательственное право в частности имеет дело с имущественными отношениями. Поэтому на первый взгляд смерть должника, влекущая универсальное правопреемство, которая охватывает и *переход долгов к наследникам*, не должна оказывать никакого воздействия на обязательство, кроме замены его субъекта. *Например, если заемщик по обязательству умирает, то его долг по возврату суммы займа наряду со всем имуществом составляет наследственную массу. После принятия наследства по данному долгу перед кредитором отвечает то лицо, которое его приняло.* Оснований для прекращения обязательства не имеется.

Некоторые обязательства по своему характеру, несмотря на имущественную составляющую, настолько тесно связаны с личностью должника, что оказываются *неразрывно соединены с самим должником* и не могут быть исполнены без его личного участия (строго личные обязательства). *Строго личные обязательства не допускают никакого преемства, ни сингулярного, ни универсального.* Это предопределено самим существом обязательства, исполнить которое может только должник, но не иное лицо. Такая строгая связь объясняет то обстоятельство, что смерть должника прекращает это обязательство.

Например, обязательство автора по договору авторского заказа создать литературное произведение является строго личным. Издательство, заключившее такой договор с автором, заинтересовано в том, чтобы произведение было создано именно этим автором, поскольку оно исходит из литературных способностей автора. Смерть автора не позволяет издательству требовать создания произведения наследниками автора.

Обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника (п. 1 ст. 418 ГК РФ).

2. Смерть кредитора. Имущественный характер обязательственного правоотношения реже осложняется личностной характеристикой кредитора. Большинство обязательств имеют своим предметом предоставление кредитору некоторого имущественного блага (вещи, денег, результата работ или услуг и т.д.). Поэтому смерть кредитора оказывает лишь такое влияние на обязательство, что в нем в силу универсального правопреемства заменяется лицо на стороне кредитора. Наследник кредитора имеет право требовать исполнения обязательства должником в свою пользу.

Гражданскому праву тем не менее известны такие обязательства, существо которых делает их *строго личными в отношении кредитора*.

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

Такие обязательства предусматривают их исполнение лично для конкретного кредитора и ни для кого более; обязательство оказывается неразрывно связанным с личностью кредитора.

Приведем пример. *Обязательство должника, причинившего вред здоровью кредитора, предусматривающее периодические выплаты в пользу кредитора, прекращаются смертью кредитора.*

Обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора (п. 2 ст. 418 ГК РФ).

§ 13. Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица (419)

Юридические лица обычно производят расчеты со своими кредиторами в процессе ликвидации, а оставшееся имущество передается учредителям (участникам) юридического лица (ст. 63 ГК РФ). Если же по какому-либо обязательству (по долгу) расчет не произведен, то оно неминуемо прекращается, поскольку ликвидация должника — юридического лица приводит к тому, что **требованию кредитора не корреспондирует обязанность должника**. Такого обязательства существовать не может, поскольку бессубъектных долгов не может быть.

Если какое-либо требование ликвидированного юридического лица по обязательству не было передано другому лицу в процессе ликвидации, оно также прекращается. **Обязательство не может существовать без корреспондирующего долгу требования**. Бессубъектных требований существовать не может.

Таким образом, ликвидация юридического лица влечет как прекращение его долгов, так и прекращение его требований. Любое обязательство с участием юридического лица, на какой бы стороне оно не участвовало — на стороне должника или на стороне кредитора, прекращается.

В случаях, предусмотренных законом и ввиду особо охраняемых интересов, как правило, социальных, может предусматриваться, что исполнение обязательства ликвидированного юридического лица **возлагается на иное лицо**. Например, на требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, которые предусматривают периодические платежи, ликвидация обязанного по таким требованиям юридического лица влияет самым критическим образом. Ликвидация юридического лица в этом случае может лишить кредитора средств к существованию. Поэтому специальное законодательство может предусматривать, например, капитализацию таких сумм до определенного возрастного предела кредитора и передачу их соответствующему фонду,

Вернуться в каталог учебников

<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>

с возложением на него обязанности по выплате необходимых кредиторам средств после ликвидации должника.

Обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и др.) (ст. 419 ГК РФ).

[Вернуться в каталог учебников](#)

[Создание и продвижение сайтов](#)

[Уникализация \(реерайт\) текстов дипломных и курсовых работ](#)

Материалы по менеджменту и экономике:

- для самообразования топ-менеджеров;
- для повышения квалификации преподавателей;
- для рефератов и контрольных.

[Научу создавать эффективные сайты](#)

Узнайте стоимость написания студенческой работы на заказ
<http://учебники.информ2000.рф/napisat-diplom.shtml>

Учебное издание

САРБАШ Сергей Васильевич

ЭЛЕМЕНТАРНАЯ ДОГМАТИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Учебное пособие

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ и переработка:

1. Дипломы, курсовые, рефераты, чертежи...
2. Диссертации и научные работы
3. Школьные задания

Онлайн-консультации

Любая тематика, в том числе ТЕХНИКА

Приглашаем авторов

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ -

На сайте электронной библиотеки по экономике и праву

www.учебники.информ2000.рф.

ISBN 978-5-8354-1253-2



9 785835 412532

Вернуться в каталог учебников
<http://учебники.информ2000.рф/учебники.shtml>