

### **Артем Георгиевич Карапетов**

директор Юридического института «М-Логос»,  
профессор НИУ «Высшая школа экономики»,  
доктор юридических наук

### **Андрей Анатольевич Павлов**

доцент кафедры гражданского права юридического факультета СПбГУ,  
кандидат юридических наук

### **Сергей Васильевич Сарбаш**

начальник отдела общих проблем частного права  
Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева  
при Президенте РФ, доктор юридических наук

### **Рашид Уралович Сулейманов**

заместитель директора по правовым вопросам  
и управлению имуществом ПАО «ТрансКонтейнер»,  
магистр юриспруденции (РШЧП)

## **Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении»<sup>1</sup>**

Настоящая статья имеет целью дать подробный разбор принятого 22 ноября 2016 г. постановления Пленума ВС РФ № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений ГК РФ об обязательствах и их исполнении». Авторы анализируют утвержденные правовые позиции, их преимущества и недостатки. В частности, большой практический интерес представляют в целом разумные разъяснения в отношении новых правил ГК РФ об исполнении обязательства третьим лицом, которые подробно комментируются в настоящей статье. Также затрагивается ряд важных вопросов, которые относятся к проблематике исполнения обязательства, но, к сожалению, не попали в поле зрения разработчиков постановления Пленума. Так, в статье разбираются вопросы о том, можно ли включить в договор, заключенный между непредпринимателями, условие о праве на односторонний отказ от договора, о толковании ст. 327.1 ГК об обусловленном исполнении обязательства в контексте проблемы «мерцающей каузы», условия удовлетворения требования о возврате денег с депозита нотариуса и некоторые другие.

*Ключевые слова: понятие обязательства, исполнение обязательства,  
Пленум Верховного Суда РФ*

<sup>1</sup> Авторство в рамках данной статьи раздельное. Имя автора соответствующего раздела комментария отражено в сносках к каждому из разделов.

Авторы выражают благодарность В.А. Багаеву за ценные замечания, которые помогли сделать статью лучше.

### **Artem Karapetov**

Director of *M-Logos* Law Institute, Professor at the Higher School of Economics, Doctor of Laws

### **Andrey Pavlov**

Associate Professor at the Civil Law Department of the Law Faculty of Saint Petersburg State University, PhD in Law

### **Sergey Sarbash**

Head of the Department of General Problems of Private Law at the Alexeev Research Centre for Private Law under the President of the Russian Federation, Doctor of Laws

### **Rashid Suleymanov**

Deputy Director for Legal Affairs and Property Management at PJSC *TransConteiner*, Master of Laws (Russian School of Private Law)

## **Commentary to the Ruling of the Plenum of SC RF «On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Obligations and Their Execution» No. 54, 22 November 2016**

The article provides a detailed comment of the Ruling of the Plenum of the Supreme Court of Russia «On Certain Issues of Application of General Provisions of the Civil Code of the Russian Federation on Obligations and Their Execution» No. 54, 22 November 2016. The main focus is on the analysis of new approaches of the Supreme Court to certain legal issues in the sphere of obligations. In particular, clarification of the new rules of the Civil Code of the Russian Federation on the performance of the obligation by third parties should have high practical importance. This position of the Court in this regard is reasonable. It is commented in detail in the article. The article also analyses number of important issues related to the performance of obligations which, unfortunately, were not considered by the authors of the Ruling. In particular, whether parties to a contract that is not related to business could be given a right to rescind the contract unilaterally without good reason. Or whether it is possible to create a conditional obligation which depends on the party who received payment (so called «flickering *causa*» problem). Authors offer solution to these problems. However, it will take some time before the courts will be able to resolve these problems without guidance of the Supreme Court.

*Keywords: obligation, fulfillment of obligation, Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation*

## **Вводные замечания**

22 ноября 2016 г. Пленум ВС РФ утвердил постановление № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (далее — постановление). В нем Верховный Суд закрепил ряд разъяснений по вопросам толкования норм ГК РФ об исполнении обязательств.

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы разобрать по пунктам текст данного документа и прокомментировать основные его положения. В заключительной части будет дана общая оценка постановления.

Читателю, желающему ознакомиться с более подробным разбором проблематики исполнения обязательств, толкованием соответствующих норм ГК и обсуждением вопросов, не отраженных в тексте постановления, можно предложить ознакомиться с недавно опубликованным постатейным комментарием к общим положениям обязательственного и договорного права ГК РФ, текст которого в части норм об исполнении обязательств написан авторами настоящей статьи<sup>2</sup>.

## I. Понятие обязательств

### Извлечения из постановления

«1. В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие либо воздержаться от совершения определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (пункт 1 статьи 307 ГК РФ).

При этом следует иметь в виду, что исчерпывающий перечень действий, совершение которых либо воздержание от совершения которых может быть предметом обязательства, статьей 307 ГК РФ не установлен.

В случаях, предусмотренных законом или вытекающих из существа обязательства, на сторону может быть возложена обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств, в том числе не зависящих от ее поведения, например в случае недостоверности заверения об обстоятельствах при осуществлении предпринимательской деятельности (пункт 4 статьи 431.2 ГК РФ) или при изъятии товара у покупателя третьими лицами (пункт 1 статьи 461 ГК РФ)».

### Комментарий<sup>3</sup>

В этом пункте следует обратить внимание на прямое упоминание незакрытого перечня возможных предметов позитивного обязательства. Это прямо следует из текста п. 1 ст. 307 ГК РФ, но ВС решил напомнить судам о данном факте. Необходимость такого напоминания не вполне очевидна, но и вреда от разъяснений тоже нет.

Те виды позитивных обязательств, которые указаны в п. 1 ст. 307 ГК, носят лишь иллюстративный характер, и в предмет обязательства может входить совершение практически любых действий. Так, обязательство может состоять в совершении волеизъявления (например, заключение основного договора во исполнение предварительного, голосование на собрании акционеров в соответствии с условиями акционерного соглашения, совершение распорядительного волеизъявления в отношении имущественного права, подача заявления об отчуждении права, учет которого осуществляется в государственном реестре прав или реестре акционеров).

<sup>2</sup> См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. URL: <http://m-lawbooks.ru>.

<sup>3</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

Более интересным видится положение абз. 3 п. 1 постановления. Его понимание затруднено. Что значит «обязанность отвечать за наступление или ненаступление определенных обстоятельств»? Общие правила об ответственности за нарушение обязательства (глава 25 ГК РФ) предполагают возникновение охранительного обязательства по возмещению убытков в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением должником базового, регулятивного обязательства что-либо делать или не делать. Имел ли Верховный Суд в виду, что в некоторых случаях, когда это следует из закона или существа обязательств, регулятивное обязательство может состоять в самом несении риска возникновения тех или иных убытков у другой стороны (и, соответственно, речь идет о том, что само обязательство может состоять в предоставлении гарантии ненаступления тех или иных рисков, при нарушении которой возникает ответственность за нарушение обязательства)? Или ВС предполагал допустить возможность возмещения убытков за рамками парадигмы ответственности за нарушение обязательства? Если последнее, то возникает другой вопрос: случайно или нет ВС РФ не указал здесь на возможность согласовать условие о возмещении убытков в самом договоре?

Возможно, дальнейшее развитие доктрины российского обязательственного права и судебная практика дадут ответы на эти вопросы. Нашу собственную позицию по этой проблематике логичнее придержать до публикации каких-либо пояснений разработчиков в отношении заложенной в этот пассаж идеи. Также отметим, что вопрос о целесообразности выведения «обязательств гарантировать» явно выходит за рамки настоящего сугубо прикладного комментария и заслуживает обстоятельного и глубокого научного осмыслиения. Как бы то ни было, на настоящий момент следует констатировать, что без дальнейших прояснений данный фрагмент постановления вряд ли будет понят судами и приобретет какое-то практическое значение.

## II. Обязательство и права/обязанности третьих лиц

### Извлечения из постановления

«2. По общему правилу, предусмотренному пунктом 3 статьи 308 ГК РФ, обязательство не создает прав и обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц). Соответственно, стороны обязательства не могут выдвигать в отношении третьих лиц возражения, основанные на обязательстве между собой, равно как и трети лица не могут выдвигать возражения, вытекающие из обязательства, в котором они не участвуют. Например, при переходе прав кредитора к другому лицу по договору об уступке требования должник в качестве возражения против требований нового кредитора не вправе ссылаться на неисполнение цессионарием обязательств по оплате права требования перед цедентом.

Вместе с тем в установленных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон случаях обязательство может создавать обязанность должника совершить определенное действие или воздержаться от него в отношении третьих лиц, создавать для третьих лиц права в отношении сторон обязательства (например, в случае заключения договора в пользу третьего лица в соответствии со статьей 430 ГК РФ)».

## Комментарий<sup>4</sup>

Никакого серьезного смыслового наполнения этот пассаж постановления не имеет. По сути, Верховный Суд пересказывает положения ГК и констатирует принцип относительности обязательственных отношений.

### III. Межкредиторские соглашения

#### Извлечения из постановления

«3. Однородными обязательствами, по которым кредиторы могут заключить соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику (пункт 1 статьи 309.1 ГК РФ), являются, в частности, обязательства, предусматривающие передачу определенных родовыми признаками вещей или прав, например, денежные обязательства или обязательства по передаче бездокументарных ценных бумаг определенной категории (типа).

4. В силу пункта 3 статьи 309.1 ГК РФ соглашение кредиторов не создает обязанности для должника, не участвовавшего в этом соглашении. Предусмотренный таким соглашением порядок удовлетворения требований не является основанием для отказа кредитора в принятии предложенного должником надлежащего исполнения. В случае такого отказа кредитор считается просрочившим (пункт 1 статьи 406 ГК РФ).

Равным образом соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их однородных требований к должнику создает обязательства между кредиторами, но не меняет порядок проведения процедуры и очередность удовлетворения требований кредиторов, установленные Федеральным законом от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

5. Согласно пункту 2 статьи 309.1 ГК РФ принятное от должника надлежащее исполнение кредитор обязан передать другому кредитору или другим кредиторам в соответствии с соглашением между ними.

В таком случае исполненным в соответствующей части считается обязательство должника в отношении кредитора, принявшего надлежащее исполнение, к которому в соответствующей части переходит требование к должнику от кредитора, которому передано исполнение.

6. При разрешении споров, касающихся исполнения обязательств по передаче исполнения одним кредитором другому, суд проверяет, является ли соглашение между кредиторами предусмотренным законом или иными правовыми актами договором, например договором комиссии, агентским договором или договором простого товарищества (главы 51, 52 и 55 ГК РФ), смешанным договором или до-

<sup>4</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

говором, который не предусмотрен законом или иными правовыми актами (пункты 2 и 3 статьи 421 ГК РФ).

Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из взаимоотношений сторон, кредитор, которому надлежит передать принятное от должника исполнение, не отвечает перед другими кредиторами за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником. В этом случае кредитор обязан сообщить о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства должником, собрать все необходимые доказательства, а также по требованию кредитора, которому в соответствии с соглашением надлежало передать исполнение, передать ему права по сделке с должником. Вместе с тем принявший от должника исполнение кредитор отвечает перед другим кредитором за утрату, недостачу или повреждение имущества, полученного от должника.

7. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором и не вытекает из существа отношений между кредиторами, расходы по исполнению обязанности передать другому кредитору полученное от должника исполнение несет кредитор, получивший исполнение от должника применительно к статье 309.2 ГК РФ.

8. К уступке требования, совершенной кредиторами одного должника между собой, положения статьи 309.1 ГК РФ не применяются».

### **Комментарий<sup>5</sup>**

- А)** Перечисленные в п. 3 постановления примеры однородных обязательств излишни, но безвредны.
- Б)** В п. 4 постановления содержится действительно важное разъяснение, согласно которому соглашение кредиторов о субординации требований не влияет на порядок распределения средств среди конкурсных кредиторов при банкротстве должника. Этот вопрос является достаточно дискуссионным.

Суть условия о субординации в следующем: один из кредиторов соглашается уступить старшинство другому, а это означает, что средства, полученные младшим кредитором от должника во исполнение соответствующего договора с таким должником, младший кредитор обязан перечислить старшему. В этом случае к младшему кредитору переходят требования старшего кредитора к должнику на соответствующую сумму. Иначе говоря, при наличии такого условия в межкредиторском соглашении для младшего кредитора происходит конвертация полученных от должника средств в требования к тому же должнику. Очевидно, что при подобной конструкции младший кредитор несет более высокий риск банкротства должника, чем старший. Последний в ускоренном порядке получает причитающиеся ему средства, в то время как младший кредитор вместо денег остается с правами требования, реализация которых может быть в любой момент застопорена возбуждением против должника дела о банкротстве.

<sup>5</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

Что может побудить одного из кредиторов предоставить другому такое старшинство? У такого шага могут быть разные причины. Например, один из кредиторов — это материнская компания должника (или иное аффилированное с ним лицо), и этот кредитор заинтересован в том, чтобы некий банк предоставил должнику кредит, а банк выдвигает в качестве условия предоставления такого кредита согласие материнской компании (иного аффилированного с должником кредитора) на субординацию.

Здесь и возникает та самая проблема применения соглашения кредиторов в случае банкротства должника. Связывает ли соглашение кредиторов конкурсного управляющего должника при банкротстве последнего? Иначе говоря, должен ли конкурсный управляющий распределять средства между участвующими в межкредиторском соглашении кредиторами в соответствии с их договоренностями об очередности (не затрагивая, естественно, права других кредиторов) или он делает это в строгом соответствии с нормами законодательства о банкротстве (пропорционально), и только после этого младший передает старшему кредитору полученное от должника?

Идея о том, что конкурсный управляющий должен напрямую распределять средства между участниками межкредиторского соглашения из конкурсной массы в соответствии с согласованными ими условиями о субординации, на первый взгляд кажется достаточно логичной. В таком случае младший кредитор остается ни с чем, но это представляется вполне нормальным, поскольку воля сторон такого соглашения состояла именно в перераспределении риска неисправности должника. Этот подход позволяет снять со старшего кредитора риск банкротства младшего кредитора: ведь нет никаких гарантий того, что последний, получив причитающееся ему в ходе банкротства должника, позднее сам не впадет в банкротство или не окажется в процессе банкротства уже на этапе рассмотрения дела о банкротстве против должника.

Но в п. 4 постановления отражен иной подход, согласно которому соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их однородных требований к должнику не меняет порядок проведения процедур и очередность удовлетворения требований кредиторов при банкротстве должника. Этот вариант нельзя назвать категорически неверным. В его пользу можно привести некоторые аргументы: например, он позволяет учесть интересы кредиторов младшего кредитора, которые в случае банкротства последнего могут быть против того, что требование старшего кредитора к младшему удовлетворялось не через конкурсные процедуры, а в приоритетном порядке путем прямого перечисления денег от общего для них должника старшему кредитору, минуя конкурсную массу младшего. Этот вопрос требует дополнительного изучения с точки зрения теоретических аспектов банкротства.

Здесь не менее интересно другое: остается не вполне ясным, меняет ли что-то в этом вопросе участие должника в межкредиторском соглашении. Ведь ВС основывает свой вывод на идее о том, что соглашение кредиторов, в котором не участвует должник, не создает для последнего каких-либо обязанностей. Но что если кредиторы подключат должника к этому соглашению и прямо договорятся о том, что при банкротстве должника один из кредиторов будет иметь приоритет перед другим в рамках тех долей, которые будут находиться на них при распределении средств,

вырученных от реализации имущества должника на стадии конкурсного производства? К сожалению, ВС РФ не стал давать каких-либо разъяснений на сей счет.

- В) Кроме того, остается сожалеть, что ВС РФ не дал разъяснений о том, что происходит, если должник признается банкротом, каждый из кредиторов, участвующих в таком договоре, получает причитающееся ему в рамках конкурсного производства, а затем старший кредитор требует от младшего перечисления ему полученного в рамках дела о банкротстве. Здесь проблема заключается в том, что ликвидация должника-организации прекратит непогашенное требование старшего кредитора к должнику, и, соответственно, предусмотренная в ГК суброгация в ответ на перечисление младшим кредитором старшему полученных в рамках конкурса денежных средств произойти не может. На наш взгляд, это само по себе не может блокировать иск старшего кредитора о взыскании с младшего причитающихся первому денежных средств, так как сама суть соглашения во многом и состоит в перераспределении рисков. Тот факт, что младший кредитор в обмен ничего не получит, не должен иметь значение. Все-таки основное последствие субординации состоит в обмене денег на права с целью минимизации рисков одного из кредиторов, а отпадение встречного предоставления является просто побочным следствием, вытекающим из природы данного механизма перераспределения риска. Если этот самый неприятный для младшего кредитора сценарий реализуется, безвозмездность операции по перечислению старшему кредитору денег не должна рассматриваться как дарение. Не стоит забывать, что в рамках такого соглашения младший кредитор получает ту или иную прямую или косвенную выгоду от предоставления старшинства другому кредитору. Как бы то ни было, раз уж ВС взялся давать разъяснения по вопросам применения ст. 309.1 ГК о межкредиторских соглашениях, то ему следовало бы сконцентрироваться на действительно важных вопросах.
- Г) Положения п. 5 постановления не вызывают каких-либо возражений.
- Д) Согласно п. 6 постановления, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из взаимоотношений сторон, младший кредитор не отвечает перед старшим за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником. Это абсолютно верно. При этом, как указывает ВС РФ, в случае просрочки должника в отношении обязательства перед младшим кредитором последний обязан сообщить о данном факте старшему кредитору. Эта обязанность в принципе может быть выведена из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК). Но ВС РФ идет дальше и в том же разъяснении указывает на то, что старший кредитор, узнав о просрочке должника по долгам перед младшим кредитором, может по общему правилу потребовать от младшего кредитора уступить ему права к должнику. Последствия такой уступки по требованию старшего кредитора ВС РФ не проясняет, но, видимо, речь идет о том, что младший получает в обмен права к должнику на ту же сумму, принаследлежащие старшему кредитору. Подобная сложная конструкция обмена правами не следует из закона и вызывает некоторые сомнения. Не вполне понятно, зачем сторонам такой обмен. Вряд ли эта конструкция может подразумеваться реальными сторонами таких соглашений. Поэтому выводить ее в качестве действующей по умолчанию было не вполне разумно. В то же время подобный обмен, по мысли ВС РФ, может быть инициирован лишь по требованию старшего кредитора. Если тот не заинтересован в обмене, он такое требование не заявит. Это отчасти снимает напряжение, вызванное некоторой странностью данного разъяснения.

- Е) Положение п. 7 о распределении расходов не вызывают возражений, но приходится удивляться тому, зачем ВС РФ потратил на этот абсолютно неактуальный вопрос целый пункт. Соглашения кредиторов в подавляющем числе случаев касаются однородных денежных обязательств; иное просто не встречается в практике. Исполнение же таких обязательств чувствительных расходов на стороны не возлагает. Кроме того, сделанный вывод о несении младшим кредитором расходов по перечислению полученного старшему кредитору со всей очевидностью следует из общего правила ст. 309.2 ГК о несении расходов на исполнение обязательства.
- Ж) Положение п. 8 постановления о том, что нормы данной статьи о межкредиторском соглашении не применяются к обычной уступке требования, совершаемой между двумя кредиторами, требует некоторых пояснений.

В рамках обычной уступки цедент уступает цессионарию право требования к должнику. При этом ничто не препятствует тому, чтобы цессионарием был другой кредитор, а само перечисление денег и уступка были поставлены под условие получения цессионарием платежа от общего для них с цедентом должника. Иначе говоря, цедентом в данном случае будет старший кредитор, а цессионарием — младший, цена же приобретения права равна его номиналу и равнозначна тому самому, характерному для соглашения о субординации, транзиту полученных младшим кредитором денег в пользу старшего. Отличие с точки зрения механики проявляется лишь в том, что, судя по тексту ст. 309.1 ГК, по межкредиторскому соглашению права переходят младшему кредитору после получения старшим кредитором денег автоматически (на основании закона). Это говорит о том, что происходит суброгация (т.е. переход права в силу закона). Но это отличие не столь принципиально. В конечном итоге суброгация не сильно отличается в своей основной сущности от уступки права, поставленной под отлагательное условие.

Если бы в ГК не было ст. 309.1, устанавливающей переход права к младшему кредитору, и стороны структурировали бы сделку с чистого листа, руководствуясь общими принципами, стандартными инструментами и идеей свободы договора, они бы оформили переход права младшему кредитору в обмен на деньги под условием получения им от должника денежных средств. Соответственно, межкредиторское соглашение о субординации уникально не столько своей структурой прав и обязанностей, сколько целью его заключения, коей является перераспределение рисков неисправности должника между несколькими кредиторами.

В этом плане принципиальное противопоставление института цессии и конструкции межкредиторского соглашения не кажется столь уж обоснованным. Цессия и межкредиторское соглашение — явления разного порядка. Цессия (уступка) — это волеизъявление на непосредственный переход права, и совершаясь она может в рамках различных договорных отношений (от факторинга до дарения права). Тот факт, что в рамках межкредиторского соглашения по букве ст. 309.1 ГК имеет место суброгация, а не цессия, не может препятствовать сторонам вместо суброгации установить обязанность старшего кредитора уступить младшему права к должнику. Этот шаг не меняет в самом соглашении ничего настолько серьезного, чтобы мы лишились основания продолжать говорить о межкредиторском соглашении.

## IV. Расходы на исполнение

### Извлечения из постановления

«9. По общему правилу, предусмотренному статьей 309.2 ГК РФ, расходы по исполнению обязательства несет должник исходя из условий этого обязательства.

Вместе с тем кредитор несет расходы по принятию им исполнения, например расходы на использование специального программного обеспечения, мобильную связь, отправку документов и т.п. Дополнительные издержки кредитора по принятию исполнения, вызванные действиями должника, возлагаются на последнего.

Дополнительные издержки должника, вызванные действиями кредитора, в частности возникшие в связи с изменением кредитором места исполнения обязательства после его возникновения, возмещаются кредитором (пункт 2 статьи 316 ГК РФ).

Правила о расходах на исполнение обязательств, предусмотренные статьей 309.2 ГК РФ, подлежат применению, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства, обычая или других обычно предъявляемых требований».

### Комментарий<sup>6</sup>

- А) Указанные разъяснения практически дословно воспроизводят предписания ст. 309.2 ГК РФ о возложении расходов, связанных с исполнением обязательства на должника. Эта норма является собой общее правило и при этом имеет явно выраженный атрибут диспозитивности, а потому положения абз. 1 и 4 п. 9 постановления очевидны и не привносят в российское право ничего нового.
- Б) Вопрос о расходах кредитора на принятие исполнения не урегулирован на уровне позитивного права. Предлагаемое ВС РФ возложение таких расходов по общему правилу именно на кредитора (абз. 2 п. 9 постановления) видится вполне естественным.
- В) Проблема дополнительных издержек на исполнение / принятие исполнения является достаточно важной и интересной. Соглашаясь с выводом ВС РФ о возложении таких издержек соответственно на кредитора / должника (абз. 2 и 3 п. 9 постановления), нельзя не отметить некоторое сужение сегмента вопроса, допускаемое Верховным Судом. Эти дополнительные издержки могут возникнуть не только в силу поведения стороны, но и по иным обстоятельствам. В частности, изменение места жительства стороны, которое ВС РФ использует в качестве примера (п. 2 ст. 316 ГК РФ), может явиться результатом универсального правопреемства в результате наследования. Соответственно, необходимо вести речь не только о дополнительных издержках, *вызванных действиями противоположной стороны*, а обо *всех дополнительных издержках, возникших по обстоятельствам, связанным с противоположной*

<sup>6</sup> Автор — А.А. Павлов.

*стороной.* Судьба этих дополнительных издержек является производной от возлагаемых на соответствующую сторону рисков. Значит, возложение обязанности их возмещения должно производиться независимо от того, несет ли данная сторона ответственность за их возникновение. Возмещать эти издержки должна та сторона, которая несет риск возникновения соответствующих обстоятельств.

Исследуя проблему дополнительных издержек, следовало бы рассмотреть и ситуацию, когда такие возникающие издержки являются существенными. Может ли в подобном случае должник не довольствоваться вероятностью их будущего возмещения, а потребовать от кредитора их авансирования и отказаться от исполнения обязательства в случае непредоставления такового? К сожалению, Верховный Суд оставил этот вопрос без должного внимания.

## **V. Допустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства или его изменения**

### **Извлечения из постановления**

«10. По общему правилу право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий должно быть предусмотрено ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами (пункт 1 статьи 310 ГК РФ).

Право на односторонний отказ от исполнения обязательства либо на изменение его условий может быть предусмотрено договором для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в отношениях между собой, а также для лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, по отношению к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность (абзац первый пункта 2 статьи 310 ГК РФ).

Предоставление договором права на отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий для лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, по отношению к лицу, не осуществляющему предпринимательскую деятельность, допускается только в специально установленных законом или иными правовыми актами случаях (абзац второй пункта 2 статьи 310 ГК РФ).

По смыслу статьи 67.2 ГК РФ условиями корпоративного договора может быть предусмотрено право на односторонний отказ от исполнения обязательств для любого из его участников.

11. При применении статьи 310 ГК РФ следует учитывать, что общими положениями о договоре могут быть установлены иные правила о возможности предоставления договором права на отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий.

Так, например, в обязательстве из публичного договора, заключенного лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, право на односторонний

отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором только той стороне, для которой заключение этого договора не было обязательным (пункт 1 статьи 6, пункт 2 статьи 310, статья 426 ГК РФ).

Кроме того, право на односторонний отказ от договора может быть предусмотрено правилами об отдельных видах договоров. В частности, право на односторонний отказ от договора предоставлено заказчику по договору подряда (статья 717 ГК РФ), сторонам договора возмездного оказания услуг (статья 782 ГК РФ), договора транспортной экспедиции (статья 806 ГК РФ), агентского договора, заключенного без определения срока окончания его действия (статья 1010 ГК РФ), договора доверительного управления имуществом (пункт 1 статьи 1024 ГК РФ)».

### Комментарий<sup>7</sup>

В этих двух пунктах в семи абзацах ВС умудряется пересказать закон своими словами и зафиксировать ряд абсолютно очевидных тезисов, вытекающих из буквального понимания закона. Но при этом самый острый вопрос толкования новой редакции п. 2 ст. 310 ГК каким-то образом выпал из сферы внимания Верховного Суда.

- А) Редакция п. 2 ст. 310 ГК однозначно указывает на то, что такие положения о праве на отказ или изменение могут быть включены (1) в договор между предпринимателями, (2) в договор между предпринимателем и непредпринимателем в пользу последнего. Включение таких условий в договор между предпринимателем и непредпринимателем в пользу первого закон, а вслед за ним и ВС РФ запрещают. Очевидно, что подобное ограничение свободы договора связано с соображениями защиты слабой стороны. Поэтому, например, включение в потребительский кредитный договор права банка на досрочное истребование долга (т.е. права на одностороннее изменение условия договора о сроке кредита) за рамками тех случаев, когда такое право предусмотрено в законе, не допускается (см. п. 5 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденного Президиумом ВС РФ 22.05.2013; определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 19.06.2012 № 77-КГ12-2; п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146). В равной степени не допускается условие потребительского договора кредита о праве банка в одностороннем порядке менять установленные договором тарифы за дополнительные услуги банка (п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146, определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 29.11.2016 № 5-КГ16-180). Это ограничение свободы договора вряд ли является абсолютно бесспорным и может обсуждаться *de lege ferenda*. В частности, сомнительно, что обоснован запрет на включение в договор между предпринимателем и непредпринимателем права первого на отказ от договора как минимум в ответ на существенное нарушение договора последним.

Но что насчет включения условия о праве на отказ или изменение договора в контракт между непредпринимателями? Текст закона допускает двоякое толкование. В норме указано: «В случае, если исполнение обязательства связано с осуществле-

<sup>7</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

нием 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». Можно ли говорить, что договор между двумя обычными гражданами (например, наем жилья, продажа автомобиля или заем) — это договор, который связан с осуществлением предпринимательской деятельности *не всеми его сторонами?*

С точки зрения грамматического толкования вопрос может быть не столь однозначен. Но с позиции здравого смысла и политики права мы не видим серьезных причин столь жестко блокировать конституционную свободу договора в отношении сделок между гражданами. Пора прекратить считать людей детьми. Почему, например, стороны договора займа не могут договориться о том, что заимодавец вправе потребовать досрочного погашения займа в случаях, не указанных прямо в законе, или стороны договора найма жилья не могут согласовать право наймодателя в одностороннем порядке раз в год повышать плату в тех или иных пределах с учетом принципов добросовестности и разумности? В целом куда логичнее такие проявления свободы договора признавать, а с отдельными злоупотреблениями бороться за счет инструментов борьбы со злоупотреблением правом.

К сожалению, ВС РФ по этому, наиболее спорному, вопросу решил не высказываться, удовлетворившись пересказом положений закона.

Б) Есть также большие сомнения в том, что установленные в п. 2 ст. 310 ГК РФ ограничения свободы договора в отношении возможности установления условий о праве на отказ от договора или его изменение в пользу предпринимателя в договоре с непредпринимателем уместны в тех случаях, когда такие права предоставляются предпринимателю в его договорных отношениях с лицом, хотя и не являющимся индивидуальным предпринимателем или коммерческой организацией, но де-факто реализующим в рамках данного договора сугубо коммерческую деятельность. Это касается прежде всего корпоративных договоров с участием акционеров (участников) — физических лиц, договоров продажи или залога крупных или дорогостоящих пакетов акций или доли в ООО, а также доверительного управления таким имуществом. В п. 10 постановления ВС РФ обратил внимание на эту проблему только применительно к корпоративным договорам, разрешив согласовывать в таком договоре право на отказ от договора или его изменение без оглядки на формальный статус сторон. И это абсолютно справедливо. Но эта же логика должна в судебной практике распространяться и на иные подобные договоры, связанные с реализацией корпоративных прав или отчуждением корпоративного контроля (как минимум если речь идет о крупных пакетах акций или значительной доли в ООО).

Да и в общем для целей применения всех норм ГК РФ, допускающих те или иные проявления свободы договора в отношении договоров с участием лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, под такими лицами следует понимать не только индивидуальных предпринимателей, коммерческие организации или некоммерческие организации, осуществляющие платную деятельность, но и физических лиц или некоммерческие организации при совершении ими некото-

рых категорий сделок, сама природа которых носит сугубо предпринимательский характер (в первую очередь корпоративные договоры или иные договоры, связанные с участием таких лиц в коммерческих корпорациях).

- В) В отношении разъяснения о невозможности предоставить по воле сторон право на отказ от публичного договора стороне, для которой заключение публичного договора обязательно, следует заметить, что эта идея кажется логичной лишь для случая согласования права на немотивированный отказ от договора. Если же речь идет о существенном нарушении публичного договора, то блокировать право пострадавшей стороны отказаться от нарушенного договора только потому, что она обязана к заключению такого договора, представляется неверным. Запрет коммерсанту отказываться от публичного договора, заключенного с другим коммерсантом, по причине существенных, грубых нарушений со стороны последнего, несправедлив и будет поощрять безответственность и недобросовестное поведение. Право же нарушителя договора после его расторжения по этой причине требовать от обязанной стороны повторного заключения публичного договора может быть в ряде случаев заблокировано со ссылкой на ст. 10 ГК, как минимум до покрытия всех убытков пострадавшего контрагента.

С учетом всего вышесказанного данное разъяснение ВС РФ следует толковать как относящееся прежде всего к случаям немотивированного отказа от договора.

## **VI. Последствия неправомерного отказа от исполнения или изменения условий обязательства**

### **Извлечения из постановления**

«12. Если односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий совершены тогда, когда это не предусмотрено законом, иным правовым актом или соглашением сторон или не соблюдены требования к их совершению, то по общему правилу такой односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий не влечут юридических последствий, на которые они были направлены».

### **Комментарий<sup>8</sup>**

Здесь ВС РФ закрепил абсолютно верное разъяснение. Односторонний отказ от договора или одностороннее изменение его условия является сделкой, причем сделкой односторонней (п. 50 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25). Если правовые основания для совершения односторонней сделки отсутствуют, она ничтожна. Этот вывод ВС РФ сформулировал де-факто в п. 51 постановления Пленума от 23.06.2015 № 25, указав, что при совершении односторонней сделки в ситуации, когда в силу закона или договора она не могла быть совершена, а также при несоблюдении требований к ее совершению такая сделка не влечет правовых последствий, на которые она была направлена.

<sup>8</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

Соответственно, вполне логично, что в комментируемом постановлении ВС РФ распространил этот вывод о ничтожности и на случаи отказа от исполнения обязательства или его изменения.

## **VII. Последствия правомерного отказа от договора или его изменения**

### **Извлечения из постановления**

«13. В случае правомерного одностороннего отказа от исполнения договорного обязательства полностью или частично договор считается соответственно расторгнутым или измененным (пункт 2 статьи 450.1 ГК РФ).»

В силу пункта 1 статьи 450.1 ГК РФ право на одностороннее изменение условий договорного обязательства или на односторонний отказ от его исполнения может быть осуществлено у правомоченной стороной путем соответствующего уведомления другой стороны. Договор изменяется или прекращается с момента, когда данное уведомление доставлено или считается доставленным по правилам статьи 165.1 ГК РФ, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон».

### **Комментарий<sup>9</sup>**

Здесь ВС РФ просто цитирует закон. Никаких содержательных разъяснений этот пункт не содержит.

## **VIII. Злоупотребления правом на одностороннее изменение условий обязательства**

### **Извлечения из постановления**

«14. При осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения она должна действовать разумно и добросовестно, учитывая права и законные интересы другой стороны (пункт 3 статьи 307, пункт 4 статьи 450.1 ГК РФ). Нарушение этой обязанности может повлечь отказ в судебной защите названного права полностью или частично, в том числе признание ничтожным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения (пункт 2 статьи 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ).»

Например, по этому основанию суд отказывает во взыскании части процентов по кредитному договору в случае одностороннего, ничем не обусловленного непропорционального увеличения банком процентной ставки».

<sup>9</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

## Комментарий<sup>10</sup>

Эти разъяснения вполне корректны. Согласно п. 4 ст. 450 и п. 4 ст. 450.1 ГК РФ в тех случаях, когда в силу закона или договора одна из сторон имеет право на одностороннее изменение условий обязательства или отказ от его исполнения, она должна осуществлять это право разумно и добросовестно. Это требование вытекает в полной мере из п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ.

Например, если у арендодателя имеется право на отказ от договора в связи с тем или иным разовым нарушением условий использования предмета аренды, арендодатель узнает об этом нарушении, но продолжает взаимодействовать с арендатором в течение многих месяцев, давая понять, что сохраняет интерес к договору, а впоследствии через несколько лет решает реализовать право на отказ от договора, такое поведение в контексте конкретных обстоятельств может быть признано недобросовестным. Этот случай злоупотребления правом на отказ от договора подпадает под гипотезу нового п. 5 ст. 450.1 ГК, но могут иметь место и иные ситуации такого злоупотребления.

Та же ситуация и с правом на одностороннее изменение условий договора. В частности, если договор дает банку право на одностороннее изменение процентной ставки по кредиту, банк не может осуществлять это право произвольно; повышение процентной ставки должно иметь какое-то убедительное экономическое обоснование (например, быть увязано с изменением средних процентных ставок по кредитам). То же ограничение может применяться и в случае реализации арендодателем установленного в договоре права в одностороннем порядке менять арендную плату. Эти вопросы ранее разъяснялись в практике ВАС РФ (см. п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147, п. 22 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73). Закрепление соответствующей нормы в п. 4 ст. 450 ГК кодифицировало эту практику, и теперь ВС РФ просто подтверждает данное решение.

## IX. Допустимость установления платы за отказ от договора или его изменение

### Извлечения из постановления

«15. Предусмотренное диспозитивной нормой 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 (пункт 3 статьи 310 ГК РФ).»

Если право на односторонний отказ от исполнения обязательства или на одностороннее изменение условий обязательства установлено императивной нормой,

<sup>10</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

например абзацем вторым пункта 2 статьи 610 ГК РФ, то включение в договор условия о выплате денежной суммы в случае осуществления стороной этого права не допускается (пункт 1 статьи 422 ГК РФ). Такое условие договора является ничтожным, поскольку оно противоречит существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства (пункт 2 статьи 168 и статья 180 ГК РФ).

Равным образом, по смыслу пункта 3 статьи 310 ГК РФ не допускается взимание платы за односторонний отказ от исполнения обязательства или одностороннее изменение его условий, вызванные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства другой его стороной».

### Комментарий<sup>11</sup>

- А) Пункт 3 ст. 310 ГК РФ законодательно признает институт платы за отказ от исполнения обязательства (или за его изменение), которую в силу условий договора должна производить та сторона, которая решает реализовать предусмотренное законом или договором право на односторонний отказ от исполнения или изменение обязательства. По сути, речь идет о плате за реализацию секундарного (преобразовательного) права. Такая плата имеет целью компенсацию неудобств другой стороны, связанных с претерпеванием произвольного выбора управомоченной стороны в пользу отказа от исполнения (изменения) обязательства, и покрытие связанных с прекращением (изменением) обязательства потерь и одновременно является ценой выкупа согласия другой стороны на отказ от исполнения обязательства (или его изменение).

Речь, конечно же, идет в первую очередь об обязательствах договорных. Например, нередко в кредитных договорах предусматривается комиссия за досрочный возврат кредита в качестве платы за осуществление заемщиком предоставленного ему договором права на одностороннее изменение срока кредита (постановление Президиума ВАС РФ от 22.10.2013 № 6764/13). Часто встречается условие о внесении платы за немотивированный отказ от исполнения договора аренды (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 305-ЭС15-6784) или оказания услуг (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16). Стороны могут определить эту предусмотренную в п. 3 ст. 310 ГК РФ плату как в виде фиксированной суммы, так и посредством отсылки к расходам или убыткам другой стороны.

Пункт 3 ст. 310 ГК РФ говорит о плате за осуществление права на односторонний отказ (изменение) в случаях, когда само это право предусмотрено в законе или договоре. Упоминание ситуации, когда право на отказ (изменение) предусмотрено в договоре, не вызывает никаких сомнений. Раз стороны вольны согласовать в договоре право на немотивированный отказ (изменение), то тем более они свободны в установлении условий реализации этого права, включая плату, которую стороне, его реализующей, следует заплатить другой стороне в качестве компенсации. Поэтому, например, если стороны договора аренды, заключенного на определенный срок, предусмотрели в договоре право одной из сторон на немотивированный отказ от договора, они могут обусловить реализацию этого права внесением опреде-

<sup>11</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

ленной платы за такой отказ (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27.10.2015 № 305-ЭС15-6784).

Определенного ограничительного толкования требует указание на то, что такая плата может быть установлена для случаев, когда само право на отказ (изменение) предусмотрено в законе. Если речь идет о фиксации права на отказ (изменение) в диспозитивной норме закона и стороны свободны в блокировании такого права, следовательно, они тем более (*a fortiori*) могут ограничить или обставить его теми или иными условиями, включая плату за его осуществление. Именно этот вполне логичный вывод нашел поддержку и в п. 15 комментируемого постановления. Так, в силу того, что нормы ст. 782 ГК РФ о праве сторон договора возмездного оказания услуг на немотивированный отказ от договора являются диспозитивными, стороны могут согласовать в качестве условия такого отказа внесение установленной в договоре платы либо в виде возмещения убытков другой стороны, либо в виде конкретной денежной суммы (п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16). То же можно сказать и о предусмотренном в ст. 717 ГК в прямо выраженной диспозитивной форме праве заказчика отказаться от договора подряда.

Но в случаях, когда право на отказ (изменение) закреплено в императивной норме закона, последний блокирует свободу сторон в ограничении этого права. Соответственно, установление в договоре платы за отказ (изменение) в подобных случаях не должно допускаться, на что также справедливо указано в том же п. 15 постановления. Например, поскольку ст. 610 ГК РФ устанавливает императивным образом право на немотивированный отказ любой из сторон от договора аренды, который заключен на неопределенный срок, ограничение этого права не должно признаваться судом.

- Б) Пункт 3 ст. 310 ГК РФ не уточняет, зависит ли возможность установления в договоре платы за отказ (изменение) от оснований для реализации такого права. В принципе нет оснований ограничивать свободу сторон в установлении платы за отказ (изменение) и в тех случаях, когда речь идет об отказе (изменении) в связи с наступлением прямо указанных в договоре отлагательных условий (например, скачка инфляции или изменения курса валюты). Но из здравого смысла вытекает, что стороны не могут согласовать внесение платы за отказ от договора в качестве условия или последствия отказа от договора одной из сторон в ответ на его существенное нарушение другой стороной. Этот вывод вполне обоснованно поддержан в п. 15 постановления.
- В) В силу прямого указания в п. 3 ст. 310 ГК РФ плата за отказ от договора или его изменение может быть установлена в тех случаях, когда прекращаемое или изменяемое в одностороннем порядке обязательство связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. Встает вопрос о том, можно ли толковать норму таким образом, что она от обратного исключает возможность вписать эту плату в договоры с иным субъектным составом.

К сожалению, ВС РФ в обсуждаемом постановлении не стал прояснить этот вопрос.

Как представляется, ответить на него можно путем телологического толкования.

Если право на отказ или изменение в законе не предусмотрено, но правомерно вводится договором, нет никаких оснований ограничивать возможность включения в договор условия о плате за отказ (изменение). Если для стороны, желающей воспользоваться правом на отказ или изменение, внесение согласованной платы будет неудобно, ей просто следует исполнять свое обязательство. В конечном счете право этой стороны на отказ от исполнения обязательства или его изменение законом не предусмотрено, и по общему правилу, если бы другая сторона по своей воле не согласилась предоставить такое право, действовал бы принцип *pacita sunt servanda* (ст. 309 ГК РФ). Раз стороны вводят право на отказ (изменение) своей волей, они своей же волей могут и установить любые условия его реализации, включая условие о выплате прописанной в договоре денежной суммы. Эта бесспорная логика в равной степени применима и к договорам, одной из сторон которых является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность. Например, физические лица — стороны договора купли-продажи доли в ООО могут согласовать право одной из сторон немотивированно отказаться от договора при условии уплаты определенной в договоре денежной компенсации.

Если право на отказ или изменение предусмотрено в законе в диспозитивной норме и стороны, соответственно, вольны вовсе его исключить, также нет оснований ограничивать свободу сторон в установлении платы за отказ (изменение), даже если одной из сторон договора является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность. Например, ст. 717 ГК РФ предоставляет заказчику в договоре подряда право на немотивированный отказ от договора, и эта норма по прямому в ней указанию является диспозитивной. При этом в ней нет никаких ограничений по субъектному составу: соответственно, диспозитивность данной нормы распространяется и на те случаи, когда заказчиком или подрядчиком выступает лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность. Соответственно, даже если таким заказчиком или подрядчиком будет лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность, нет никаких причин ограничивать возможность согласования платы за отказ (изменение). Этот вывод вытекает из принципа толкования закона *a fortiori* (тем более): если закон допускает право сторон вовсе заблокировать право на отказ от договора, то тем более он допускает право сторон сохранить такое право, но ограничить его реализацию условием о выплате определенной суммы. Если позволено большее, то позволено и меньшее.

Если же право на отказ (изменение) установлено императивной нормой, то, как было выше показано, установление какой-либо не предусмотренной в законе платы за отказ (изменение) недопустимо независимо от субъектного состава. Тем более такое право ограничено в случаях, когда одной из сторон договора является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность.

Таким образом, указание в п. 3 ст. 310 ГК РФ на возможность установить плату за отказ (изменение) в договоре между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, не должно толковаться как жесткий запрет на согласование этой платы в иных договорах. Единственное ограничение возникает при фиксации права на отказ (изменение) в императивной норме закона, и это ограничение в равной степени применимо как для сугубо коммерческих договоров, так и для договоров с иным субъектным составом.

Иначе говоря, указание на характер деятельности сторон, которые в силу п. 3 ст. 310 ГК РФ могут согласовать плату за отказ от договора (его изменение), есть основание не толковать «от обратного». В то же время нельзя не признать, что предлагаемая выше интерпретация носит достаточно вольный характер. Из буквального прочтения данной нормы следует скорее обратный вывод. Поэтому идеальным решением является изменение редакции п. 3 ст. 310 ГК РФ.

## **Х. Плата за отказ от договора или его изменение и момент прекращения обязательства**

### **Извлечения из постановления**

«16. По смыслу пункта 3 статьи 310 ГК РФ обязанность по выплате указанной в нем денежной суммы возникает у соответствующей стороны в результате осуществления права на односторонний отказ от исполнения обязательства или на одностороннее изменение его условий, то есть в результате соответствующего изменения или расторжения договора (пункт 2 статьи 450.1 ГК РФ). Если иное не предусмотрено законом или договором, с момента осуществления такого отказа (изменения условий обязательства) первоначальное обязательство прекращается или изменяется и возникает обязательство по выплате определенной денежной суммы».

### **Комментарий<sup>12</sup>**

Стороны вправе договориться как о том, что внесение платы за отказ от договора или его изменение является отлагательным условием для последующей реализации права на отказ (изменение), так и о том, что эта выплата должна следовать за реализацией права на отказ (изменение). Но что если стороны не установили четкий порядок? В этом случае потребуется толкование условий договора, но оно далеко не всегда позволяет установить волю сторон. Было бы логично исходить из того, что если одна из двух указанных моделей в договоре прямо не предусмотрена и не может быть выведена путем толкования договора или из обычаяв оборота, а размер платы при этом определен в фиксированном размере или иным образом легко определим без обращения в суд, то внесение такой платы выступает условием для последующего отказа (изменения). Если же плата сформулирована в виде компенсации убытков, расходов или иным образом, не позволяющим легко установить размер подлежащей уплате суммы, то следует подразумевать, что стороны имели в виду модель, при которой внесение такой платы является последствием реализации права на отказ (изменение). Такое дифференцированное регулирование, как представляется, в большинстве случаев будет соответствовать подразумеваемой воле сторон.

В то же время, как мы видим, в постановлении отражен другой, несколько более грубый, подход: если стороны не согласовали иное, по общему правилу действует принцип «сначала отказ (изменение) и только потом внесение платы». Радует лишь то, что это правило установлено в качестве общего, и сторонам дано право согласовать иной порядок.

<sup>12</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

## XI. Уменьшение судом размера платы за отказ от договора или его изменение

### Извлечения из постановления

«16. ...Если будет доказано очевидное несоответствие размера этой денежной суммы неблагоприятным последствиям, вызванным отказом от исполнения обязательства или изменением его условий, а также заведомо недобросовестное осуществление права требовать ее уплаты в этом размере, то в таком исключительном случае суд вправе отказать в ее взыскании полностью или частично (пункт 2 статьи 10 ГК РФ)».

### Комментарий<sup>13</sup>

Стороны вольны определять размер платы за отказ от исполнения обязательства или изменение его условий по своему усмотрению. Но может ли суд снизить размер такой платы, посчитав несоразмерным?

Позиция ВАС РФ по данному вопросу была такова: в случаях, когда размер такой платы несоразмерен последствиям прекращения или изменения обязательства и при этом он был навязан при заключении договора слабой стороне, суд вправе уменьшить такую плату на основании ст. 10 ГК РФ. В п. 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 указано на право суда не признать само условие о плате за отказ от договора. Данное разъяснение нужно понимать так, что суд не признает размер этой платы в части, превышающей уровень, который суд считает соразмерным. Полное непризнание навязанного слабой стороне договора условия о плате за отказ в случае ее явной несоразмерности вряд ли стоит признавать пропорциональной реакцией суда.

Но следует ли из этого, что плата за отказ от исполнения или изменение условий обязательства не может быть ни в каких случаях снижена судом при отсутствии доказательств злоупотребления неравенством переговорных возможностей? Представляется, что такое снижение в самых исключительных случаях возможно, если размер платы настолько вопиюще аномален и несоразмерен, что у суда нет никаких сомнений — ее установление свидетельствует о заключении притворной сделки или косвенно свидетельствует о наличии при заключении договора того или иного скрытого порока воли. Например, если в качестве платы за отказ заказчика от договора возмездного оказания услуг (подряда) указана сумма, равная двойному размеру цены договора, и не приведены доказательства того, что расторжение договора может причинить исполнителю (подрядчику) такой аномально высокий уровень убытков, суд может скорректировать размер платы даже при отсутствии доказательств навязывания условия о ней слабой стороне договора.

Видимо, именно такие экстраординарные случаи имел в виду ВС РФ, когда в п. 16 постановления допустил право суда в исключительном случае отказать во взыскании платы за отказ (изменение) в соответствующей части при очевидной несоразмерности такой платы и заведомо недобросовестном осуществлении права требовать ее внесения.

<sup>13</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

Остается надеяться на то, что суды действительно будут применять механизм снижения в контексте сугубо коммерческих договоров, заключенных при отсутствии признаков явного неравенства переговорных возможностей, только в самых во-пиюющих и исключительных случаях, и эта практика снижения не превратится в тот хаос, в который ранее погрузилась практика применения ст. 333 ГК РФ в отно-шении неустойки. Ведь при учащении случаев вторжения судов в вопросы о сораз-мерности и справедливости платы за отказ от договора (его изменение) никто из сторон при заключении договора не сможет быть уверен в том, что их соглашение по цене выхода из договора или его изменения устоит. Давать такое право на вы-ход или изменение договора другой стороне контрагент за меньшие деньги может быть не готов, а само это право закон соответствующей стороне в императивном формате не дает. Следовательно, вопрос стоит лишь о согласии контрагента на предоставление такого права.

В подобных условиях можно ожидать, что дестабилизация условий о плате за отказ (или изменение) приведет к тому, что условие о праве на отказ или изменение со-ответствующая сторона согласовывать просто не будет, и пострадают от этого все участники оборота, включая тех, ради защиты которых суды и пытаются проявлять патерналистскую опеку. Например, арендодатель готов дать арендатору право на произвольный отказ от договора с условием о выплате суммы, равной шестиме-сячной арендной плате, но может опасаться, что впоследствии арендатор откажется от договора, а суды начнут «опрокидывать» условие о «цене выхода». Если по причине возможной нежелательной интенсификации практики вторжения судов в сферу свободы договора в этом вопросе станет достаточно высокой вероятность аннулирования судом согласованной сторонами платы за отказ (или изменение), полагаться на слово арендатора будет невозможно и арендодатель может просто не согласиться предоставить арендатору право на отказ от договора. Он имеет на это полное право, так как закон не дает арендатору право на досрочное немотивиро-ванное расторжение договора. И хуже от этого будет только арендатору. Арендато-ру, который не заручился согласием арендодателя на предоставление ему права на отказ от договора и потеряет интерес к договору после его заключения, не останет-ся ничего иного, кроме как платить годами за то, что ему больше не нужно.

## **XII. Исполнение обязательства по частям**

### **Извлечения из постановления**

«17. По общему правилу кредитор вправе не принимать исполнение обязательства по частям (статья 311 ГК РФ).

Такая обязанность может быть предусмотрена законом, иными правовыми акта-ми, условиями обязательства, а также вытекать из обычая или существа обяза-тельства. В частности, из существа денежного обязательства по общему правилу вытекает возможность его исполнения по частям, в силу чего кредитор не вправе отказаться от принятия исполнения такого обязательства в части.

Делимость предмета обязательства сама по себе не создает обязанности кредитора принять исполнение по частям».

## Комментарий<sup>14</sup>

Данный пункт постановления посвящен вопросу допустимости частичного исполнения. Практически дословно воспроизведя предписания ст. 311 ГК РФ, Верховный Суд делает при этом достаточно радикальный вывод, что из существа денежного обязательства по общему правилу вытекает его возможность исполнения по частям, вследствие чего кредитор не вправе отказаться от принятия такого частичного исполнения.

Этот вывод представляется крайне сомнительным.

Для начала напомним, что речь идет о ситуации, когда возможность частичного исполнения не установлена специально законом или договором (в противном случае кредитор обязан принять любое частичное исполнение, неважно, идет ли речь о денежном или ином делимом обязательстве). Таким образом, сегментом применения рассматриваемых разъяснений является ситуация, когда должник, не выговаривая себе право частичного исполнения при установлении обязательства, цинично нарушает достигнутые договоренности, осуществляя вопреки им исполнение не в полном объеме, а в определенной части.

Каким, по мнению ВС РФ, было бы решение в соответствующей ситуации, если бы речь шла не о денежном, а о ином делимом обязательстве? В силу предписаний ст. 311 ГК РФ кредитор в этом случае вправе был не принимать такого исполнения. Именно кредитор решал бы вопрос, соответствует принятие предоставленного частичного исполнения его интересам или нет. При этом, поскольку принятие частичного исполнения само по себе не свидетельствует об изменении порядка исполнения существующего обязательства (изменении договора), такое принятие не отменяет факта неправомерности поведения должника, начавшего исполнять обязательство по частям в нарушение условий договора. Соответственно, кредитор сохраняет право взыскать с должника убытки, вызванные таким нарушением (например, в виде возмещения дополнительных расходов на приемку и т.п.). Таким образом, выбор кредитора при решении вопроса, принимать или нет предоставленное должником частичное исполнение, сводился бы к выбору между тем, чтобы (а) принять такое частичное предоставление и взыскать с неисправного должника убытки, причиненные нарушением, или (б) не принимать такое исполнение, избежав тем самым несения соответствующих издержек. Очевидно, что, делая подобный выбор, кредитор самостоятельно оценивал бы все плюсы и минусы указанных вариантов, самостоятельно администрировал бы свой интерес.

А теперь вернемся к интересующему нас разъяснению в отношении денежных обязательств.

Сразу следует обратить внимание на то, что блокировка права отказа принимать частичный платеж, закрепленная в комментируемом пункте постановления, может распространяться только на ситуации, когда нет существенной просрочки. Если должник уже попал в просрочку, по причине которой кредитор утратил интерес в исполнении, последний вправе отказаться принимать частичный платеж,

<sup>14</sup>

Автор — А.А. Павлов.

если решит отказаться от договора в связи с просрочкой и реализует свое право на отказ от договора. В данном случае отказ принимать частичный платеж будет следствием реализации кредитором права на отказ от договора или происходит одновременно с ним. Это не отражено в тексте комментируемого разъяснения, но со всей очевидностью следует из законодательства: если кредитор правомерно отказывается от договора, то его обязанность по принятию исполнения отпадает сама собой.

Исходя из позиции ВС РФ, если толковать ее с учетом вышеизложенной оговорки, в рамках денежного обязательства кредитор не вправе отказаться принять предоставленное должником частичное исполнение, если такой частичный платеж осуществлен до начала просрочки или если (в случае наличия просрочки) кредитор не готов одновременно отказаться от договора в ответ на существенную просрочку в оплате (или в силу несущественности просрочки не вправе это сделать). Тем самым ВС РФ исключает для кредитора по денежному обязательству возможность избежать издержек, связанных с получением частичного платежа. Может быть, такие издержки при исполнении денежного обязательства не способны возникать? Нет, способны. Это в первую очередь касается расчетов наличными или в иностранной валюте, но проблемы у кредитора могут возникнуть и в некоторых других случаях. Наиболее распространенными примерами таких издержек являются расходы, связанные с необходимостью неоднократного проезда к месту исполнения обязательства, с обеспечением охраны и инкассированием полученных наличных денежных средств, уплатой комиссий банку за проведение операций по счету, конвертацию полученных сумм и проч. Принуждение кредитора принять частичное исполнение создает для последнего не просто угрозу подобных дополнительных издержек, а, по сути, их бесконечную мультипликацию. Кроме того, очевидны ситуации, когда принуждение кредитора к принятию частичного платежа, хотя и не создает для него дополнительных расходов, в значительной степени ухудшает правовое положение такого кредитора.

Так, практика уже столкнулась со схемами «перехвата» требований в преддверии возбуждения дела о банкротстве или исключения возможности его инициирования, в основе которых лежит именно частичное исполнение денежного обязательства (например, определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.06.2016 № 302-ЭС16-2049 и от 15.08.2016 № 308-ЭС16-4658). Кроме того, легко прогнозируем вариант, при котором, осуществив частичное исполнение денежного долга, обеспеченного залогом, должник исключит возможность обращения взыскания на предмет залога по причине несоразмерности. Аналогичным образом частичное исполнение может сделать обязательной дополнительную процессуальную стадию, тем самым став элементом схемы затягивания со стороны должника процесса взыскания долга (например, снизив долг до размера, необходимого для рассмотрения дела в порядке приказного производства, должник далее возражает против выдачи судебного приказа, переводя процесс в производство исковое). Исходя из логики ВС РФ, кредитор, который не вправе отказаться принять частичное исполнение, просто не способен избежать подобных ситуаций.

Более того, содержащееся в п. 17 постановления разъяснение может быть истолковано как обязывающее кредитора принять частичное денежное предоставление (в абз. 2 Верховный Суд использует термин «обязанность»). Очевидно, что всякой

обязанности корреспондирует право. А отсюда крайне легко прийти к выводу, что действие должника по реализации имеющегося у него права осуществить частичное исполнение является правомерным (как ни абсурдно звучит: нарушение договора — правомерное поведение?!). При подобной интерпретации кредитор не только окажется неспособным избежать возникновения убытков или иного нарушения своих прав, но и не сможет компенсировать возникающие потери. На это намекает и прямое указание в п. 17 постановления на то, что существует «возможность» исполнения денежного обязательства по частям, из чего можно заключить, что речь идет о правомерном действии, которое исключает право кредитора применять к должнику меры ответственности.

С учетом всего сказанного совершенно неясно в чем, по мнению ВС РФ, заключается особенность «существа» денежных обязательств, обусловившая лишение кредитора права уклониться от принятия частичного исполнения.

Довод о том, что принятие частичного платежа не только не влечет дополнительных издержек кредитора, но и, напротив, приносит ему выгоду в виде возможности использования денежных средств и получения процентов, крайне спекулятивен. Во-первых, достаточно легко представить ситуацию, когда получение части при-читающегося платежа не улучшает положение кредитора. Например, когда размер полученного не позволяет ему погасить собственную задолженность. Во-вторых, использование частичного предоставления может вызывать интерес кредитора в том случае, когда предметом обязательства являются не только денежные средства, но и иные родовые вещи. Однако почему в последней ситуации кредитор сам администрирует свой интерес, выбирая, принять или не принять исполнение, а при денежном обязательстве выбор делается за него?

Апеллирование к нецелесообразности для разумного кредитора отказаться от принятия погашения хотя бы части денежного долга также вызывает возражения. Столкнувшись с реальной угрозой неполучения полного удовлетворения, большинство кредиторов, несомненно, сочтут разумным принять хотя бы часть. Однако в этом вопросе денежные обязательства не обладают какой-либо спецификой, отличающей их от иных делимых обязательств. А потому попытка привязать разумность такого поведения именно к существу денежного обязательства сомнительна.

На наш взгляд, в вопросе частичного исполнения никакой спецификой денежные обязательства не обладают. С точки зрения интересов кредитора не существует особой разницы между частичным исполнением денежного или иного делимого обязательства (например, при поставке родовых вещей). В обоих вариантах кредитор должен иметь право отказаться принимать частичное исполнение, если такое не допущено договором.

Если же идея Верховного Суда состояла в исключении случаев недобросовестного уклонения кредитора от принятия частичного исполнения, то возможность такой девиации не связана именно с денежными обязательствами. Например, недобросовестность может быть обнаружена как в действиях покупателя, уклоняющегося от получения партии сыпучего груза из-за крайне незначительного недогруза, так и в действиях заимодавца, который уклоняется от получения частичного погаше-

ния суммы займа наличными. Иначе говоря, ВС РФ мог бы привести конкретные примеры злоупотреблений кредиторов, недобросовестно уклоняющихся от получения частичного исполнения денежного обязательства, но столь жесткое и абстрактное разъяснение, дискриминирующее кредиторов по денежным обязательствам, ничем не оправдано.

Действительно, в случаях с денежными обязательствами поведение кредитора, отказывающегося принимать частичный платеж до начала просрочки, может быть квалифицировано как злоупотребление правом несколько чаще, чем в ситуации, когда речь идет о частичном исполнении иного обязательства (особенно если речь о безналичных расчетах и об отказе принимать не частичный аванс или часть обещанного кредита, а задолженность по возврату кредита или займа, по оплате оказанных услуг, выполненных работ или поставленных товаров). Но эта особенность вряд ли оправдывала выведение Судом столь генерального правила.

В заданных же условиях стоит, во-первых, исходить из того, что выведенный Судом запрет следует понимать как проистекающий из представления о том, что во многих случаях такой отказ кредитора принимать частичный платеж будет являться злоупотреблением правом. Во-вторых, именно в этом контексте надлежит толковать указание в комментируемом разъяснении на то, что отказ от принятия частичного платежа не допускается «по общему правилу». Последняя фраза должна пониматься так, что подобный отказ вопреки этому общему правилу все-таки возможен, если из существа отношений и оценки баланса интересов сторон поведение кредитора не является злоупотреблением правом. Иначе говоря, данное разъяснение ВС РФ следует интерпретировать как перераспределяющее бремя доказывания: презумируется, если не доказано иное, что отказ принимать частичный платеж является злоупотреблением правом. Такая интерпретация позволяет хотя бы в какой-то степени избежать тех проблем применения данного разъяснения, которые были отмечены выше.

### **XIII. Подтверждение полномочий на принятие исполнения**

#### **Извлечения из постановления**

«18. Если иное не предусмотрено соглашением сторон и не вытекает из обычаяв или существа обязательства, должник вправе при исполнении обязательства потребовать доказательств того, что исполнение принимается самим кредитором или уполномоченным им на это лицом, и несет риск последствий непредъявления такого требования (пункт 1 статьи 312 ГК РФ).

Должник не считается просрочившим в случае отказа от исполнения обязательства до получения подтверждения того, что исполнение принимается надлежащим лицом (статья 406 ГК РФ).

19. По смыслу пункта 2 статьи 312 ГК РФ право должника требовать от представителя кредитора подтверждения его полномочий, в частности предъявления до-

веренности, удостоверенной нотариально, возникает тогда, когда исполнение принимается от имени представляемого лицом, действующим на основании письменного документа, а письменное уполномочие не было представлено непосредственно кредитором должнику и не содержится в договоре между ними.

Стороны вправе в своем соглашении установить порядок подтверждения полномочий представителя кредитора, например установить, что при наличии сомнений должник обращается непосредственно к кредитору с требованием оперативно подтвердить полномочия его представителя в простой письменной форме, в том числе в форме электронного документа и иного сообщения, переданного по каналам связи (статьи 165.1, 185.1, 434 ГК РФ). В таком случае полномочия представителя кредитора подтверждаются в предусмотренном сторонами порядке.

В силу специального регулирования должник не вправе требовать нотариально удостоверенной доверенности, в частности, от законного представителя (статьи 26, 28 ГК РФ) и в случае, если полномочия явствуют из обстановки, в которой действует представитель (пункт 1 статьи 182 ГК РФ)».

### Комментарий<sup>15</sup>

- А) Абзац 1 п. 18 представляет собой дословное цитирование текста закона. Лишь воспроизводя правила п. 1 ст. 312 ГК РФ, которые с точки зрения законодательной техники далеки от идеала, Верховный Суд, к сожалению, упускает возможность объяснить их направленность на решение вопроса распределения риска исполнения надлежащему лицу, а равно общий принцип, воплощенный в соответствующих предписаниях, — этот риск лежит на должнике. Такое понимание правил ст. 312 ГК уже высказывалось высшими судебными инстанциями при разрешении конкретных дел (постановления Президиума ВАС РФ от 07.10.1997 № 3184/97, от 19.04.2002 № 3581/98, от 18.05.1999 № 330/99, от 30.01.2001 № 4106/00, от 09.11.2004 № 9929/04). Однако генерализация этой идеи и ее воплощение именно на уровне абстрактных разъяснений Верховного Суда представлялись крайне целесообразными и важными для правоприменительной практики<sup>16</sup>.
- Б) Возложение риска исполнения обязательства ненадлежащему лицу на должника обусловливает необходимость предоставления последнему инструментов минимизации этого риска. В качестве такового инструмента и выступает право исполняющего должника при наличии сомнений потребовать доказательств принятия исполнения надлежащим лицом (п. 1 ст. 312 ГК РФ). Поскольку, истребуя такие доказательства, должник действует разумно и добросовестно, защищает свой правомерный интерес, правопорядок должен обеспечить ему эту возможность, одновременно исключив для такого должника негативные имущественные последствия подобного истребования. Реализуя эту задачу, в абз. 2 п. 18 постановления ВС РФ

<sup>15</sup>

Автор — А.А. Павлов.

<sup>16</sup>

Равным образом, разъясняя предписания ст. 312 ГК РФ, Верховный Суд уклонился и от определения ситуаций, в которых общее правило о возложении риска исполнения ненадлежащему лицу на должника должно подлежать корректировке. Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 95–97 (автор комментария к ст. 312 ГК — А.А. Павлов).

указывает, что должник не считается просрочившим в случае отказа от исполнения обязательства до получения подтверждения того, что исполнение принимается надлежащим лицом. Подобное разъяснение выглядит вполне обоснованно и заслуживает поддержки. Отождествление же Верховным Судом последствий не выполнения требования должника подтвердить свое право на принятие исполнения с просрочкой кредитора (ст. 406 ГК РФ) позволяет должнику не только не исполнять свое обязательство без страха быть привлеченным к ответственности за просрочку, но и требовать от кредитора возмещения причиненных убытков.

- В) В случае когда исполнение осуществляется представителю кредитора, лежащий на должнике риск исполнения обязательства надлежащему лицу связан с наличием у соответствующего представителя полномочий на принятие исполнения. Поскольку в ситуации, когда такое полномочие основано на документе, совершенном в простой письменной форме, верификация этого полномочия со стороны должника крайне затруднительна, п. 2 ст. 312 ГК РФ предоставляет должнику право не исполнять обязательство такому представителю до подтверждения его полномочий со стороны кредитора, в частности до предъявления нотариально удостоверенной доверенности.

В силу прямого указания закона данные правила не подлежат применению в случаях, когда письменное уполномочие было представлено кредитором непосредственно должнику или когда полномочия представителя кредитора содержатся в договоре между кредитором и должником. Эти изъятия объясняются тем, что в подобных ситуациях у должника не должно быть сомнений в наличии полномочий.

Очевидно, что нормы п. 2 ст. 312 ГК РФ о праве должника требовать подтверждения полномочия представителя кредитора на принятие исполнения могут использоваться только в случае, когда полномочие основано на волеизъявлении кредитора и последний способен дать такое подтверждение. В связи с этим указание ВС РФ в абз. 3 п. 19 постановления на то, что эти правила не применяются и должник не вправе требовать нотариальной доверенности от законного представителя, не вызывает возражений.

Вместе с тем формулируемый одновременно вывод ВС РФ о недопустимости использования механизма подтверждения полномочий для представителя, чьи полномочия явствуют из обстановки, не столь очевиден. Конечно, текст п. 2 ст. 312 ГК РФ говорит о возможности должника «усомниться» в полномочиях представителя кредитора, содержащихся в документе, совершенном в простой письменной форме. Однако по принципу *a fortiori* должник вправе усомниться и в полномочиях представителя, не имеющих письменного воплощения. Подтверждение в подобной ситуации со стороны кредитора наличия и объема этих полномочий (в том числе посредством нотариальной доверенности) способно устраниć такие сомнения и вполне допустимо. Противоположное утверждение ВС РФ, по сути, не позволяет должнику предпринять меры к минимизации лежащих на нем рисков, и не соответствует целям установления комментируемого правила.

- Г) Учитывая направленность содержащегося в п. 2 ст. 312 ГК РФ регулирования, следует признать диспозитивность соответствующих предписаний и возможность

сторон своим соглашением изменить указанные правила. В связи с этим вывод ВС РФ о том, что стороны вправе в своем соглашении установить иной порядок подтверждения полномочий представителя кредитора, который будет иметь приоритет перед предписаниями ГК (абз. 2 п. 19 постановления), не вызывает возражений. Более того, следует пойти еще дальше и признать, что стороны вправе своим соглашением исключить применение правил п. 2 ст. 312 ГК РФ. Если стороны не желают применения этой нормы и хотят, чтобы их отношения развивались в традиционном ключе, без вовлечения нотариусов в процесс подтверждения полномочий (т.е. так, как это следовало из закона до 01.06.2015 и было принято все эти годы), то они, безусловно, должны иметь такое право. Эта возможность со всей очевидностью следует из толкования закона. Признание п. 2 ст. 312 ГК РФ императивной нормой грубо попирало бы конституционный принцип свободы договора, не соответствовало бы общим принципам регулирования договорных отношений и не вписывалось бы в критерии императивности, перечисленные в постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16.

## **XIV. Исполнение обязательства третьим лицом**

### **Извлечения из постановления**

«20. По смыслу пунктов 1 и 2 статьи 313 ГК РФ кредитор считается просрочившим, если он отказался принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, лишь в случаях, когда должником допущена просрочка исполнения денежного обязательства либо кредитор знал или должен был знать, что исполнение возложено должником на указанное третье лицо или такое третье лицо подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения взыскания на это имущество.

Вместе с тем даже при наличии обстоятельств, указанных в пунктах 1 и 2 статьи 313 ГК РФ, кредитор не обязан принимать исполнение, предложенное третьим лицом, и, соответственно, не считается просрочившим, если из закона, иных правовых актов, условий или существа обязательства вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично (пункт 3 статьи 313 ГК РФ).

Просроченное денежное обязательство может быть исполнено третьим лицом и в том случае, когда его возникновение связано с личностью должника, например уплата долга по алиментам.

Кредитор по денежному обязательству не обязан проверять наличие возложения, на основании которого третье лицо исполняет обязательство за должника, и вправе принять исполнение при отсутствии такого возложения. Денежная сумма, полученная кредитором от третьего лица в качестве исполнения, не может быть истребована у кредитора в качестве неосновательного обогащения, за исключением случаев, когда должник также исполнил это денежное обязательство либо когда исполнение третьим лицом и переход к нему прав кредитора признаны судом несостоявшимися (статья 1102 ГК РФ)».

## Комментарий<sup>17</sup>

- А) Разъяснения, которые даны в абз. 1 и 2 п. 20 постановления, не вызывают возражений, так как строго соответствуют букве новой редакции п. 1 и 2 ст. 313 ГК РФ. Новая редакция ГК закрепила, что кредитор обязан принять исполнение от третьего лица, когда должник возложил на третье лицо исполнение, а также когда третье лицо заинтересовано в погашении обязательства должника перед кредитором, опасаясь, что, если такой долг не будет погашен, третье лицо утратит право на имущество должника. Это в общем и целом, если не обращать внимания на некоторые редакционные отличия, соответствует тому, что было закреплено в ст. 313 ГК и до реформы 2015 г. Но новая редакция ст. 313 ГК пошла дальше и обязала кредитора принимать платеж по просроченному денежному долгу от любого третьего лица, даже если ни возложения, ни угрозы утраты права на имущество должника нет. Смысл такого вторжения третьего лица обычно состоит в том, что третье лицо несанкционированным платежом пытается перехватить права требования, принадлежащие кредитору: ведь в силу п. 5 ст. 313 ГК исполнивший обязательство должника «интервент» получит автоматически в порядке суброгации права кредитора к должнику со всеми обеспечениями. Сама эта конструкция легализованной интервенции носит достаточно спорный характер, но *de lege lata* нам предстоит с ней жить в ближайшие годы, если законодатель не изменит закон.
- Б) Более интересно положение, которое закреплено в абз. 3 комментируемого пункта. Здесь указывается на то, что третье лицо может исполнить и такое просроченное денежное обязательство, возникновение которого тесно связано с личностью должника, и в качестве примера приводится долг по уплате алиментов. У нас не возникает сомнений, что если такой денежный долг просрочен, то в силу п. 2 ст. 313 ГК РФ кредитор действительно должен принять платеж по алиментам, возмещению вреда жизни или здоровью и другим подобным обязательствам от любого третьего лица. Сложность заключается в вопросе о последствиях такого несанкционированного платежа третьего лица. Дело в том, что в силу ст. 383 ГК «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». Тут мы наблюдаем некоторый разнобой в терминологии: ст. 383 ГК относит обязательство по уплате алиментов к обязательствам, неразрывно связанным с личностью кредитора, в то время как комментируемый пункт постановления почему-то квалифицирует его как тесно связанное с личностью должника. Если отрешиться от этого вопроса, остается принять за факт, что, хотя кредитор обязан принять просроченный платеж по алиментам, осуществленный третьим лицом, этот интервент не может рассчитывать на суброгацию по правилам п. 5 ст. 313 ГК, поскольку в силу ст. 383 Кодекса такая суброгация прямо запрещена законом.
- В) Крайне важное разъяснение закреплено в абз. 4 комментируемого пункта. Здесь указано на то, что кредитор по денежному обязательству не обязан проверять наличие возложения, на основании которого третье лицо исполняет обязательство за должника, и вправе принять исполнение при отсутствии такого возложения. Действительно, проверка возложения кредитором, на чей счет поступает платеж

<sup>17</sup> Авторы — С.В. Сарбаш и А.Г. Карапетов.

от третьего лица, дело крайне затруднительное, если не невозможное. Поэтому судебная практика ВАС достаточно давно закрепила идею о том, что кредитор по денежному обязательству не обязан проверять наличие возложения и вправе принять платеж от третьего лица в счет долга должника, не проверяя возложение. Истребовать у него платеж по правилам о неосновательном обогащении третье лицо впоследствии не может, если кредитор действительно имел соответствующее право требования к должнику<sup>18</sup>. Третье лицо должно адресовать свои претензии должнику, чей долг был погашен. Именно этот подход и был закреплен в комментируемом пункте постановления.

Но здесь важно отметить одно уточнение и два отраженных в тексте комментируемого пункта постановления исключения.

Уточнение состоит в том, что запрет на истребование денежного платежа от кредитора кондикционным иском должен применяться только тогда, когда третье лицо осознанно погашало долг должника (например, указало в назначении платежа этот факт).

Что же до исключений, то первое состоит в том, что такой кондикционный иск все-таки возможен, когда должник также исполнил свое обязательство. Здесь ВС не договаривает одну очевидную вещь: кондикционный иск третьего лица к кредитору возможен только тогда, когда должник сам погасил свой долг ранее. В такой ситуации кондикция в пользу третьего лица обоснована тем, что к моменту поступления денег кредитору у него уже не было права требования к должнику. Если же первым платежом осуществило третье лицо и такой платеж погашает денежный долг должника (например, долг уже был просрочен и в силу п. 2 ст. 313 ГК была возможна интервенция), то кондикционное требование к кредитору будет иметь должник, почему-то осуществивший повторный платеж после того, как его долг был погашен платежом третьего лица.

Второе исключение проявляется в тех случаях, когда суд отказывается признавать произошедшей суброгацию по п. 5 ст. 314 ГК в пользу интервента из-за злоупотребления правом (см. ниже комментарий к п. 21 постановления). Если платеж третьего лица не влечет суброгацию, это, по мысли авторов постановления, означает, что право осталось у кредитора, а долг должника не погашен. Соответственно, для выравнивания экономических отношений третьему лицу, злоупотребившему своим

<sup>18</sup>

Судебной практике были известны дела, когда третье лицо предъявляло к кредитору требования о неосновательном обогащении по мотиву отсутствия факта возложения на него исполнения обязательства со стороны должника. Если первоначально кондикционный иск третьего лица при отсутствии возложения считался допустимым (постановление Президиума ВАС РФ от 13.10.1998 № 3784/97), то впоследствии подход в судебной практике изменился и добросовестный кредитор считался защищенным от кондикционного иска третьего лица (постановления Президиума ВАС РФ от 28.10.2010 № 7945/10, от 15.07.2014 № 3856/14). Схожий вопрос возникал и в случаях, когда изначально факт возложения исполнения имел место, но отпал впоследствии (например, договор о возложении исполнения был расторгнут или признан недействительным). Судебная практика и здесь последовательно защищала кредитора от необоснованного кондикционного иска третьего лица (п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49; п. 14 информационного письма ВАС РФ от 13.09.2011 № 147). Во всех этих спорах речь шла об исполнении третьим лицом денежного обязательства. Вопрос о возможности предъявления кондикционного иска к кредитору, получившему неденежное предоставление от третьего лица, в практике высших судов пока не вставал.

правом на интервенцию, дается право истребовать платеж от кредитора по правилам о кондикции. Честно говоря, в такой ситуации можно было бы подумать над применением к такому недобросовестному интервенту санкции в виде лишения его права на кондикцию и позволить кредитору обогатиться за счет недобросовестного интервента. Но ВС на такой шаг не пошел.

В целом данные разъяснения следует признать вполне корректными. Естественно, они не дают ответов на все вопросы. Например, остается не вполне ясным, обязан ли кредитор проверять возложение при получении исполнения от третьего лица по неденежному обязательству, будет ли такое исполнение без возложения прекращать неденежное обязательство должника и возможен ли в подобной ситуации кондикционный иск третьего лица, когда возложение аннулировано (например, договор, на основании которого производитель поставлял товар напрямую конечному покупателю во исполнение обязательства посредника по поставке этого товара покупателю на основании соответствующих разнорядок, признан недействительным) или в принципе отсутствовало. На практике кредиторы по неденежному обязательству почти никогда не проверяют наличие возложения в ситуации, когда обязательство должника начинает исполняться кто-либо, заявляющий о том, что действует по заданию должника (например, субподрядчик начинает осуществлять работы по заданию генподрядчика, сотрудник подрядчика начинает выполнять работы во исполнение обязательства подрядчика и т.п.). Что если впоследствии такое третье лицо заявит, что возложения на самом деле не было и оно осуществило исполнение в пользу кредитора по ошибке? Данный вопрос выходит за рамки настоящего комментария<sup>19</sup>.

## **XV. Суброгация при исполнении обязательства третьим лицом**

### **Извлечения из постановления**

«21. Если исполнение обязательства было возложено должником на третье лицо, то последствия такого исполнения в отношениях между третьим лицом и должником регулируются соглашением между ними.

Согласно пункту 5 статьи 313 ГК РФ при отсутствии такого соглашения к третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора в соответствии со статьей 387 ГК РФ. При этом согласно пункту 3 статьи 382 ГК РФ, 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.

Вместе с тем на основании статьи 10 ГК РФ суд может признать переход прав кредитора к третьему лицу несостоявшимся, если установит, что, исполняя обяза-

<sup>19</sup> Некоторые предложения см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 105 (авторы комментария к ст. 313 ГК — С.В. Сарбаш и А.Г. Карапетов).

тельство за должника, третье лицо действовало недобросовестно, исключительно с намерением причинить вред кредитору или должнику по этому обязательству, например, в случаях, когда третье лицо погасило лишь основной долг должника с целью получения дополнительных голосов на собрании кредиторов при рассмотрении дела о банкротстве без несения издержек на приобретение требований по финансовым санкциям, лишив кредитора права голосования.

Статьи 71.1, 85.1, 112.1, 113 и 125 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливают специальные правила по отношению к пункту 2 статьи 313 ГК РФ, в связи с чем исполнение обязательств должника его учредителями (участниками), собственником имущества должника — юридического лица либо третьим лицом или третьими лицами после введения первой процедуры банкротства допускается с соблюдением порядка, предусмотренного законодательством о банкротстве».

### Комментарий<sup>20</sup>

- А) Очень острая проблема возникла в 2015 г. в связи со вступлением в силу не вполне корректной редакции п. 5 ст. 313 ГК, согласно которой при исполнении обязательства третьим лицом происходит суброгация. Причем применение этого правила не было ограничено только случаями интервенции, т.е. исполнения обязательства должника третьим лицом без возложения. Получалась очень странная и нелогичная ситуация: третье лицо погашает долг должника на основе возложения, а затем их отношения с должником осложняются неожиданным и не вытекающим ни из чего эффектом суброгации к третьему лицу права кредитора. Самые типичные формы возложения — это переадресация исполнения, дарение или заем.

При переадресации исполнения третье лицо само имеет перед возлагающим лицом обязательство, однородное тому, которое возлагающее лицо имеет перед кредитором, и по просьбе возлагающего лица осуществляется исполнение в адрес кредитора своего кредитора. Как правило, речь здесь идет о денежных обязательствах. В такой ситуации очевидно, что третье лицо, переводя деньги на счет указанного ему получателя, погашает как долг возлагающего лица перед этим получателем, так и свой долг перед возлагающим лицом. Никакой суброгации тут быть не может, иначе третье лицо окажется неосновательно обогатившимся.

Или возьмем такой пример возложения, как дарение. Некий филантроп получает просьбу от некоммерческой организации осуществить пожертвование путем погашения ее долгов перед арендодателем, филантроп соглашается сделать такое пожертвование и погашает долг. Очевидно, что и здесь суброгация невозможна, так как это будет противоречить сути отношений по возложению.

В ситуации же займа заимодавец соглашается кредитовать заемщика путем погашения его долгов перед некоторыми кредиторами. Здесь у заемщика в силу отношений по возложению имеется свой собственный договорный долг перед заимодавцем, и для выравнивания отношений сторон не требуется никакой суброгации.

<sup>20</sup>

Авторы — С.В. Сарбаш и А.Г. Карапетов.

Как показывают эти примеры, суброгация нужна только тогда, когда между должником и третьим лицом нет отношений возложения, и третье лицо реализует свое предусмотренное в п. 2 ст. 313 ГК РФ право на интервенцию, т.е. на погашение просроченного денежного долга без возложения. Текст п. 5 ст. 313 ГК этого почему-то не учитывает. Но очевидный ляп законодателя исправил ВС РФ в рамках комментируемого пункта, что следует только приветствовать.

- Б) Появление в п. 2 ст. 313 ГК РФ нормы о допустимости интервенции третьих лиц по просроченным денежным долгам спровоцировало массовые злоупотребления, преимущественно в ситуации банкротства, когда третьи лица начали погашать долги должника с целью ограничить права текущего кредитора в рамках дела о банкротстве.

Установление законом обязанности кредитора принять исполнение от третьего лица без наличия интереса в этом у должника и без возложения, видимо, исходит из того, что у кредитора отсутствует законный интерес не принимать исполнение по денежному обязательству, которое уже просрочено, а интерес должника к собственному исполнению не заслуживает защиты, поскольку он впал в просрочку. Интерес третьего лица на несанкционированное вторжение в отношения просрочившего долг должника и кредитора может быть связан с тем, что в силу п. 5 ст. 313 ГК РФ после исполнения им долга должника к нему перейдет в порядке суброгации требование кредитора. По сути, закон легализует в таких случаях принудительный выкуп просроченных денежных требований.

Эта идея в целом выглядит несколько сомнительно. Оборот обязательственных прав, равно как и иных видов имущества, должен осуществляться на основе добровольных соглашений. Принудительный перехват требований может порождать множество злоупотреблений. Дело в том, что в некоторых случаях третье лицо за счет использования данной конструкции формально получает юридическую возможность произвести исполнение кредитору в ущерб интересам последнего. Так, выполняя обязательство должника по собственной инициативе, недобросовестное третье лицо может преследовать интерес увеличить число своих голосов в деле о банкротстве должника в ущерб законным интересам кредитора или ограничить иные его права в деле о банкротстве.

Допустим, что у одного из кредиторов может иметься к должнику несколько требований на общую сумму, равную 51% от общей заложенности должника, подпавшего под процедуру банкротства. Другой кредитор может погасить первому кредитору одно из таких требований объемом в 3% от общей суммы задолженности должника. В такой ситуации вместо того, чтобы удовлетвориться уменьшением своих притязаний к должнику, первый кредитор может оказаться ущемленным, так как он утрачивает крайне важное влияние на дело о банкротстве, что может причинить ему в итоге куда больший ущерб (например, лишить влияния на выбор арбитражного управляющего).

Другой пример: у должника есть значительный долг перед кредитором, состоящий из небольшой суммы основного долга и большой суммы неустойки или присужденной судом ранее упущенной выгоды. В такой ситуации погашение третьим лицом в преддверии банкротства должника или после начала процедуры банкротства

лишь тела основного долга без погашения причитающихся кредитору штрафных санкций не дает кредитору полного удовлетворения и при этом фактически лишает его права возбудить дело о банкротстве должника и права голоса на собрании кредитора, так как эти права кредитора законодательством о банкротстве (п. 2 ст. 4 и п. 3 ст. 12 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)») строго увязаны с наличием лишь основного долга.

Причем в результате реализации в законе данной конструкции принудительного перехвата прав возникает парадоксальная инверсивная ситуация: при нежелании кредитора мириться с уменьшением количества своих голосов он может вернуть полученные деньги второму кредитору — ведь после утраты требования после суброгации изначальный кредитор сам в отношении этого перешедшего требования становится третьим лицом и может реализовать с новым кредитором зеркальную операцию (фактически выкупив назад утраченное требование). Подобный «пинг-понг» может продолжаться сколь угодно долго, что вряд ли является нормальным.

Следует сделать важное замечание. Чтобы не допускать таких и множество других еще не проявившихся на практике злоупотреблений, нет смысла блокировать или ограничивать сферу применения правила подп. 1 п. 2 ст. 313 ГК РФ. Достаточно для случаев, когда вторжение третьего лица имеет признаки недобросовестного поведения, ограничивать действие правила о суброгации.

Судебная практика ВС РФ уже начала при подобных злоупотреблениях применять ст. 10 ГК РФ в качестве основания для ограничения суброгации (определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16.06.2016 № 302-ЭС16-2049 и от 15.08.2016 № 308-ЭС16-4658).

В этом плане логично появление в п. 21 постановления общего указания на то, что при использовании третьим лицом своего права на интервенцию в недобросовестных целях, в целях причинить вред интересам кредитора или должника суд может отказать в защите права на суброгацию по правилам ст. 10 ГК. Соответственно, долг должника не будет считаться погашенным таким платежом третьего лица и кредитор сохранит все связанные с этим права.

При этом пока сама норма, устанавливающая право на интервенцию, сохраняется в ГК, данное разъяснение ВС не следует понимать таким образом, что практически любой случай подобной интервенции представляет собой злоупотребление правом. Если цели навредить интересам текущего кредитора не обнаружены, такая интервенция должна допускаться, на что ВС РФ справедливо обратил внимание в определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 25.01.2017 № 305-ЭС16-15945. Например, если долг должника погашен третьим лицом полностью со всеми процентами и штрафными санкциями и у кредитора в принципе не остается никаких требований к должнику, абсолютно неочевидно, чем такой платеж третьего лица вредит интересам кредитора и какие его права, возникающие в связи с банкротством должника, он ущемляет. В данной ситуации уже сам протест кредитора против суброгации скорее свидетельствует о недобросовестности самого кредитора.

В целом закрепленное в комментируемом пункте разъяснение в отношении ограничения суброгации на случай злоупотребления правом представляется крайне полезным и должно приветствоваться.

## **XVI. Ответственность третьего лица за качество предоставленного им неденежного исполнения**

### **Извлечения из постановления**

«22. Исходя из взаимосвязанных положений пункта 6 статьи 313 и статьи 403 ГК РФ в случае, когда исполнение было возложено должником на третье лицо, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства этим третьим лицом перед кредитором отвечает должник, если иное не установлено законом».

### **Комментарий<sup>21</sup>**

В п. 6 ст. 313 ГК РФ, вступившей в силу 01.06.2015, законодатель предпринял попытку урегулировать ситуацию, когда третье лицо исполняет неденежное обязательство должника и оказывается, что такое исполнение содержит те или иные недостатки. Согласно данной норме ответственность по обязательству за недостатки несет вместо должника третье лицо. Возлагая ответственность за недостатки в исполнении неденежного обязательства на третье лицо, законодатель сформулировал это правило неточно, поскольку оно создает впечатление об освобождении должника от ответственности за недостатки во всех случаях. В то же время абсолютно очевидно, что такая интерпретация просто противоречит здравому смыслу как минимум тогда, когда третье лицо исполняет обязательство должника в силу возложения. Ведь согласно ст. 403 ГК должник отвечает перед кредитором за действия тех третьих лиц, на кого он возложил исполнение.

Толкование нормы п. 6 ст. 313 ГК в системном единстве со ст. 403 Кодекса позволяет заключить, что освобождение должника от ответственности за недостатки неденежного исполнения если и возможно, то только в тех случаях, когда возложение исполнения на третье лицо не имело места. В противном случае грубо нарушался бы принцип относительности обязательств, причем вопреки воле кредитора и в противоречии с условиями обязательства.

Именно такой подход и был закреплен в комментируемом пункте постановления. Так что данное разъяснение следует признать также абсолютно корректным и вос требованным.

Вопрос же о том, в чем смысл закрепления в законе правила на случай не санкционированного должником (т.е. без возложения) исполнения третьим лицом неденежного обязательства данного должника перед кредитором, с учетом того, что на практике такие казусы практически не случаются, оставим здесь за скобками. Это уже вопрос к законодателю. Отметим лишь, что даже в такой казусной ситуации решение, установленное в п. 6 ст. 313 ГК, является крайне дискуссионным и противоречивым. Более подробно этот вопрос в силу его неактуальности мы комментировать не будем<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Авторы — С.В. Сарбаш и А.Г. Карапетов.

<sup>22</sup> Одну из возможных точек зрения на эту проблему см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 113—115 (авторы комментария к ст. 313 ГК — С.В. Сарбаш и А.Г. Карапетов).

## XVII. Возможные способы установления срока исполнения обязательства

### Извлечения из постановления

«23. По смыслу пункта 1 статьи 314 ГК РФ, статьи 327.1 ГК РФ срок исполнения обязательства может исчисляться в том числе с момента исполнения обязанностей другой стороной, совершения ею определенных действий или с момента наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный законом, иными правовыми актами или договором срок, а при отсутствии такого срока — в разумный срок, кредитор считается просрочившим (статьи 328 или 406 ГК РФ).»

Например, начальный и конечный сроки выполнения работ по договору подряда (статья 708 ГК РФ) могут определяться указанием на уплату заказчиком аванса, невнесение которого влечет последствия, предусмотренные статьей 719 ГК РФ.

Если наступлению обстоятельства, с которым связано начало течения срока исполнения обязательства, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала сторона, которой наступление или ненаступление этого обстоятельства невыгодно, то по требованию добросовестной стороны это обстоятельство может быть признано соответственно наступившим или ненаступившим (пункт 1 статьи 6, статья 157 ГК РФ)».

### Комментарий<sup>23</sup>

- А) Статья 314 ГК РФ в новой редакции, вступившей в силу 01.06.2015, закрепила важную норму о том, что срок исполнения обязательства может устанавливаться путем привязки времени, отведенного на исполнение, к моменту исполнения тех или иных обязанностей контрагентом или наступлением иного обстоятельства.

В чем смысл данной новеллы?

Согласно ст. 190 ГК РФ срок может определяться указанием либо на конкретную дату, либо на некий период, либо на некое иное обстоятельство, которое неизбежно должно наступить.

Но что если срок исполнения обязательства определяется периодом, момент начала течения которого привязан к наступлению обстоятельства, которое не наступает неизбежно? Здесь следует остановиться на возможном соотношении сроков и условий.

Основное отличие срока от отлагательного или отменительного условия состоит в том, что условием в силу п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ является некое обстоятельство, наступление которого не предопределено (например, начало реконструкции здания,

<sup>23</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

введение эмбарго и т.п.). Возможность установить условное обязательство прямо следует из содержания ст. 327.1 ГК РФ.

Это различие между срочным и условным обязательствами нередко игнорируется на практике, но оно имеет важное практическое значение. Если закон предусматривает те или иные последствия отсутствия в договоре срока его действия или пресекательный срок существования обязательства, эти последствия подлежат применению, если стороны вместо полноценного срока согласовали условие. Так, если договор аренды заключен не на конкретный срок, а сопровождается отменительным условием (например, «до начала реконструкции арендованного здания»), следует исходить из того, что договор заключен на неопределенный срок, и применять правила ст. 610 ГК РФ, дающие каждой из сторон право в одностороннем порядке отказаться от договора (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66). Если в договоре поручительства указано, что обязательство поручителя сохраняется до момента исполнения должником обеспеченного обязательства, следует руководствоваться правилами, установленными в ГК РФ на случай отсутствия в договоре поручительства срока (определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 12.04.2016 № 5-КГ16-25 и от 10.11.2015 № 80-КГ15-18, п. 34 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42).

При этом нет препятствий к тому, чтобы в содержании договора или иной сделки была предусмотрена комбинация срока и условия. Например, стороны договора могут согласовать, что обязательство должно исполняться при наступлении того или иного отлагательного условия, но в любом случае не позднее соответствующего срока. Также стороны могут установить, что обязательство должно быть исполнено в течение определенного времени, но прекращается досрочно при наступлении того или иного отменительного условия.

Кроме того, в силу прямого закрепления в новой редакции п. 1 ст. 314 ГК РФ допускается фиксация срока исполнения обязательства в виде указания на некий период, исчисляемый с момента наступления того или иного отлагательного условия. Таким условием согласно п. 1 ст. 314 ГК РФ может быть исполнение обязательства другой стороной. Например, стороны, как правило, предусматривают, что исполнение обязательства одной из сторон обусловлено осуществлением предшествующего исполнения другой стороной (скажем, внесением предоплаты). Вопрос о том, можно ли считать в описанном примере осуществление предшествующего исполнения полноценным отлагательным условием или здесь речь идет о каком-то обстоятельстве особого рода, является дискуссионным в науке. Как бы он ни был решен, новая редакция п. 1 ст. 314 ГК РФ прямо допускает возможность привязать начало течения срока исполнения обязательства одной стороны к моменту исполнения обязательства другой стороной.

Но в силу прямого указания в комментируемой норме возможна привязка начала расчета времени для исполнения и к наступлению иного обстоятельства, которым может быть совершение кредитором тех или иных действий, не входящих в предмет некоего обязательства этой стороны (например, получение лицензии или разрешения на строительство, введение здания в эксплуатацию, регистрация эмиссии акций и т.п.), исполнение иных обязательств должником или совершение должником иных действий, не составляющих предмет его обязательства, а также

наступление других обстоятельств, вовсе от сторон не зависящих (например, изменение законодательства). Так, срок исполнения обязательства передать вещь может быть установлен как период, исчисляемый с момента, когда должник эту вещь создаст или оформит на нее право собственности в соответствующем реестре (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.10.2016 № 305-ЭС16-6006 (4)). Во всех перечисленных ситуациях добавления срока в виде периода к наступлению условия этот срок следует считать согласованным, но начало его исчисления поставлено под отлагательное условие.

Ранее в судебной практике встречался подход, согласно которому фиксация в договоре срока исполнения обязательства в виде периода с момента исполнения обязательства другой стороной считалась незаконной. Для договоров, в отношении которых срок исполнения является существенным условием (например, строительный подряд), это приводило суды к абсурдному выводу о незаключенности договора. Но практика ВАС РФ последних лет сняла эту проблему, признав законность подобного способа указания срока исполнения обязательства (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165, постановление Президиума ВАС РФ от 10.05.2011 № 16904/10). Прямая фиксация такой возможности в п. 1 ст. 314 ГК РФ с 01.06.2015 окончательно разрешает эту проблему.

В этом контексте непосредственное указание на такую возможность в п. 23 постановления вполне корректно. В частности, здесь говорится, что стороны договора подряда могут согласовать срок выполнения работ в виде некоего периода, начинаяющего исчисляться с момента внесения заказчиком аванса<sup>24</sup>.

Но окончательная легализация подобного варианта комбинации срока и условия для исполнения обязательства ставит на повестку дня другой вопрос. В подобных ситуациях возникает проблема защиты интересов стороны, чье обязательство поставлено под условие получения предшествующего исполнения или наступления иного обстоятельства, а также интересов кредитора по такому обязательству. Ведь условие может не наступать сколь угодно долго, а право противится ситуации бесконечной неопределенности и подвешенности отношений сторон.

Применительно к случаю, когда отлагательным условием, запускающим начало течения срока исполнения условного обязательства должника, является осуществление кредитором предшествующего встречного исполнения (например, внесение предоплаты), проблема снимается за счет того, что при длительном неосуществлении предшествующего исполнения кредитор (он же — должник по условному обязательству) может констатировать наличие оснований для применения ст. 328 ГК. Соответственно, должник по такому условному обязательству, не получивший предшествующее встречное исполнение, вправе отказаться от договора или расторгнуть его в судебном порядке (п. 2 ст. 405, п. 2 ст. 328, ст. 450 ГК РФ). Интересы же кредитора по условному обязательству (т.е. должника, не осуществившего предшествующее исполнение) не заслуживают защиты, поскольку исполнение им

<sup>24</sup>

ВС РФ указал здесь, что подрядчик, не получив предоплату, вправе воспользоваться средствами защиты, указанными в ст. 719 ГК, которая, в свою очередь, говорит о праве приостановить исполнение по правилам ст. 328 ГК. Точнее было бы сослаться напрямую на ст. 328 ГК, так как неуплата аванса не делает исполнение для подрядчика невозможным (подробнее см. комментарий к п. 59 постановления ниже).

собственного обязательства, обуславливающего обязательство контрагента, находится в сфере его собственного контроля.

Если же наступление соответствующего условия, влекущего созревание обязательства должника по условному обязательству, входит в предмет другого обязательства того же должника, ситуация также разрешается достаточно просто. Например, если продавец будущей недвижимости обязуется осуществить отчуждение еще не построенного им здания, еще не сформированного земельного участка или еще не приобретенной им индивидуально-определенной вещи покупателю в течение определенного срока после регистрации прав собственности на этот объект, формирования участка или приобретения вещи у третьих лиц, то мы имеем ситуацию, когда условием, с которым связано начало исчисления срока на исполнение обязательства по передаче соответствующего объекта в собственность покупателя, является исполнение продавцом неких своих прямо прописанных в договоре или подразумеваемых обязанностей (построить здание, сформировать земельный участок, приобрести вещь у третьего лица). Если в договоре срок передачи имущества установлен в виде календарной даты или периода, исчисляемого с момента заключения договора, проблемы не возникает: если по истечении указанного срока имущество не передано, имеет место просрочка продавца в исполнении своего обязательства, и покупатель вправе отказаться от договора по правилам п. 2 ст. 328 или п. 2 ст. 405 ГК РФ.

Если в договоре срок на передачу имущества установлен в виде периода, исчисляемого с момента наступления условия (регистрации на него права, формирования участка или приобретения вещи у третьих лиц), то встает вопрос: сколько же покупатель должен ждать наступления этого условия? В такого рода ситуациях логично исходить из того, что, если такое условие не наступило в течение обозначенного в договоре срока ожидания наступления условия (а если он не указан, то разумного срока), имеет место нарушение продавцом своего прямо зафиксированного или подразумеваемого обязательства обеспечить наступление условия в согласованный или разумный срок, и покупатель получает право прекратить состояние подвешенности, констатировав существенное нарушение договора и отказавшись от договора (или расторгнув его в судебном порядке). Близкий подход отражен в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.10.2016 № 305-ЭС16-6006 (4). Этот же подход, судя по всему, подразумевается и в комментируемом пункте постановления.

В тех же случаях, когда условием созревания обязательства должника является не исполнение того или иного встречного обязательства кредитора или обязанности должника обеспечить наступление условия для исполнения условного обязательства, но (а) совершение кредитором иных действий, не входящих в предмет его обязательств (например, приобретение покупателем вещи, обязанность обслуживания которой лежит на должнике-подрядчике), (б) совершение должником по данному условному обязательству тех или иных действий, к совершению которых он не обязывался (например, перепродажа объекта, к которой привязана обязанность покупателя доплатить продавцу часть выгоды, извлеченной покупателем от перепродажи), либо (в) совершение действий третьими лицами или наступление иных, внешних по отношению к поведению сторон обстоятельств (например, поломка оборудования, ремонт которого входит в обязательство подрядчика), снять

риск вечной подведенности и неопределенности можно за счет включения в договор тех или иных положений. Так, стороны могут договориться о том, что, если условие, с которым связывается начало течения срока исполнения, не наступит в течение определенного периода, то либо обязательство прекращается автоматически, либо стороны получают право на отказ от договора в целом или в отношении данного обязательства, либо срок на исполнение начинает исчисляться, несмотря на ненаступление условия.

Проблема возникает только тогда, когда договор (или иная сделка) не предусматривает подобных правил, исключающих вечную неопределенность. В этих случаях судам следует либо выводить одно из указанных правил пресечения вечной неопределенности из толкования договора, пытаясь реконструировать, что могли иметь в виду стороны (ст. 431 ГК РФ), либо фиксировать пробел в договоре и выводить соответствующее характеру отношений правило исключения вечной неопределенности из принципа добросовестности (п. 3 ст. 1, п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Например, если в договоре предусмотрено, что подрядчик обязан осуществить те или иные дополнительные работы в случае появления новых обязательных требований к характеристикам строящегося объекта, и при этом стороны не оговорили предельный срок, в рамках которого такое обязательство может возникнуть, суд вправе, применив правила толкования договора или принцип добросовестности, определить, что это условие должно наступить в пределах срока выполнения работ, и, соответственно, обязательство по осуществлению дополнительных работ не возникнет, если условие наступит после сдачи основных работ.

В ряде случаев механизм исключения вечной неопределенности может вытекать из положений закона. Так, если по договору срок оплаты привязан к моменту получения счета от кредитора (т.е. обязательство поставлено под отлагательное чисто потестативное условие на стороне кредитора), то должник при незнании банковских реквизитов кредитора может либо освободиться от долга внесением денег в депозит нотариуса (ст. 327 ГК РФ), поскольку подобное бездействие кредитора может быть расценено как его просрочка (ст. 406 ГК РФ), либо потребовать от кредитора принятия исполнения по правилам п. 2 ст. 314 ГК РФ об обязательстве с исполнением до востребования и даже вовсе перечислить деньги на известный ему счет кредитора. Если же покупатель не выставляет поставщику отгрузочные разнарядки, до поступления которых обязательство поставщика не созревает, то поставщик может отказаться от договора или потребовать оплаты неотгруженного товара (п. 3 ст. 509 ГК РФ).

- Б) Следует также обратить внимание на разъяснение, содержащееся в абз. 3 комментируемого пункта постановления. Здесь указывается на то, что если наступлению обстоятельства, с которым связано начало течения срока исполнения обязательства, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала сторона, которой наступление или ненаступление этого обстоятельства невыгодно, то по требованию добросовестной стороны это обстоятельство может быть признано соответственно наступившим или ненаступившим. Какое практическое значение имеет данное разъяснение?

Как представляется, речь здесь может идти в том числе о таких ситуациях, когда срок исполнения встречного обязательства по договору привязан к моменту

исполнения договора контрагентом (например, оплата товара в течение определенного срока после поставки). В такой ситуации поставщик, попытавшись поставить товар, может столкнуться с уклонением покупателя от приемки груза, т.е. с просрочкой кредитора. Если поведение покупателя можно квалифицировать как недобросовестное препятствование наступлению условия для созревания его встречного обязательства по оплате, то в силу положений п. 3 ст. 157 ГК и общих принципов права (в том числе п. 4 ст. 1 ГК о недопустимости извлечения выгоды из своего неправомерного или недобросовестного поведения) можно использовать фикцию наступления условия для оплаты и давать продавцу право на взыскание долга, несмотря на то что формально товар так и не был поставлен. Применительно к купле-продаже и поставке это прямо предусмотрено в правилах п. 4 ст. 486, п. 4 ст. 514 и п. 2 ст. 515 ГК. Но фиксация такой общей идеи в комментируемом разъяснении может быть полезной для иных договоров (например, применительно к случаям, когда подрядчик создает по заказу заказчика уникальную вещь, а заказчик неправомерно уклоняется от приемки созданной вещи).

В целом это разъяснение следует поддержать. Остается надеяться, что суды верно интерпретируют эту лаконично отраженную в постановлении идею.

- Б) Особенno острая проблема возникает, когда стороны ставят под условие встречное обязательство одной из сторон, уже получившей предшествующее исполнение по синаллагматическому договору от другой стороны. Например, стороны могут договориться о том, что оплата выполненных работ должна быть произведена в течение определенного времени после получения заказчиком финансирования из бюджета или отчуждения третьим лицам результата выполненных подрядчиком работ. Другой пример: договор участия в долевом строительстве может предусматривать, что передача квартир инвестору должна быть произведена после окончания строительства и введения дома в эксплуатацию. В подобных случаях возникает определенное напряжение между волей сторон и принципом недопустимости возникновения вечной неопределенности в отношениях сторон, а также запретом на дарение между коммерческими организациями (ст. 575 ГК РФ). К сожалению, ВС РФ, разъясняя нормы п. 1 ст. 314 и ст. 327.1 ГК об обусловленном исполнении обязательства, воздержался от разрешения этого крайне актуального вопроса.

Если условие для исполнения встречного обязательства по синаллагматическому договору, в рамках которого должник уже получил исполнение от кредитора, зависит от последнего (например, от исполнения кредитором по такому обязательству неких иных обязательств или совершения иных действий), особых проблем не наблюдается. Наступление условия для осуществления встречного исполнения находится в руках у кредитора, и если он не обеспечивает наступление условия, ему в этом следует винить только себя. Так, в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25.08.2016 № 301-ЭС16-4469 было признано законным положение договора о том, что оплата выполненных работ осуществляется при условии, что подрядчик предоставит заказчику банковскую гарантию в обеспечение гарантий качества выполненных работ.

Но если такое условие зависит исключительно от должника (например, проведение реорганизации), от взаимодействия должника с третьими лицами (например, получение генподрядчиком финансирования от заказчика в качестве условия

оплаты работ субподрядчика, перепродажа купленного товара и т.п.) или некоторых внешних обстоятельств (например, сохранение финансирования проекта из государственного бюджета, снятие санкций против страны, в которой зарегистрирован должник, и т.п.), ситуация оказывается более сложной. Когда такое условие не зависит от кредитора, возникает возможность, что условие никогда не наступит по независящим от кредитора причинам или вовсе по причине бездействия самого должника, и в результате встречное исполнение в обмен на уже предоставленное кредитор никогда не сможет истребовать.

Если стороны договора согласовали срок, в течение которого наступление такого условия может ожидаться, и договорились, что встречное исполнение в обмен на уже полученное исполнение должно быть произведено в любом случае по прошествии этого срока, нет оснований для ограничения свободы договора. В равной степени право не должно вмешиваться и тогда, когда стороны в качестве последствия ненаступления такого условия в течение определенного срока предусмотрели расторжение договора и возврат полученного.

Но как быть, если стороны в договоре не согласовали срок, по прошествии которого либо встречное исполнение должно быть безусловно произведено либо полученное должно быть возвращено? Решение, видимо, следует дифференцировать в зависимости от того, имеется ли в договоре прямое указание на то, что по истечении определенного срока встречное обязательство вовсе прекращается, а полученное остается у стороны безвозмездно (в качестве дара или на ином основании).

Если такого условия нет, то имеет место пробел в договоре. В такой ситуации происходит своего рода теоретически бесконечное «мерцание» каузы договора (то ли синаллагматический договор, то ли безвозмездное предоставление), а это означает вечную подвешенность и неопределенность, в которой оказывается кредитор, уже осуществивший свое исполнение по договору. Вряд ли разумно исходить из того, что стороны могли эту странную конструкцию реально иметь в виду. Соответственно, суд должен путем толкования договора или посредством применения принципа добросовестности, разумности, справедливости и добросовестности (ст. 6 ГК РФ) реконструировать наиболее вероятную волю сторон.

Как решают эту проблему высшие суды? В судебной практике имеется целый ряд постановлений Президиума ВАС РФ, в которых Суд признавал невозможным поставить под условие встречное обязательство (постановления Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 11659/10, от 02.04.2013 № 16179/12, от 17.12.2013 № 12945/13). При этом имеется постановление Президиума ВАС РФ от 23.07.2013 № 4030/13, в котором такая конструкция была признана, а иск о взыскании долга за выполненные субподрядчиком работы отклонен в ситуации, когда под условие окончания строительства объекта была поставлена небольшая часть цены (5%), подлежащей уплате субподрядчику, выполнившему определенный этап строительства по заданию генподрядчика. Иначе говоря, абсолютной ясности в этом вопросе пока нет.

В принципе, логичным решением этой проблемы условности всего (или большей части) встречного обязательства при отсутствии в договоре прямого указания на способ исключения вечной подвешенности является признание того, что, если

условие не наступает в течение указанного в договоре (а при его отсутствии — разумного) срока, встречное исполнение должно быть произведено и наступает просрочка. Это решение не требует признания условий договора недействительными, а просто дополняет договор подразумеваемым положением о разрешении неопределенности по истечении того или иного срока. Соответственно, если в договоре с субподрядчиком предусмотрено, что оплата работ генподрядчиком будет производиться лишь после поступления денег от заказчика, стороны сами не позаботились о включении в договор положения, исключающего риск безвозмездности и вечной подвешенности, и при этом такое условие не наступает в течение разумного срока, субподрядчик получает право потребовать от генподрядчика оплаты. Если в договоре участия в долевом строительстве обязательство застройщика передать квартиру инвестору поставлено под условие окончания строительства и строительство не окончено к указанному в договоре сроку, следует констатировать просрочку застройщика и допускать применение к нему мер ответственности (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.10.2016 № 305-ЭС16-6006 (4)). Думается, что такое толкование в большинстве случаев будет верно определять истинную волю сторон.

В то же время, когда из текста договора следует однозначное согласие исполнившей стороны на неполучение встречного предоставления при ненаступлении соответствующего условия в течение определенного или разумного срока, надлежит исходить из того, что «мерцание» каузы прекращается, наступает правовая определенность и отношения сторон трансформируются в безвозмездное представление, и с этого момента более уже нельзя говорить о том, что договор остается синаллагматическим. Должно ли право признавать такие условия договора о трансформации и переключении каузы договора?

В силу принципа свободы договора такие условия, если они выражены однозначно и недвусмысленно, не оставляя сомнений в воле сторон, должны по общему правилу признаваться. В частности, нет оснований для ограничений, когда речь идет о бытовой сделке между гражданами и выявлена воля одарить должника. В таких отношениях дарение разрешено. А раз можно подарить, то нет оснований препятствовать и договору с «мерцающей каузой», предполагающему последующую трансформацию отношений сторон в дарение. Например, заимодавец может согласиться на то, что предоставленный заем должен быть возвращен, если заемщик устроится на работу, а в случае ненаступления такого условия в течение определенного срока долг будет считаться погашенным.

Но там, где речь идет о коммерческих отношениях (где дарение в силу ст. 575 ГК РФ прямо запрещено), вопрос оказывается более сложным. Представляется, что в такого рода ситуациях условие о трансформации осуществленного предоставления в дар при ненаступлении условия следует признавать ничтожным, а встречное исполнение — истребовать, если выявлено намерение одарить (*animus donandi*). Например, если в договоре купли-продажи акций между двумя коммерсантами установлено, что оплата за полученные акции производится, только если покупатель получит от банка кредит, а при неполучении кредита обязанность по оплате отпадает и акции остаются у покупателя, не остается ничего иного, кроме как признать, что стороны имели в виду трансформацию отношений сторон в запрещенное законом для сугубо коммерческих сделок дарение.

В то же время, если воля одарить отсутствует и речь идет о способе перераспределения риска, такая трансформация должна, видимо, признаваться.

Так, условием, ненаступление которого в течение определенного срока прекращает встречное обязательство, может быть достижение по итогам осуществленного исполнения некоего результата, зависящего от исполнившей стороны лишь частично. Если при этом из-за недостижения такого результата ценность полученного исполнения исчезает, то воля одарить отсутствует, и соответственно, такая конструкция может быть признана и в рамках сугубо коммерческих отношений. Например, в договоре между владельцем прав на некий участок недр и компанией, специализирующейся на геологоразведке, установлено, что оплата работ и услуг по геологоразведке производится только в случае, если в ходе исполнения договора будет обнаружено месторождение. В такой ситуации, если последнее не будет обнаружено, говорить о трансформации отношений сторон в дарение сложно. Соответственно, нет оснований взыскивать с заказчика оплату выполненных работ (услуг), так как стороны своей волей определили риск отсутствия результата.

Другой пример: в договоре оказания юридических услуг по подготовке правовой позиции по возможному судебному спору о взыскании долга может быть предусмотрено, что оплата услуг юриста не производится, если после подготовки им правового заключения должник погасит по тем или иным причинам, не связанным с усилиями юриста, долг добровольно и потребность в судебном разбирательстве отпадет. Здесь опять же нельзя говорить о трансформации отношений в дарение, а следовательно, такое условие договора должно признаваться законным. Ничто не может мешать коммерсанту добровольно принять на себя риск того, что по тем или иным причинам его исполнение лишится какой-либо ценности для заказчика.

Остается сожалеть, что ВС не воспользовался возможностью дать в рамках комментируемого постановления разъяснения по столь часто возникающему в практике вопросу.

## **XVIII. Определение срока исполнения обязательства при отсутствии указания на срок в договоре или законе**

### **Извлечения из постановления**

«24. По смыслу пункта 2 статьи 314 ГК РФ в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, а равно и в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, должник вправе при непредъявлении кредитором в разумный срок требования об исполнении такого обязательства предложить кредитору принять исполнение, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не явствует из обычая либо существа обязательства. При отказе кредитора принять исполнение, в том числе посредством уклонения от принятия, он считается просрочившим (статья 406 ГК РФ)».

## Комментарий<sup>25</sup>

Пункт 2 ст. 314 ГК в редакции, вступившей в силу 01.06.2015, предусматривает правило на случай, когда срок исполнения обязательства не привязан к моменту востребования, не предусмотрен в законе или ином правовом акте, договоре или условиях иной сделки, а равно не следует из обычая и существа обязательства. В этом случае применяется та же диспозитивная норма, которая установлена тем же пунктом на случай обязательства с исполнением до востребования: обязательство должно быть исполнено после предъявления должнику требования об исполнении обязательства в течение семи льготных дней. Иной льготный срок может следовать из закона, условий договора, обычая и существа обязательства. Например, согласно п. 1 ст. 810 ГК РФ для договоров займа, не предусматривающих срок возврата, такой льготный срок равняется 30 дням.

До 01.06.2015 данная норма была изложена в иной редакции, согласно которой должник должен исполнить обязательство в разумный срок, а если этого не сделано, должник был должен исполнить обязательство по истечении семи дней после предъявления кредитором требования об исполнении обязательства.

Законодатель решил изменить правило, исключив указание на разумный срок.

Это решение законодателя вызывает сомнения и влечет за собой некоторые неудобства.

Во-первых, во многих случаях фиксация просрочки посредством предъявления требования (даже с учетом льготного семидневного срока) будет приводить к тому, что должник окажется в просрочке намного раньше, чем он физически мог исполнить обязательство. Конечно же, в таких случаях исправить положение может указание в этой норме на то, что иной льготный срок может следовать из существа обязательства.

Во-вторых, старая норма позволяла должнику исполнить обязательство в течение разумного срока до предъявления к нему требования. Требование об исполнении служило не основанием для начала расчета срока на исполнение, а механизмом фиксации просрочки. Новая же редакция, по сути, исходит из того, что при наличии пробела в вопросе о сроке исполнения обязательства право подразумевает конструкцию исполнения до востребования. Получается, что исполнение должником своего обязательства ранее предъявления ему требования об исполнении будет неправомерным. Такое решение выглядит не вполне логично. Содержание диспозитивной нормы должно определяться с учетом наиболее типичного и соответствующего ожиданиям большинства участников сделок содержания договора. Трудно предполагать, что такая экзотическая и редко встречающаяся на практике конструкция, как обязательство с исполнением до востребования, может действительно соответствовать ожиданиям большинства участников оборота. Указанная в п. 2 комментируемой статьи возможность запросить такое востребование и зафиксировать просрочку кредитора при уклонении от востребования может отчасти компенсировать те неудобства, которые такое решение создает для должника,

<sup>25</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

оказывающегося в зависимости от произвола кредитора. Тем не менее, думается, новая редакция ГК делает сложным то, что можно было бы сделать простым.

Неудивительно, что международные акты унификации частного права идут по иному пути и устанавливают в качестве диспозитивной нормы на случай пробела в вопросе о сроке исполнения правило, согласно которому обязательство в таком случае должно исполняться в разумный срок (ст. III.-2:102 Модельных правил европейского частного права, ст. 6.1.1 Принципов УНИДРУА, ст. 33 Венской конвенции 1980 г.).

С учетом этих замечаний данную норму комментируемой статьи логично толковать следующим образом.

Когда срок в обязательстве не установлен (в том числе не определен через привязку к моменту востребования), а само обязательство носит такой характер, что его исполнение невозможно без взаимодействия с кредитором, логика в установлении правила о востребовании может быть найдена. Она состоит в обеспечении координации поведения кредитора и должника. Востребование сигнализирует должнику о готовности кредитора принять исполнение. При этом в такой логике объяснимо и положение о праве должника потребовать принятия исполнения. Соответственно, если должник не может осуществить исполнение без соучастия со стороны кредитора (например, в форме принятия наличных денег или вещи), он требует от кредитора определиться насчет принятия исполнения, а тот молчит, будет иметь место просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ) со всеми вытекающими последствиями. По сути, именно об этом и говорит комментируемый пункт постановления. В частности, просрочки должника не будет (п. 3 ст. 405 ГК РФ), он сможет потребовать от кредитора возмещения убытков (ст. 406 ГК РФ) и отказаться от договора вовсе.

Если же для исполнения должнику не требуется содействия кредитора (например, перевод денег на известный должнику счет кредитора), никакой логики в востребовании исполнения нет. Как нет и логики в применении указанного в комментируемом пункте правила о требовании принятия исполнения. Какой смысл требовать от кредитора принятия исполнения, если для исполнения обязательства приемка в принципе не требуется? Представляется логичным исходить из того, что в случае таких обязательств режим востребования (если только он прямо не предусмотрен) в принципе не работает, должник должен исполнить обязательство в течение разумного срока и автоматически попадает в просрочку по его прошествии.

Если речь идет о денежных обязательствах, исполняемых посредством безналичного перевода, логично исходить из того, что просрочка должника наступит по истечении трех дней (т.е. срока для безналичного перевода денег согласно п. 5 ст. 5 Федерального закона от 26.07.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе») с момента возникновения оснований для осуществления платежа (например, с момента сдачи результата работ, оказания услуг, передачи товара, если оплата привязана к получению встречного исполнения, или с момента заключения договора, если речь идет о предоплате или авансе). В остальных случаях разумный срок может определяться с учетом специфики обязательства или обычая оборота.

В этом плане неудивительно, что судебная практика применительно к денежным обязательствам ранее не раз исключала применение правила п. 2 ст. 314 ГК РФ о наступлении просрочки после предъявления должнику требования об исполнении. Так, ВАС РФ признавал, что по договору купли-продажи, не содержащему срок оплаты, просрочка покупателя наступает автоматически по прошествии с момента поставки товара того количества дней, которое требуется законодательством для перевода денег платежным поручением (п. 16 постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 № 18). Другой пример: согласно п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 просрочка в исполнении обязательства комиссионера по перечислению комитенту денежных средств, полученных от реализации товара, наступает автоматически и не зависит от предъявления комиссионеру требования о переводе полученных средств комитенту. Эти примеры свидетельствуют об интуитивном ощущении судами неадекватности правила о фиксации просрочки исключительно при востребовании исполнения для случаев, когда речь идет о денежном обязательстве (или ином обязательстве, исполнение которого возможно без взаимодействия с кредитором).

Таким образом, норму о применении механизма востребования в ситуации отсутствия установленного срока для исполнения обязательства следует толковать ограничительно. Легальным основанием для этого является указание в самой норме на то, что механизм востребования неприменим, если иное следует из существа обязательства. Существо обязательства, исполнение которого не требует принятия со стороны кредитора (например, денежного обязательства), в большинстве случаев предполагает применение иного диспозитивного правила — о разумном сроке. Иное может следовать из толкования договора или существа отношений.

К сожалению, ВС РФ в комментируемом постановлении не воспользовался возможностью дать подобные разъяснения. Но надеемся, что в дальнейшем именно этот подход будет закреплен в судебной практике.

## **XIX. Досрочное исполнение обязательства**

### **Извлечения из постановления**

«25. По общему правилу досрочное исполнение обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, предусмотренных статьей 315 ГК РФ.

В иных обязательственных правоотношениях должник вправе досрочно исполнить обязательство, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из его существа.

В случаях, когда право на досрочное исполнение обязательства специально установлено законом или иным правовым актом, оно не может быть исключено или ограничено соглашением сторон, в частности оно не может быть обусловлено внесением кредитору платы за досрочное исполнение обязательства».

## Комментарий<sup>26</sup>

Абзацы 1 и 2 п. 25 постановления не несут какой-либо содержательной нагрузки, фактически воспроизведя предписания ст. 315 ГК РФ.

В абз. 3 Верховный Суд указывает на недопустимость прямо или косвенно заблокировать соглашением сторон возможность досрочного исполнения, установленную нормативно. На наш взгляд, в данном разъяснении неверно расставлены смысловые акценты. Используемая ВС РФ формулировка «специально установлена законом» абстрактна, а ее ценность крайне сомнительна. Эта формулировка создает впечатление о принципиальной недопустимости для участников оборота своим соглашением изменить правила, зафиксированные в законе. Однако это, очевидно, не так. Возможность сторон предусмотреть соглашением особое регулирование исключается не самим по себе наличием правил, дающих право на досрочное исполнение обязательства, а только и исключительно императивным характером таких правил. Соответственно, например, в кредитном договоре с участием заемщика-потребителя стороны не вправе прямо или косвенно исключать либо ограничивать право такого заемщика на досрочный возврат суммы кредита вовсе не потому, что подобная возможность установлена законом (абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК РФ), а потому, что эти предписания закона направлены на защиту потребителя как слабейшей стороны и носят императивный характер. В ситуации же, когда речь идет об отношениях равноправных субъектов, например о договоре займа между гражданами, предписания абз. 2 п. 2 ст. 810 ГК РФ, на наш взгляд, должны восприниматься как диспозитивные. Поэтому, несмотря на прямое указание в законе на право заемщика вернуть сумму займа досрочно, в последнем случае вовсе не исключена возможность сторон ограничить или исключить право на досрочный возврат.

Столь неудачная аргументация, используемая в рассматриваемом пункте, выглядит тем более странно, что выше (п. 15 постановления), столкнувшись со схожей проблематикой в вопросе платы за односторонний отказ от договора, Верховный Суд дал четкие и понятные разъяснения, опирався именно критерием императивности/диспозитивности.

## XX. Место исполнения обязательства

### Извлечения из постановления

«26. По смыслу пункта 1 статьи 316 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, по денежным обязательствам, исполняемым путем безналичных расчетов, местом исполнения обязательства является место нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора (получателя средств). При этом моментом исполнения денежного обязательства является зачисление денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора, либо банка, который является кредитором.

<sup>26</sup>

Автор — А.А. Павлов.

Если должника и кредитора по обязательству, исполняемому путем безналичных расчетов, обслуживает один и тот же банк, моментом исполнения такого обязательства является зачисление банком денежных средств на счет кредитора».

### Комментарий<sup>27</sup>

Данные разъяснения направлены на устранение неопределенности, вызванной неудачной редакцией правила абз. 6 п. 1 ст. 316 ГК РФ, появившегося 01.06.2015. Говоря об исполнении денежного обязательства об уплате безналичных денежных средств, эта норма оперирует исключительно категорией «место исполнения». Однако применительно к безналичным расчетам вопрос о месте исполнения (как пространственной категории) не встает, поскольку безналичные расчеты осуществляются в электронной форме; речь, соответственно, нужно вести о моменте исполнения.

Воплощая решение, давно сложившееся в правоприменительной практике (например, п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5), ВС РФ абсолютно верно указывает, что при наличии у должника и кредитора общего банка моментом исполнения денежного обязательства является момент зачисления средств на счет кредитора, а если банки разные, таким моментом будет момент зачисления средств на корреспондентский счет банка кредитора

К сожалению, разъясняя применение правил абз. 6 п. 1 ст. 316 ГК РФ, Верховный Суд уклонился от ответа на вопрос о допустимости изменения соответствующих правил соглашением сторон. В Концепции реформирования общих положений обязательственного права России (п. 3.6 раздела II) обращалось внимание на необходимость восприятия соответствующего правила как императивного, поскольку оно направлено на обеспечение баланса интересов сторон, недопущение злоупотреблений со стороны кредитора. Кроме того, в самой обсуждаемой новелле ГК прямо указано на то, что иной порядок определения «места» платежа может быть установлен в законе. Видимо, таким не вполне удачным образом разработчики хотели передать идею о том, что отступать от данного правила в договоре нельзя.

В то же время может обсуждаться и иной подход, в рамках которого право не должно жестко блокировать свободу предпринимателей, заключающих договор в условиях сопоставимых переговорных возможностей, перераспределить риски банкротства привлеченных к проведению платежа банков по их усмотрению, как минимум если не установлена неосторожность контрагента в выборе банка или даже умысел на выбор банка, обладающего признаками неплатежеспособности. В конечном итоге позитивное право позволяет сторонам свободно перераспределить риск случайной гибели вещи. Почему право должно столь императивно ограничивать свободу договора при перераспределении по своему усмотрению риска банкротства привлеченных ими банков? В случае же навязывания подобных отступлений от общих правил распределения рисков неисправности привлекаемых сторонами банков слабой стороне договора последняя могла бы получить защиту посредством апелляции к ст. 10 или 428 ГК РФ.

<sup>27</sup> Автор — А.А. Павлов.

## XXI. Валютные оговорки

### Извлечения из постановления

«27. В силу статей 140 и 317 ГК РФ при рассмотрении споров, связанных с исполнением денежных обязательств, следует различать валюту, в которой денежное обязательство выражено (валюту долга), и валюту, в которой это денежное обязательство должно быть исполнено (валюту платежа).

По общему правилу валютой долга и валютой платежа является рубль (пункт 1 статьи 317 ГК РФ).

Вместе с тем согласно пункту 2 статьи 317 ГК РФ в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях (валюта платежа) в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (валюта долга). 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.

28. При удовлетворении судом требований о взыскании денежных сумм, которые в соответствии с пунктом 2 статьи 317 ГК РФ подлежат оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, в резолютивной части судебного акта должны содержаться:

указание на размер сумм в иностранной валюте и об оплате взыскиваемых сумм в рублях;

ставка процентов и (или) размер неустойки, начисляемых на эту сумму;

дата, начиная с которой производится их начисление, дата или момент, до которых они должны начисляться;

точное наименование органа (юридического лица), устанавливающего курс, на основании которого должен осуществляться пересчет иностранной валюты (условных денежных единиц) в рубли;

указание момента, на который должен определяться курс для пересчета иностранной валюты (условных денежных единиц) в рубли.

Определяя курс и дату пересчета, суд указывает курс и дату, установленные законом или соглашением сторон.

Если согласно закону или договору курс для пересчета иностранной валюты (валюта долга) в рубли (валюта платежа) должен определяться на дату вынесения решения или на более раннюю дату, суд самостоятельно осуществляет пересчет иностранной валюты в рубли и указывает в резолютивной части решения сумму основного долга в рублях. Если проценты и (или) неустойка, выраженные в ино-

странной валюте, начисляются до даты вынесения решения, суд также самостоятельно пересчитывает в рубли установленную в иностранной валюте сумму процентов (неустойки) и указывает в резолютивной части решения взыскиваемые суммы в рублях.

Если согласно исполнительному листу пересчет в рубли взыскиваемой денежной суммы, выраженной в иностранной валюте или условных денежных единицах, должен осуществляться по курсу, указанному в резолютивной части решения суда, исполняющий решение банк самостоятельно осуществляет такой пересчет и перечисляет рублевый эквивалент на счет взыскателя.

29. Стороны вправе в соглашении установить курс пересчета иностранной валюты (условных денежных единиц) в рубли или установить порядок определения такого курса.

Если законом или соглашением сторон курс и дата пересчета не установлены, суд в соответствии с пунктом 2 статьи 317 ГК РФ указывает, что пересчет осуществляется по официальному курсу на дату фактического платежа.

Для иностранных валют и условных денежных единиц, котируемых Банком России, под официальным курсом понимается курс этих валют (единиц) к рублю, устанавливаемый Банком России на основании статьи 53 Федерального закона от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

Если Банк России не устанавливает курс иностранной валюты (условной денежной единицы) к рублю, пересчет осуществляется на основании предоставленных сторонами данных о курсе этой валюты (единицы), устанавливаемом уполномоченным органом (банком) соответствующего государства или международной организацией к одной из иностранных валют или условных денежных единиц, котируемых Банком России.

30. В случае, если денежное обязательство выражено в иностранной валюте или условных денежных единицах, котируемых Банком России, однако должно быть оплачено в рублях не по курсу Банка России, а по иному подлежащему определению курсу и при этом в отношении существования такого курса и (или) порядка определения его размера не будет представлено достаточных доказательств, суду следует применять курс Банка России.

В случае, если денежное обязательство выражено в иностранной валюте или условных денежных единицах, не котируемых Банком России, и подлежит оплате в рублях по курсу, в отношении существования которого и (или) порядка определения его размера не будет представлено достаточных доказательств, для пересчета используются предоставленные сторонами данные о курсе этой валюты (единицы), устанавливаемом уполномоченным органом (банком) соответствующего государства или международной организацией к одной из иностранных валют или условных денежных единиц, котируемых Банком России».

## Комментарий<sup>28</sup>

Указанные разъяснения практически дословно воспроизводят п. 1–3, 10–14 информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70, не привнося в практику применения ст. 317 ГК РФ арбитражными судами ничего нового. В то же время такой перенос имеет практическую ценность, так как делает соответствующие разумные правовые позиции, выработанные в свое время в практике ВАС РФ, обязательными для судов общей юрисдикции.

При этом, действительно, спорные вопросы, которые не были решены в свое время в указанном информационном письме Президиума ВАС или возникли в связи с последними изменениями в законодательстве, были ВС РФ проигнорированы.

В частности, не решена крайне остро стоящая в современной судебной практике проблема переноса условия о валютной оговорке на обязательство по возврату ранее уплаченной в соответствии с этим условием суммы в связи с расторжением договора<sup>29</sup>. Из-за резких колебаний курса иностранной валюты в последние годы разница между возвратом фактически полученной рублевой суммы предоплаты и возвратом рублевого эквивалента цены договора по курсу на момент возврата предоплаты может быть колоссальной.

Не был решен также крайне острый вопрос, связанный с последствием падения курса валюты долга в период просрочки платежа (может ли кредитор требовать возмещения соответствующей курсовой разницы, образовавшейся за этот период, на основании нормы п. 4 ст. 1 и абз. 2 п. 2 ст. 15 ГК РФ как дохода, извлеченного должником из факта нарушения).

Вопрос о применимой к обязательствам, выраженным в иностранной валюте, ставке процентов по ст. 395 ГК также был оставлен Верховным Судом без внимания. Впрочем, последнюю проблему ВС РФ успел решить в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2017), утвержденном Президиумом ВС РФ 16.02.2017. Согласно новой позиции Суда к просроченным денежным обязательствам, номинированным в иностранной валюте, при расчете процентов годовых по ст. 395 ГК применяется средняя процентная ставка по краткосрочным кредитам в иностранной валюте.

## XXII. Расчеты в иностранной валюте

### Извлечения из постановления

«31. Иностранная валюта может выступать в качестве средства платежа в случаях, в порядке и на условиях, определенных законом, или в установленном законом порядке.

<sup>28</sup> Автор — А.А. Павлов.

<sup>29</sup> Возможные варианты решения этого вопроса см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 136 (авторы комментария к ст. 317 ГК — А.Г. Карапетов и А.А. Павлов).

В случае, когда в договоре денежное обязательство выражено в иностранной валюте (валюта долга) без указания валюты платежа, суду следует рассматривать в качестве валюты платежа рубль (пункт 2 статьи 317 ГК РФ).

Признание судом недействительным условия договора, в котором иностранная валюта является средством платежа, не влечет признания недействительным договора в целом, если можно предположить, что договор был бы заключен и без этого условия (статья 180 ГК РФ). В этом случае, если денежное обязательство не было исполнено, валютой платежа считается рубль.

32. Требование о взыскании денежных средств в иностранной валюте, выступающей валютой платежа, подлежит удовлетворению, если будет установлено, что в соответствии с законодательством, действующим на момент вынесения решения, денежное обязательство может быть исполнено в этой валюте (статья 140 и пункты 1 и 3 статьи 317 ГК РФ). В таком случае взыскиваемые суммы указываются в резолютивной части решения суда в иностранной валюте.

Исполнительный лист о взыскании денежных сумм в иностранной валюте может быть направлен непосредственно взыскателем в банк или иную кредитную организацию, где должник имеет счет в указанной иностранной валюте (статья 8 Федерального закона от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»... либо судебному приставу-исполнителю для возбуждения исполнительного производства. При отсутствии у должника банковских счетов в указанной иностранной валюте или денежных средств на этих счетах исполнение решения суда производится судебными приставами-исполнителями в соответствии с правилами статьи 69, частей 2, 5 и 6 статьи 72 Закона об исполнительном производстве».

### Комментарий<sup>30</sup>

Данные разъяснения, по сути, повторяют положения п. 3, 4 и 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 04.11.2002 № 70, п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 31.05.2000 № 52, перенося на уровень постановления Пленума ВС РФ те позиции, которые ранее закреплялись в практике ВАС РФ.

## XXIII. Проценты годовые по ст. 395 ГК РФ и законные проценты по ст. 317.1 ГК РФ

### Извлечения из постановления

«33. При просрочке уплаты суммы основного долга на эту сумму подлежат начислению как проценты, являющиеся платой за пользование денежными средствами (например, проценты, установленные пунктом 1 статьи 317.1, статьями 809, 823 ГК РФ), так и проценты, являющиеся мерой гражданско-правовой ответственности (например, проценты, установленные статьей 395 ГК РФ).

<sup>30</sup> Автор — А.А. Павлов.

При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 317.1 ГК РФ по общему правилу не допускается начисление предусмотренных законом или договором процентов, являющихся платой за пользование денежными средствами, на такие же проценты за предыдущий срок (сложные проценты), за исключением обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением их сторонами предпринимательской деятельности. Однако, если иное не установлено законом или договором, за просрочку уплаты процентов, являющихся платой за пользование денежными средствами, кредитор вправе требовать уплаты неустойки или процентов, предусмотренных статьей 395 ГК РФ».

### Комментарий<sup>31</sup>

- А) Закрепленное здесь разъяснение о том, что проценты по ст. 395 ГК и проценты по ст. 317.1 ГК (или иные проценты, начисляемые за пользование кредитом/займом) начисляются одновременно, просто повторяет то, что ВС уже зафиксировал в п. 53 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Смысла повторяться, на наш взгляд, не было. При этом самые острые вопросы начисления законных процентов по ст. 317.1 ГК (о моменте начала начисления таких процентов, о круге денежных обязательств, в отношении которых такие проценты начисляются, и т.п.) Верховный Суд в очередной раз обошел. Конечно же, все эти вопросы актуальны лишь для договоров, которые были заключены в период с 01.06.2015 по 31.07.2016: как известно, с 01.08.2016 не самая удачная формулировка ст. 317.1 ГК была изменена, и теперь по заключаемым после этой даты договорам законные проценты по умолчанию не начисляются. Тем не менее суды завалены спорами о порядке начисления законных процентов по договорам, заключенным в период с 01.06.2015 по 31.07.2016. По таким договорам законные проценты продолжают начисляться и сейчас (если, конечно, стороны благородно не исключили применение ст. 317.1 ГК в своих договорах). В этом контексте прояснение данных вопросов крайне востребованно. Подробное изложение авторского видения этих проблем здесь мы опустим с учетом того, что оно было отражено в ранее опубликованной статье одного из авторов настоящего комментария<sup>32</sup>.
- Б) Стоит также обратить внимание на одну неточность, проявившуюся в тексте абз. 2 комментируемого пункта постановления. Здесь указывается на то, что начисление процентов, являющихся платой за пользование денежных средств, на такие же проценты за предыдущий период (сложные проценты) по общему правилу не допускается, за исключением случаев, указанных в законе, а также за исключением обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением обеими сторонами предпринимательской деятельности. Что касается капитализации процентов по договору вклада, то здесь, действительно, в специальной норме закона (п. 2 ст. 839 ГК) предусмотрена такая капитализация по умолчанию («Если иное не предусмотрено договором банковского вклада, проценты на сумму банковского вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а невос-

<sup>31</sup> Автор — А.Г. Карапетов.

<sup>32</sup> См.: Карапетов А.Г. Законные проценты в соответствии со статьей 317.1 ГК РФ // Вестник экономического правосудия РФ. № 10. 2015. С. 154–176.

требованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты»). Но совсем иная ситуация имеет место в случае с обычными сугубо коммерческими договорами, предусматривающими денежное обязательство. Какой-либо нормы о капитализации процентов по умолчанию здесь нет, а тот самый п. 2 ст. 317.1 ГК, который комментируется в данном постановлении, говорит не о том, что по договорам между предпринимателями начисляются проценты на проценты, а о том, что в таких договорах *может быть предусмотрено* начисление сложных процентов. В реальности по общему правилу в сугубо коммерческих договорах сложные проценты не начисляются. Из не совсем точной редакции п. 33 как будто бы следует, что такое начисление в этих сугубо коммерческих договорах идет по умолчанию. Это прямо противоречит закону. Видимо, ВС не хотел это сказать на самом деле, и тут налицо просто редакционная неточность.

## XXIV. Индексация

### Извлечения из постановления

«34. Статьи 318 и 1091 ГК РФ предоставляют гарантию повышения размера выплат на содержание гражданина. Условиями обязательства может быть предусмотрен повышенный размер индексации выплат по сравнению с размером, определяемым в соответствии со статьей 318 ГК РФ. Индексация выплат в меньшем размере или иное ухудшение положения гражданина, на содержание которого выплачиваются денежные суммы, не допускается.

35. По смыслу пункта 1 статьи 316 и статьи 318 ГК РФ и статьи 2 Федерального закона от 24 октября 1997 года № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» в их системной взаимосвязи сумма, выплачиваемая непосредственно на содержание гражданина, увеличивается пропорционально повышению величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации, в котором такой гражданин проживает. При этом принимается во внимание прожиточный минимум, установленный для населения в целом, а не для его отдельных социально-демографических групп, если иное не установлено законом.

В случае, если в указанном субъекте Российской Федерации величина прожиточного минимума не установлена, сумма, выплачиваемая непосредственно на содержание гражданина, увеличивается пропорционально повышению величины прожиточного минимума, установленного в целом по Российской Федерации.

По смыслу пунктов 1, 2 статьи 2 Федерального закона от 8 марта 2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» порядок увеличения выплачиваемых на содержание гражданина сумм, предусмотренный статьей 318 ГК РФ в редакции данного закона, с 1 июня 2015 года подлежит применению ко всем соответствующим обязательствам независимо от даты их возникновения.

36. Согласно статье 318 ГК РФ иной порядок увеличения суммы, выплачиваемой непосредственно на содержание гражданина, может быть предусмотрен законом.

В частности, размер индексации сумм, выплачиваемых по денежному обязательству непосредственно на содержание гражданина в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, на основании судебного акта, предусматривающего взыскание за счет средств федерального бюджета, может быть предусмотрен федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год».

### Комментарий<sup>33</sup>

- A) Статья 318 ГК РФ предусматривает увеличение суммы денежного обязательства (индексацию) в связи с повышением стоимости жизни. При этом в качестве сферы применения обязательной индексации ГК РФ называет денежные обязательства по содержанию гражданина. Поскольку кредитор по соответствующему обязательству (потерпевший по деликтному обязательству о возмещении вреда жизни или здоровью, получатель ренты по договору пожизненного содержания, кредитор по алиментному обязательству) является, как правило, слабой стороной отношений, то установление соглашением сторон иного, отличного от предписаний ГК РФ, размера индексации допускается только в сторону улучшения его положения. Вывод о недопустимости соглашения, ухудшающего положение такого гражданина-кредитора (п. 34 постановления), с очевидностью вытекает из соответствующих пределов договорной свободы (п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16).
- Б) В качестве варианта индексации законодателем избрана привязка к величине прожиточного минимума. В п. 35 постановления разъясняются технические вопросы определения и использования соответствующей величины, а также действия новой редакции ст. 318 ГК во времени.
- В) Предписания ст. 318 ГК РФ применяются, если иное не установлено специальным законодательством. В п. 36 постановления Верховный Суд прямо указывает на допустимость восприятия в качестве *lex specialis* закона о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год в отношении индексации сумм, выплачиваемых в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, на основании судебного акта, предусматривающего взыскание за счет средств федерального бюджета. Подобный вывод логически вполне допустим, однако политico-правовой аспект этого решения не столь очевиден.

## XXV. Очередность погашения долга, процентов и иных связанных с основным долгом обязательств

### Извлечения из постановления

«37. По смыслу статьи 319 ГК РФ под упомянутыми в ней процентами понимаются проценты, являющиеся платой за пользование денежными средствами (например, статьи 317.1, 809, 823 ГК РФ). Проценты, являющиеся мерой гражданско-

<sup>33</sup> Автор — А.А. Павлов.

правовой ответственности, например, проценты, предусмотренные статьей 395 ГК РФ, к указанным в статье 319 ГК РФ процентам не относятся и погашаются после суммы основного долга.

Положения статьи 319 ГК РФ, устанавливающие очередность погашения требований по денежному обязательству, могут быть изменены соглашением сторон. Однако соглашением сторон может быть изменен порядок погашения только тех требований, которые названы в статье 319 ГК РФ.

Иная очередность погашения требований по денежному обязательству также может быть предусмотрена законом. В частности, к отношениям по договорам потребительского кредита (займа), заключенным после введения в действие Федерального закона от 21 декабря 2013 года № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», подлежит применению очередность погашения требований, предусмотренная частью 20 статьи 5 данного закона.

38. Если обязательство возникло на основании договора присоединения и условие такого договора об очередности погашения требований по денежному обязательству лишает присоединившуюся сторону договора прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора, к указанному договору подлежит применению пункт 2 статьи 428 ГК РФ».

#### Комментарий<sup>34</sup>

- А) Статья 319 ГК РФ предусматривает специальные правила, посвященные исполнению основного денежного долга и производных от него обязательств по погашению процентов и издержек на получение исполнения в ситуации, когда сумма произведенного платежа недостаточна для полного погашения всех таких обязательств.

Разъяснения, содержащиеся в абз. 1 п. 37 комментируемого постановления, не привносят в российское право ничего нового, дословно воспроизведя п. 49 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7. Это толкование является устойчивым для отечественной правоприменительной практики (см. п. 11 постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.1998 № 13/14, п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 141), не вызывает никаких трудностей, а посему необходимость его повторения не выглядит очевидной.

- Б) Правила ст. 319 ГК РФ имеют явно выраженный атрибут диспозитивности и могут быть изменены соглашением сторон. Вместе с тем судебная практика зачастую воспринимала диспозитивность соответствующих правил ограничительно. Она безоговорочно допускала возможность договорного изменения порядка погашения требований, которые прямо названы в ст. 319 ГК РФ, в частности не ставила под сомнение договоренность о погашении суммы основного долга ранее «регулятив-

<sup>34</sup> Автор — А.А. Павлов.

ных» процентов (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 141). Однако суды крайне негативно относились к соглашениям сторон, устанавливающим погашение «охранительных» процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ (а равно неустойки), в первоочередном по отношению к сумме основного долга порядке, признавая такие соглашения недействительными на основании ст. 168 ГК РФ (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 141, постановление Президиума ВАС РФ от 21.06.2011 № 17859/10).

Подобный ограничительный подход, видимо, разделяет и Верховный Суд РФ. Хотя в абз. 2 п. 37 постановления такие условия договора и не запрещены однозначно, ВС как бы намекает на это, указывая на допустимость соглашений, изменяющих порядок погашения только тех денежных долгов, которые названы в ст. 319 ГК РФ.

Несмотря на некую традиционность, подобный подход достаточно сомнителен. Тот факт, что неустойки и «охранительные» проценты не регулируются ст. 319 ГК РФ, а сама эта статья является прямо диспозитивной, с учетом принципа свободы договора должно было приводить к прямо противоположному выводу. Ссылка в обоснование позиции судов на «существо законодательного регулирования гражданско-правовой ответственности» крайне спекулятивна и совершенно не проясняет, почему стороны не могут договариваться о добровольном погашении штрафных санкций ранее суммы основного долга<sup>35</sup>. С точки зрения политики права негативное отношение к соглашению, устанавливающему погашение процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ (а равно неустойки), ранее суммы основного долга, оправдано лишь в целях защиты интересов слабой стороны. Так, подобные соглашения, в которых в качестве должника по денежному обязательству выступает гражданин-потребитель, должны признаваться ничтожными на основании п. 1 ст. 16 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей». При ином явном неравенстве в переговорных возможностях включенное в договор условие о погашении охранительных процентов (неустойки) ранее основного долга может корректироваться судом на основании ст. 10 или п. 2, 3 ст. 428 ГК РФ (тем более что на возможность применения ст. 428 ГК РФ для исправления злоупотреблений в случае отклонения от положений ст. 319 ГК РФ прямо указано в п. 38 постановления). В остальных же ситуациях (например, когда такое условие включено в договор, заключенный между равноправными коммерсантами) не существует каких-либо серьезных политico-правовых причин для ограничения свободы договора.

- В) Предписания ст. 319 ГК РФ универсальны. Установленная ими очередность применяется при любом погашении любого денежного требования, в частности при уплате поручителем, ограничившем свою ответственность твердой суммой (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42); при удовлетворении кредитора по обязательству, обеспеченному залогом, из стоимости заложенного имущества (п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 № 141); при прекращении денежных требований зачетом, в том числе при частичном зачете (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65).

<sup>35</sup>

Развернутую аргументацию см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 149 (автор комментария к ст. 319 ГК — А.А. Павлов).

При этом правила данной статьи представляют собой *lex generalis*. Иная очередность погашения требований по денежному обязательству может быть предусмотрена специальным законом. В связи с этим предпринятое ВС РФ в абз. 3 п. 37 постановления заострение внимания на подобной возможности особого регулирования, имеющего приоритет перед предписаниями ст. 319 ГК РФ, а равно восприятие в этом качестве положений п. 20 ст. 5 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите» вполне оправданно и заслуживает поддержки.

## **XXVI. Очередность погашения нескольких однородных обязательств должника**

### **Извлечения из постановления**

«39. Правила статьи 319.1 ГК РФ применяются к любым однородным обязательствам независимо от оснований их возникновения, в том числе к однородным обязательствам должника перед кредитором, возникшим как из разных договоров, так и из одного договора.

40. Положения пункта 2 статьи 319.1 ГК РФ подлежат применению в тех случаях, когда по всем однородным обязательствам срок исполнения наступил либо когда по всем однородным обязательствам срок исполнения не наступил.

Например, в случаях, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств, срок исполнения по которым наступил, осуществлено исполнение, и среди таких обязательств имеются те, по которым кредитор имеет обеспечение, исполнение засчитывается в пользу обязательств, по которым кредитор не имеет обеспечения. При этом обязательство, за ненадлежащее исполнение которого предусмотрена только лишь неустойка, не считается обеспеченным в смысле пункта 2 статьи 319.1 ГК РФ.

Положения пункта 3 статьи 319.1 ГК РФ подлежат применению к тем случаям, когда имеются только обеспеченные либо только необеспеченные однородные обязательства с различными сроками исполнения. При этом из необеспеченных или из обеспеченных обязательств 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 обеспеченных либо необеспеченных обязательств наступили одновременно, исполнение между ними распределяется пропорционально. Вместе с тем, если среди однородных обязательств имеются те, по которым срок исполнения наступил, и те, срок исполнения по которым не наступил, исполненное в первую очередь распределяется между обязательствами, срок исполнения по которым наступил в соответствии с правилами, предусмотренными пунктами 2 и 3 статьи 319.1 ГК РФ.

41. По смыслу пункта 3 статьи 199 ГК РФ в случае, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств осуществлено исполнение, и среди них име-

ются требования кредитора, по которым истек срок исковой давности, исполненное засчитывается в пользу требований, по которым срок исковой давности не истек, в порядке, установленном пунктами 2 и 3 статьи 319.1 ГК РФ».

### Комментарий<sup>36</sup>

Интерпретация правил об очередности погашения нескольких однородных обязательств изначально выглядела крайне сложной задачей. Эта сложность во многом была обусловлена очень низким уровнем законодательной техники положений ст. 319.1 ГК РФ, из-за чего текст закона выглядел совершенно случайным набором предписаний, не имеющим внутренней логики и системы. К чести Верховного Суда, ему удалось в значительной степени нивелировать данные недостатки.

Прежде всего п. 40 постановления придает правилам об очередности погашения некоторую системность регулирования. Согласно позиции ВС РФ последовательность критериев зачисления исполнения (на случай, если должник не определил его назначение) выглядит следующим образом: 1) обязательство, срок исполнения которого наступил; 2) обязательства, не имеющие обеспечения; 3) обязательство, срок исполнения которого наступил ранее, либо — для обязательств, не имеющих срока, — которое возникло ранее; 4) пропорционально.

Конечно, такая последовательность далека от идеала<sup>37</sup> и оперирует достаточно грубыми настройками. Однако то обстоятельство, что такая последовательность образуется в систему и эта система уже напоминает ту, которая планировалась к введению в Концепции реформирования общих положений обязательственного права России (п. 3.5 раздела II), — несомненно, заслуга Верховного Суда.

Заслуживает также поддержки и то, что ВС РФ не удовольствуется только построением системы зачисления исполнения, но и пытается усовершенствовать ее, исключив наиболее несправедливые и одиозные результаты, к которым она может привести. Именно на эти цели направлено указание Суда о том, что для целей применения п. 2 ст. 319.1 ГК РФ неустойка не может рассматриваться как обеспечение (абз. 2 п. 40 постановления). К сожалению, предлагаемое ВС РФ решение проблемы носит частный характер. Куда перспективнее в этом вопросе выглядело бы восприятие регулирования, содержащегося в международных актах (п. 3 ст. 6.1.12 Принципов УНИДРУА и п. 4 ст. III-2:110 Модельных правил европейского частного права), где приоритетом в определении очередности зачисления обладают «обязательства, по которым кредитор имеет наименьшее обеспечение». На переход к более тонким настройкам системы Верховный Суд пока не решился. Что, однако, само по себе не исключает выработку таких критериев дальнейшей практикой.

В целях устранения возможных девиаций ВС РФ исключил ситуацию, при которой применение правил ст. 319.1 ГК РФ о зачислении исполнения приводило бы

<sup>36</sup> Автор — А.А. Павлов.

<sup>37</sup> Подробнее о вариантах построения такой системы, предлагаемых международными актами унификации частного права, см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 151–154 (автор комментария к ст. 319.1 ГК — А.А. Павлов).

к погашению задавленных требований ранее тех, по которым срок давности еще не истек (п. 41 постановления). Конечно, аргументация такого подхода со ссылкой на предписания п. 3 ст. 199 ГК РФ выглядит несколько искусственной. Однако выдвигаемая ВС РФ идея о том, что в отсутствие специального волеизъявления должника предписания закона не могут трактоваться таким образом, чтобы автоматически исключать для должника защиту, предоставляемую давностью, является здравой и заслуживает поддержки.

Наконец, стоит положительно отметить и общее указание Верховного Суда РФ в п. 39 постановления об универсальном характере содержащихся в ст. 319.1 ГК РФ предписаний. Оно создает верный ориентир для практики, сигнализируя о допустимости использования соответствующих правил независимо от того, возникли несколько однородных требований из одного или различных оснований — единого договора, нескольких договоров одного или различных видов либо вообще из юридических фактов различной правовой природы.

В то же время нельзя не обратить внимания на одну деталь. Так, очевидно, что закон в п. 2 и 3 ст. 319.1 ГК пытается угадать, погашение какого долга было бы наиболее выгодным для кредитора в ситуации, когда должник свою волю в отношении атрибуции платежа не выразил. Но на практике далеко не всегда погашение более нового, но необеспеченного долга будет выгоднее, чем погашение обеспеченного залогом или поручительством долга, по которому вот-вот истечет срок давности, особенно если сами эти обеспечения имеют сомнительную надежность. В связи с этим приходится сожалеть, что российский закон не воспринял абсолютно здравую идею, знакомую многим правопорядкам и актам международной унификации частного права, о том, что при неуказании должником атрибуции платежа такое право переходит к кредитору, а соответствующая иерархия общих правил атрибуции запускается только тогда, когда кредитор упустил эту возможность. Вместе с тем, как представляется, ВС РФ мог бы вывести эту идею из телологического толкования п. 2 и 3 ст. 319.1 ГК. Действительно, если основная цель этих норм состоит в том, чтобы угадать интерес кредитора, то какой смысл делать это в ситуации, когда кредитор сразу после получения платежа извещает должника о своем интересе и указывает, в счет какого из обязательств должника он принял полученный платеж?

## **XXVII. Альтернативные обязательства**

### **Извлечения из постановления**

«42. Исходя из положений статьи 308.1 ГК РФ об альтернативных обязательствах не является альтернативным обязательство, предмет которого определен, но кредитору предоставлено право выбора из нескольких предусмотренных законом способов защиты своего нарушенного права, например, в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 475, пунктом 1 статьи 612, пунктом 1 статьи 723 ГК РФ.

43. По смыслу статьи 308.1 ГК РФ при выборе уполномоченным лицом одной из альтернативных обязанностей обязательство перестает быть альтернативным и

считается, что оно состояло из выбранного действия (воздержания от действия) с момента его возникновения. Например, если выбор осуществлен в пользу заемного обязательства, то проценты за пользование денежными средствами начисляются не с момента выбора, а с того момента, как он был бы определен, если бы обязательство изначально являлось заемным (пункт 1 статьи 809 ГК РФ). После осуществления выбора управомоченное лицо не вправе в одностороннем порядке его отозвать (пункт 2 статьи 308.1 ГК РФ).

44. Законом, иным правовым актом или договором может быть предусмотрен срок, в течение которого управомоченное лицо обязано совершить выбор.

В случаях, когда такой срок не предусмотрен, управомоченный на выбор должник может совершить выбор путем исполнения одной из альтернативных обязанностей в срок, установленный для исполнения обязательства.

Если должник не сделал выбор в указанные выше сроки, управомоченным на выбор становится кредитор (пункт 1 статьи 320 ГК РФ).

45. При отсутствии условия о сроке для осуществления выбора управомоченные на выбор кредитор или третье лицо должны осуществить выбор в разумный срок (пункт 3 статьи 307 ГК РФ, пункт 2 статьи 314 ГК РФ). Если этого не сделано, должник вправе потребовать от кредитора или третьего лица указаний на предмет исполнения обязательства, а в случае их непоступления в предусмотренный пунктом 2 статьи 314 ГК РФ срок исполнить обязательство по своему выбору. Должник, не получивший указаний от управомоченного лица на предмет исполнения обязательства, не считается просрочившим, в том числе в случае, если он не обратился к кредитору или третьему лицу за получением этих указаний после истечения срока, установленного на осуществление выбора (статьи 405, 406 ГК РФ).

46. В случае, когда до осуществления выбора управомоченным лицом исполнение одного из альтернативных действий стало объективно невозможным по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, кредитор вправе требовать от должника оставшегося возможным исполнения.

Если исполнение одного из двух действий стало невозможным по обстоятельствам, за которые отвечает должник, и ему принадлежало право выбора, кредитор вправе требовать оставшегося возможным исполнения. Если в указанном случае право выбора принадлежало кредитору, то он вправе по своему усмотрению требовать либо возмещения убытков, причиненных невозможностью исполнения этого действия, либо оставшегося возможным исполнения другого действия.

Если невозможность исполнения одного из действий наступила по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор, и право выбора принадлежало должнику, последний освобождается от исполнения обязательства (статья 416 ГК РФ). Если в указанном случае право выбора принадлежало кредитору, то он вправе потребовать исполнения оставшейся обязанности так, как если бы он сделал такой выбор».

## Комментарий<sup>38</sup>

- А) Специфика альтернативного (разделительного) обязательства заключается в наличии в нем не одного, а нескольких возможных предметов, притом что предоставление любого из этих предметов является надлежащим исполнением.

Характерным атрибутом альтернативного обязательства выступает право выбора предмета исполнения. По своей правовой природе оно относится к числу правоизменяющих секундарных прав. Ему не противостоит какая-либо обязанность другой стороны, а его реализация влечет изменение обязательства. Осуществление выбора прекращает альтернативность, превращая (модифицируя) обязательство в ординарное. Подобное изменение устраниет свойственное альтернативному обязательству состояние неопределенности и является естественной стадией его развития (динамики). При этом осуществление выбора носит именно правоизменяющий характер. Прекращая альтернативность, оно не прекращает само обязательство. Соответственно, сохраняют свою силу и значение все принадлежности такого обязательства (например, возражения или дополнительные обязательства).

Отечественное законодательство не содержит прямого указания на действие акта выбора. Этот пробел восполнен Верховным Судом в п. 43 постановления, в котором признана обратная сила акта выбора — выбранный предмет считается единственным предметом обязательства, существовавшим с самого начала. Так, если в качестве альтернатив выступали уплата денежной суммы или передача вещи, то выбор, осуществленный в пользу первой из альтернатив, означает, что такое обязательство должно рассматриваться как денежное с самого момента его возникновения. Соответственно, к такому обязательству будут применяться правила ст. 317.1 ГК РФ и на сумму долга с момента его возникновения (а не с момента выбора) будут начисляться регулятивные проценты, если их начисление предусмотрено законом или договором. Кроме того, к такому обязательству будут применяться предписания ст. 395 ГК РФ и на сумму задолженности будут начисляться предусмотренные указанной статьей охранительные проценты с момента просрочки, а не с момента возможно более позднего осуществления выбора. Такой подход заслуживает всесторонней поддержки. Он отвечает сущности акта выбора. Поскольку целью последнего является уточнение неопределенности предмета, но не прекращение обязательства и возникновение на его месте нового, логично, что за осуществлением выбора признается обратная сила. Предлагаемое Верховным Судом понимание ретроактивного действия акта выбора последовательно воплощает идею, намеченную Президиумом ВАС РФ в п. 17 информационного письма ВАС РФ от 24.09.2002 № 69, а также соответствует общеевропейским тенденциям регулирования.

- Б) Право выбора предмета исполнения осуществляется посредством акта выбора у правомоченного на это лица (стороны обязательства или третьего лица). По своей юридической природе акт выбора представляет собой одностороннюю сделку и производит правовой эффект с момента его восприятия другой стороной (сторонами в случае осуществления права выбора третьим лицом).

<sup>38</sup> Автор — А.А. Павлов.

Поскольку выбор направлен на устранение неопределенности, он является актом окончательным и не может быть дезавуирован после того, как был воспринят адресатом (п. 43 постановления). Подобное решение воплощает традиционный для отечественного правопорядка подход к односторонне-обязывающим сделкам (в частности, аналогичное разъяснение имеется в п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 в отношении заявления о зачете) и не вызывает возражений.

- В) Акт выбора относится к числу неформальных сделок. Поскольку закон или условия обязательства не устанавливают иного, акт выбора может быть осуществлен в любой форме (п. 1 ст. 159 ГК РФ), в том числе путем конклюдентных действий. В связи с этим Верховный Суд абсолютно верно указывает на допустимость осуществления выбора и путем предоставления у правомоченным на выбор должником одного из альтернативных предметов обязательства (абз. 2 п. 44 постановления).
- Г) По общему правилу право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве принадлежит должнику. Однако законом или договором может устанавливаться и иное решение — наделение правом выбора кредитора или третьего лица.

Срок осуществления выбора у правомоченным лицом может быть установлен законом или договором. Воплощая эту разумную идею в абз. 1 п. 44 постановления, Верховный Суд почему-то использует категорию «обязано осуществить выбор». Подобная терминология представляется некорректной и противоречащей природе права на выбор как секундарного права. Допуская такое словоупотребление, ВС РФ, видимо, пытался оправдать использование в качестве последствия не осуществления выбора категории «просрочки». Однако последняя не связана понятийно исключительно с неисполнением обязанности, и ее употребление вовсе не требовало использования терминологии, искажающей суть рассматриваемого явления.

По смыслу абз. 2 п. 44 постановления, если срок осуществления выбора не установлен специально, у правомоченное лицо может осуществить это право в срок, установленный для исполнения обязательства.

- Д) В абз. 2 п. 44 и п. 45 постановления Верховным Судом предпринята попытка разъяснить один из важнейших вопросов института альтернативных обязательств — о последствиях не осуществления у правомоченным лицом принадлежащего ему права выбора в установленный срок.

При этом Верховный Суд исходит из необходимости дифференцированного регулирования. Различия начинают проявляться уже в вопросах срока. Если таковой специально не установлен, то, по мнению ВС РФ, должник может осуществить выбор в пределах «срока, установленного для исполнения обязательства», а у правомоченные на выбор кредитор или третье лицо — «в пределах разумного срока».

Касаясь вопроса о последствиях не осуществления выбора должником, Верховный Суд РФ указывает, по сути, на переход права выбора к кредитору с одновременным лишением этого права должника. Подобная интерпретация не соответствует букве закона. Предписания ГК РФ, скорее, свидетельствуют, что последствием просрочки осуществления выбора должником является не переход этого права к кредитору

(в буквальном смысле слова — с лишением этого права должника), а именно наделение кредитора соответствующим правом выбора. Таким образом, при просрочке должника возможность выбора предмета исполнения предоставлена и должнику, и кредитору. Просрочивший должник сохраняет за собой право выбора и вправе осуществить его и после истечения установленного срока, но до того, как правом выбора воспользуется кредитор. Подобное решение выглядит достаточно гибким и удачным. Оно позволяет одновременно защитить интересы кредитора, предоставив ему способ судебной защиты (ведь альтернативный иск недопустим с позиций отечественного процессуального законодательства), и должника, наделив его возможностью прекратить обязательство.

Согласно п. 45 постановления в случае неосуществления выбора кредитором или третьим лицом должник вправе потребовать от кредитора или третьего лица указаний на предмет исполнения обязательства, а при их непоступлении исполнить обязательство по своему выбору. При этом должник, не получивший указаний от уполномоченного лица на предмет исполнения обязательства, не считается просрочившим, в том числе в случае, если он не обратился к кредитору или третьему лицу.

Эти разъяснения выглядят крайне неудачно. Во-первых, исходя из логики ВС РФ, остается неясной возможность кредитора, не осуществившего выбор в разумный срок, осуществить его в дальнейшем. Или ВС РФ полагает, что нереализация кредитором перешедшего к нему права выбора влечет обратный переход права выбора должнику? Но при таком варианте подобный «пинг-понг» может длиться до бесконечности, что достаточно странно и неудобно, так как не дает возможности четко определить обладателя соответствующего права в каждый конкретный момент.

Во-вторых, указанные разъяснения трудно стыкуются с толкованием, данным в п. 44 постановления. Согласно позиции ВС РФ получается, что, не осуществив выбор в пределах срока исполнения, должник допускает просрочку исполнения обязательства. При этом его право выбора переходит кредитору, и если последним оно не будет реализовано, то должник в соответствии с разъяснениями ВС РФ уже не будет считаться в просрочке. Эта ситуация выглядит достаточно странно, поскольку логически допускает одновременное признание должника находящимся в просрочке (по причине пропуска срока исполнения) и не находящимся в просрочке (ввиду нереализации третьим лицом перешедшего к нему права выбора). Очевидно, что одновременное признание противоположных и взаимоисключающих статусов должника выглядит мягко говоря, сомнительно<sup>39</sup>.

В целом представляется, что ВС РФ указанными разъяснениями скорее запутал ситуацию, чем прояснил.

На наш взгляд, решение вопроса о последствиях просрочки в осуществлении выбора должно быть универсальным и сводиться к предоставлению в такой ситуации права на выбор еще и противоположной стороне, не лишая такого права изначаль-

<sup>39</sup>

Схожая ситуация возникает при восприятии позиции ВС РФ и в случае, когда кредитор наделен правом выбора изначально (подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 156–157 (автор комментария к ст. 320 ГК — А.А. Павлов).

но уполномоченное лицо. Кто первый реализует такое право, тот и конкретизирует предмет исполнения и положит конец неопределенности.

- Е) В п. 46 постановления содержатся разъяснения по вопросу невозможности исполнения одного из альтернативных действий. Предлагаемое Верховным Судом решение выглядит достаточно логично. Однако вызывает определенные сомнения практическая потребность в подробном освещении столь экзотических ситуаций.
- Ж) Пункт 42 постановления призван разрешить одно из наиболее распространенных заблуждений — восприятие в качестве альтернативного обязательства случаев, когда кредитору предоставлены альтернативные способы защиты его нарушенного права (в частности, п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 612, п. 1 ст. 723 ГК РФ). Верховный Суд абсолютно справедливо указывает на недопустимость такого восприятия ввиду несоответствия базовым характеристикам альтернативного обязательства (отсутствие множественности предметов). Дополнительным подтверждением позиции ВС может служить и то обстоятельство, что ключевые механизмы альтернативного обязательства (право выбора, осуществление которого исключает иные альтернативы; наделение выбором противоположной стороны (должника) как последствие не осуществления уполномоченным лицом и др.) явно не могут быть реализованы применительно к ситуации альтернативных способов защиты и противоречат существующему их регулированию.

## XXVIII. Факультативные обязательства

### Извлечения из постановления

«47. По смыслу статьи 308.2 ГК РФ право должника заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением может быть согласовано сторонами в момент заключения договора, из которого возникает основное обязательство, либо в последующем до исполнения основного обязательства.

По смыслу статьи 308.2 ГК РФ, если законом, иным правовым актом или договором не предусмотрено иное, кредитор обязан принять от должника факультативное исполнение, в том числе в период просрочки исполнения основного обязательства.

48. Кредитор не вправе требовать от должника факультативного исполнения, в том числе в случае просрочки или невозможности исполнения основного обязательства. Если стороны договорились, что должник вместо основного исполнения уплачивает денежные средства или передает иное имущество, такое соглашение, по общему правилу, порождает право, но не обязанность должника предоставить иное (факультативное) исполнение с целью прекращения обязательства. Если должник не исполняет это соглашение, кредитор вправе требовать исполнения должником основного обязательства и возмещения убытков, вызванных просрочкой или невозможностью исполнения основного обязательства (пункт 1 статьи 320.1 ГК РФ).

Вместе с тем стороны вправе заключить соглашение, по которому кредитор может требовать от должника по своему выбору исполнения первоначальной обязанности или обязанности, установленной впоследствии таким соглашением (альтернативное обязательство с правом выбора кредитора)».

### Комментарий<sup>40</sup>

- А) Факультативное (заменительное) обязательство характеризуется тем, что имеет единственный (основной) предмет, однако должник вправе заменить его предоставлением другого заранее оговоренного предмета (суррогата).

Обязательство может сразу возникнуть как факультативное. Вместе с тем не исключена ситуация, когда изначально ординарное обязательство может быть по соглашению сторон модифицировано в факультативное. Соответствующая возможность очевидна, потому упоминание о ней в абз. 1 п. 47 постановления не вызывает возражений.

- Б) Ключевой характеристикой факультативного обязательства является право на замену. По прямому указанию ст. 308.2 ГК РФ это право принадлежит всегда и исключительно должнику. Кредитор имеет право требования лишь в отношении основного предмета исполнения.

Так, если между сторонами возникло факультативное обязательство, основным предметом которого является уплата денежной суммы, а в качестве суррогата согласовано право должника передать вещь в собственность кредитора, последний не может требовать реализации должником права на замену. Кредитор не вправе прямо или косвенно понудить должника к передаче оговоренного суррогата (вещи), а в случае просрочки исполнения обязательства основным предметом может предъявлять лишь требования, с ним связанные (в приведенном примере — с уплатой денежной суммы). Несмотря на очевидность и простоту, понимание этих особенностей представляет для правоприменительной практики известную трудность. Поэтому акцентирование ВС РФ в абз. 1 п. 48 постановления внимания на этой черте факультативного обязательства абсолютно оправданно и заслуживает всесторонней поддержки.

- В) Указание ВС РФ в абз. 2 п. 48 на возможность сторон установить своим соглашением иное регулирование представляется излишним. В силу принципа свободы договора допустимость такого соглашения самоочевидна и не нуждается в санкции со стороны высшей судебной инстанции. При этом, как признает сам ВС РФ, подобное соглашение не будет иметь с факультативным обязательством ничего общего. В связи с этим помещение такого разъяснения в блок, посвященный факультативным обязательствам, выглядит неуместным и создает опасность превратного понимания правоприменителем существа факультативного обязательства.
- Г) По своей правовой природе право на замену представляет собой секундарное право должника. Ему противостоит кредиторская обязанность кредитора принять факультативный предмет предоставления, если должник решит осуществить замену.

<sup>40</sup> Автор — А.А. Павлов.

Допущенная должником просрочка предоставления основного предмета принципиально не меняет характеристики факультативного обязательства и его структуру. В связи с этим констатация ВС РФ в абз. 2 п. 47 возможности должника реализовать принадлежащее ему право на замену (право предоставить оговоренный суррогат), в том числе в период просрочки исполнения обязательства, и соответствующей обязанности кредитора принять от должника факультативное исполнение (если только он не решил отказаться от договора в ответ на просрочку), выглядит вполне логично. При этом данное толкование, конечно же, не должно умалять право кредитора отказаться от принятия исполнения, в котором вследствие просрочки он более не заинтересован.

Куда более интересно и сложно выяснить, сохраняется ли у должника право на замену после подачи кредитором иска об исполнении обязательства основным предметом / после удовлетворения судом соответствующего иска? К сожалению, в рамках комментируемого постановления ВС РФ уклонился от ответов на эти вопросы<sup>41</sup>.

## XXIX. Солидарная множественность обязательств

### Извлечения из постановления

«49. В случаях, когда ответственность каждого из солидарных должников по отношению к потерпевшему застрахована разными страховщиками, страховщики возмещают вред солидарно, однако выплата со стороны одного из страховщиков не может превышать размер соответствующей страховой суммы (пункт 2 статьи 323, пункт 4 статьи 931 ГК РФ).»

50. Согласно пункту 1 статьи 323 ГК РФ кредитор вправе предъявить иск о полном взыскании долга к любому из солидарных должников. Наличие решения суда, которым удовлетворены те же требования кредитора против одного из солидарных должников, не является основанием для отказа в иске о взыскании долга с другого солидарного должника, если кредитором не было получено исполнение в полном объеме. В этом случае в решении суда должно быть указано на солидарный характер ответственности и на известные суду судебные акты, которыми удовлетворены те же требования к другим солидарным должникам.

До получения полного удовлетворения кредитор вправе требовать возбуждения дела о банкротстве каждого из солидарных должников (например, основного должника и поручителя) на основании всей суммы задолженности.

51. Согласно части 1 статьи 34 Закона об исполнительном производстве возбужденные в отношении нескольких должников исполнительные производства по солидарному взысканию в пользу одного взыскателя объединяются в сводное исполнительное производство.

<sup>41</sup>

Возможные варианты их решения см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): посттитутный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 158 (автор комментария к ст. 320.1 ГК — А.А. Павлов).

При этом взыскатель и каждый из солидарных должников вправе обратиться с заявлением об объединении возбужденных в отношении их исполнительных производств в сводное исполнительное производство, в том числе в случае, когда требования к ним удовлетворены решениями суда по разным делам.

Фактическое исполнение за счет одного или нескольких должников требования о солидарном взыскании, содержащегося в исполнительных документах, объединенных в сводное исполнительное производство, является основанием для его окончания судебным приставом-исполнителем (пункт 2 части 1 статьи 47 Закона об исполнительном производстве).

Если требования кредитора будут удовлетворены одним из солидарных должников, кредитор, действуя добросовестно, должен обратиться с заявлением о возвращении исполнительных документов в отношении остальных солидарных должников. На основании указанного заявления исполнительное производство в отношении остальных солидарных должников оканчивается судебным приставом-исполнителем (пункт 4 статьи 1 ГК РФ, пункт 1 части 1 статьи 46 и пункт 3 части 1 статьи 47 Закона об исполнительном производстве). В случае неисполнения этой обязанности и получения исполнения с других солидарных должников кредитор обязан вернуть неосновательно полученное и возместить причиненные должникам убытки (статьи 15, 307, 393, 1102 ГК РФ).

52. Согласно статье 324 ГК РФ солидарный должник не может ссылаться в качестве возражения на требование кредитора на то обстоятельство, что кредитор отказался от иска к другому солидарному должнику или простили ему долг. Вне зависимости от этих действий кредитора должник, исполнивший солидарную обязанность, получает регрессное требование, в том числе и к должнику, в отношении которого кредитор отказался от иска или которому он простили долг.

Вместе с тем по общему правилу поручитель вправе ссылаться на то, что кредитор простили долг должнику или отказался от иска к должнику (пункт 1 статьи 364 ГК РФ).

53. По смыслу пункта 2 статьи 325 ГК РФ, если иное не установлено соглашением между солидарными должниками и не вытекает из отношений между ними, должник, исполнивший обязательство в размере, превышающем его долю, имеет право регрессного требования к остальным должникам в соответствующей части, включая возмещение расходов на исполнение обязательства, предусмотренных статьей 309.2 ГК РФ.

Если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа отношений между солидарными должниками, в отношениях между собой они несут ответственность в равных долях».

### **Комментарий<sup>42</sup>**

- А) Пункты 50 и 51 постановления посвящены процессуальным вопросам реализации кредитором требований к солидарным должникам. При пассивной солидарной

<sup>42</sup> Автор — А.А. Павлов.

множественности кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников сообща, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

Поскольку солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока кредитор не получил полного удовлетворения, то вынесенное против одного из них судебное решение само по себе не прекращает обязанностей остальных содолжников и не исключает предъявления кредитором требований к ним. В связи с этим указание ВС РФ о том, что наличие решения суда, которым удовлетворены те же требования кредитора против одного из солидарных должников, не является основанием для отказа в иске о взыскании долга с другого солидарного должника, если кредитором не было получено исполнение в полном объеме (абз. 1 п. 50 постановления), за-служивает поддержки.

Равным образом абсолютно справедлив и вывод ВС РФ о том, что до получения полного удовлетворения кредитор вправе требовать возбуждения дела о банкротстве каждого из солидарных должников на основании всей суммы задолженности (абз. 2 п. 50 постановления).

Несмотря на множественность должников, пассивный солидаритет предполагает получение кредитором однократного полного удовлетворения. Обеспечивая интересы кредитора, правопорядок должен пресекать его злоупотребления, исключать возможность получения им в совокупности большего, чем ему причитается. Бу-дучи озабоченной этой проблемой, судебная практика зачастую пытается решить ее крайне примитивно, например требуя обязательного привлечения в процесс в качестве ответчиков всех солидарных должников или отказывая в удовлетворении требований к остальным солидарным должникам после вступления в законную силу решения против одного (некоторых) из них. Такие варианты полностью выхолащивают суть пассивного солидаритета и ограничивают права кредитора. Похвально, что ВС РФ в связи с этим предлагает более тонкие процессуальные механизмы: указание в рамках выносимого судебного акта на солидарный характер обязанности (ответственности) и на известные суду судебные акты, которыми удо-влетворены требования к другим солидарным должникам (абз. 1 п. 50 постанов-ления); объединение исполнительных производств по солидарному взысканию в пользу одного взыскателя в сводное исполнительное производство (абз. 1–3 п. 51 постановления). Реализация этих механизмов, не нарушая прав и интересов кре-дитора, способна в значительной степени снизить вероятность получения послед-ним большего, чем ему причитается.

Получив полное удовлетворение от одного из солидарных должников, добросо-вестный кредитор должен инициировать прекращение исполнительного произ-водства в отношении остальных содолжников и несет все негативные имуществен-ные последствия своего недобросовестного поведения, в частности он должен возместить причиненные должникам убытки (абз. 4 п. 51). Кроме того, поскольку после получения кредитором полного исполнения от одного из солидарных долж-ников обязанности остальных содолжников прекращаются (п. 2 ст. 323, п. 1 ст. 325 ГК РФ), то получение в последующем исполнения с других солидарных должни-ков составляет неосновательное обогащение кредитора и должно быть им возвра-щено по правилам главы 60 ГК РФ.

- Б) Традиционным (см. ст. 324 ГК РФ, ст. 11.1.4 Принципов УНИДРУА, п. 1 ст. III-4:112 Модельных правил европейского частного права) регулированием отношений пассивного солидаритета является предоставление каждому солидарному должнику возможности использовать против предъявленного к нему кредитором требования как общих (например, проистекающих из общего основания возникновения обязательств или из их содержания), так и личных возражений данного должника. Выдвигать же возражения, являющиеся личными возражениями другого должника, солидарный должник не вправе.

Попытку проиллюстрировать действие указанных правил предпринимает Верховный Суд в п. 52 постановления. При этом ВС РФ идет крайне нетривиальным путем. Во-первых, вместо очевидных, актуальных и понятных примеров материально-правовых возражений (о недействительности, ненаступлении срока исполнения, давности и т.п.), Суд использует пример процессуального возражения<sup>43</sup> об отказе от иска к другому содолжнику.

Во-вторых, вместо вопроса о возражениях Верховным Судом, по сути, даны разъяснения о допустимости и последствиях для отношений пассивной солидарности прощения долга, совершенного кредитором в отношении одного из должников. Этот вопрос является одним из самых запутанных в цивилистической доктрине, имеет принципиально разные решения в различных национальных правопорядках, а также на уровне наднациональных унификаций. Уже сама попытка решить столь сложную, хотя и важную, проблему в отсутствие ее серьезного доктринального анализа и обсуждения выглядит достаточно сомнительно. Предлагаемое ВС РФ ее решение кажется нам интуитивным и небесспорным.

В п. 52 постановления Верховный Суд признает, что состоявшееся прощение кредитором долга одному из должников имеет только «настоящее частное действие» — оно совершенно не затрагивает отношений (обязательств) кредитора с другими содолжниками, а равно не изменяет внутренних отношений содолжников. Проиллюстрируем подход ВС РФ на примере. Три должника (Д1, Д2 и Д3) солидарно должны кредитору 3 млн руб. Прощение долга, совершенное кредитором в отношении Д1, не изменяет размер долга оставшихся содолжников (Д2 и Д3): они остаются солидарно обязанными в размере 3 млн руб. При этом, если Д2 погасит долг в полном объеме, у него будут регрессные требования не только к Д3, но и к Д1, в размере 1 млн руб. к каждому.

По первому впечатлению этот вывод выглядит достаточно логично: он соответствует концепции множественности солидарных обязательств, направленности воли сторон прощения долга (в частности, кредитор может желать простить долг только и исключительно Д1), а также не нарушает интересы иных солидарных должников, не увеличивая их риски и не изменяя размер их будущих возможных выравнивающих (регрессных) притязаний. Тем не менее безусловному принятию такого подхода препятствуют несколько обстоятельств. Прежде всего необходимо разобраться, не является ли прощение долга суррогатом исполнения, поскольку в таком случае эффект прощения долга должен быть идентичен произведенно-

<sup>43</sup> Вопрос о том, охватываются ли процессуальные возражения предписаниями ст. 324 ГК РФ, сам по себе является достаточно дискуссионным.

му Д1 исполнению и другим его суррогатам. Иными словами, если считать прощение долга суррогатом исполнения<sup>44</sup>, то при прощении долга Д1 обязательства остальных солидарных должников (Д2 и Д3) также прекращаются. Причем этот общий эффект будет наступать вовсе не потому, что кредитор намеревался простить и их, а по причине действия принципа единства погашающего действия. Более того, при подобном понимании именно прощенный Д1 будет в приведенном примере иметь выравнивающее (регрессное) притязание к содолжникам Д2 и Д3, к каждому в размере 1 млн руб., поскольку именно благодаря его действиям они освободились от долга перед кредитором<sup>45</sup>.

Впрочем, даже если не считать прощение долга суррогатом исполнения, вывод ВС РФ о «настоящем частном действии» прощения долга кредитором одному из солидарных должников выглядит адекватно только для случаев пассивной солидарности, в основе которой лежит заключенный содолжниками договор (например, договор простого товарищества). В подобной ситуации выравнивающее требование содолжника, исполнившего обязательство перед кредитором, вытекает из основанного на сделке внутреннего отношения между должниками и носит договорный характер. Используя п. 3 ст. 308 ГК РФ о запрете договоров, обременяющих третье лицо, можно легко объяснить, что состоявшееся между кредитором и Д1 прощение долга не меняет и не способно изменить достигнутых содолжниками договоренностей. Так или иначе, в этом случае вопросы внутренних отношений содолжников, в том числе и последствия прощения долга кредитором одному из них, будут регламентироваться договором. В случаях же, когда внутренние отношения содолжников не основаны на договоре (например, солидаритет возникает в силу закона), возможной альтернативой «настоящему частному действию» прощения долга кредитором одному из солидарных должников выступает концепция «ограниченного общего действия» такого прощения. В соответствии с ней прощенный должник становится свободным полностью, а обязанность остальных содолжников перед кредитором уменьшается в размере внутренней доли прощенного должника. В рамках ранее использованного примера концепция «ограниченного общего действия» приведет к тому, что состоявшееся между кредитором и солидарным должником Д1 прощение уменьшит размер долга остальных содолжников (Д2 и Д3) до 2 млн руб., при этом исключая дальнейшие регрессные требования этих содолжников к Д1.

Идея «ограниченного общего действия» также защищает интересы оставшихся содолжников, не увеличивая их издержек по исполнению. Более того, с самого начала относя убыток на кредитора, который, простив долг Д1, отказался тем самым от части своих прав, она имеет ряд очевидных преимуществ перед концепцией «настоящего частного действия». Только в рамках идеи «ограниченного общего действия» можно четко ограничить прощение долга между кредитором и солидар-

<sup>44</sup>

Вывод о признании прощения долга суррогатом исполнения неоднократно высказывался в отечественной доктрине (см., напр.: *Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 3: Права обязательственные. СПб., 1901. С. 37; Савиных В.А. Прекращение солидарных обязательств // Закон. 2011. № 11. С. 134*) и имеет рациональное зерно (в частности, именно свойство суррогата исполнения позволяет ограничить прощение долга от прекращения обязательства по соглашению сторон (п. 3 ст. 407, п. 1 ст. 450 ГК РФ)).

<sup>45</sup>

Подробнее см.: *Павлов А.А. Пассивные солидарные обязательства в разъяснениях Верховного Суда РФ // Закон. 2017. № 1. С. 62–63.*

ным должником Д1 от *actum de non petendo* — соглашения, по которому кредитор обещает не заявлять должнику (Д1) существующее против него требование. При «настоящем частном действии» разница между этими конструкциями оказывается неуловима. Только при «ограниченном общем действии» становится возможным подлинное и окончательное освобождение прощенного Д1 от долга и связанных с его последующим исполнением издержек (в рамках регрессных притязаний), для Д1 появляется экономический смысл в возмездном прощении долга.

С учетом сказанного предлагаемый ВС РФ подход к проблеме прощения долга крайне дискуссионен.

- В) К сожалению, не нашел отражения в разъяснениях ВС РФ вопрос о последствиях неиспользования солидарным должником, к которому кредитор решил предъявить требование без привлечения в качестве соответчиков других содолжников, общих для всех содолжников возражений. Эта проблема чрезвычайно актуальна. Дело в том, что для выравнивающего воздействия произведенного одним из содолжников исполнения российское законодательство традиционно использует механизм регресса, который представляет собой требование новое и самостоятельное, не зависящее от солидарных обязательств должников. Соответственно, из этой конструкции вытекает, что содолжник, к которому в порядке регресса предъявлен иск исполнившим содолжником, не может выдвигать против истца свои возражения, имевшиеся у него против кредитора. В связи с этим поведение содолжника, не использовавшего общее возражение и исполнившего требование кредитора, может негативно влиять на положение других должников<sup>46</sup>.
- Г) Разъяснения, содержащиеся в п. 53 постановления, касаются вопросов регрессного (обратного) требования и примечательны установлением двух новых правил, не имеющих прямого закрепления в предписаниях ст. 325 ГК РФ.

Первое из них касается основания возникновения регрессного притязания. ВС РФ указал, что таковое возникает не у каждого, кто исполнил общий долг, но только у того, кто предоставил кредитору больше своей внутренней доли. Таким образом, если три солидарных должника (Д1, Д2 и Д3) равным образом должны кредитору 3 млн руб. и Д1 платит 600 тыс., то он, согласно подходу Верховного Суда, не будет иметь регрессного требования к Д2 и Д3. Напротив, в ситуации, когда Д1 уплатил кредитору 1,2 млн руб., он может в порядке регресса требовать с Д2 и Д3 200 тыс. руб., превышающие размер его внутренней доли. Подобное решение, хотя и следует логике современных наднациональных унификаций (см. ст. 11.1.10 Принципов УНИДРУА, ст. III.-4:107 Модельных правил европейского частного права), не является очевидным. Его единственное преимущество состоит в исключении случаев многократного предъявления регрессного (выравнивающего) требования исполнившим должником.

Однако процессуальная экономия не может рассматриваться в качестве самоценной. Куда важнее предоставить исполнившему должнику возможность получить возмещение понесенных расходов. На наш взгляд, более целесообразным выглядя-

<sup>46</sup> Возможные варианты решения данной проблемы см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307—453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 167 (автор комментария к ст. 324 ГК — А.А. Павлов).

дел бы подход, при котором регрессное притязание считалось бы последствием любого частичного исполнения обязательства одним из солидарных должников, независимо от того, превышает ли предоставленное исполнение размер его доли. При этом вычет доли уплатившего содолжника осуществлялся бы пропорционально уплаченному им. Подобный подход в наибольшей степени соответствует сути регрессного притязания, направленного на возмещение той имущественной выгоды в виде уменьшения бремени долга, которая наступает для содолжников вследствие удовлетворения кредитора. Кроме того, такое решение стимулировало бы содолжников к совершению предоставлений в адрес кредитора, тем самым обеспечивая защиту интересов последнего.

Вторая новелла п. 53 постановления касается объема регрессного притязания исполнившего должника. Согласно ВС в этот объем включается не только неисполненная доля каждого должника, но и доля понесенных расходов на исполнение (ст. 309.2 ГК РФ). В основе такого подхода лежит вполне здравая идея о том, что суть выравнивающего требования предполагает возмещение всех понесенных должником в связи с исполнением необходимых затрат. Подобное решение предлагае п. 1 ст. III.-4:107 Модельных правил европейского частного права, прямо указывающий на включение в объем регрессного (выравнивающего) притязания доли любых разумно произведенных расходов.

С соответствующими уточнениями это правило может применяться и в отечественной правовой системе. При этом следует помнить, что, как и для регресса в целом, предложенное Верховным Судом решение вопроса о судьбе понесенных исполнившим солидарным должником расходов на исполнение должно рассматриваться лишь как правило по умолчанию и применяться, если иное не установлено законом или не вытекает из существа внутренних отношений содолжников.

- Д) В п. 49 постановления Верховный Суд рассматривает сюжет, когда ответственность каждого из солидарных должников (прчинителей вреда) по отношению к потерпевшему застрахована разными страховщиками. По мнению ВС РФ, в подобной ситуации требования к страховщикам, застраховавшим риск такой деликтной ответственности, должны квалифицироваться как солидарные. Этот вывод, хотя и не следует с неизбежностью из закона, вполне возможен. Вместе с тем нельзя не отметить отсутствие какой-либо аргументации и пояснения Верховным Судом своей позиции, вследствие чего утверждение выглядит интуитивным.

Еще большее сожаление вызывает то, что, отвлекаясь на частные вопросы, ВС РФ игнорирует куда более значимые общие проблемы. Так, например, в окончательной редакции постановления так и не появилось разъяснений, связанных с категорией «совместное причинение вреда» (ст. 1080 ГК РФ), от понимания которой зависит оценка огромного сегмента отношений — характера множественности в рамках деликтных требований.

## XXX. Внесение долга в депозит нотариуса

### Извлечения из постановления

«54. Внесение денежных сумм и ценных бумаг в депозит нотариуса в качестве исполнения обязательства должника перед кредитором допускается при наличии обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 327 ГК РФ. Особенности исполнения отдельных обязательств внесением денежных средств или ценных бумаг в депозит нотариуса могут быть предусмотрены законом.

В соответствии с пунктом 1.1 статьи 327 ГК РФ соглашением сторон может быть установлено, что должник обязан производить исполнение путем внесения денежных средств или ценных бумаг в депозит нотариуса независимо от случаев, предусмотренных пунктом 1 этой статьи.

55. Согласно пункту 2 статьи 327 ГК РФ внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства, о чем нотариус или суд, в депозит которого внесены деньги или ценные бумаги, извещает кредитора.

Переданные в депозит нотариуса денежные средства и ценные бумаги считаются принадлежащими кредитору с момента получения им указанного имущества из депозита. При этом нотариус не вправе возвращать названные денежные средства и ценные бумаги должнику, если от кредитора поступило заявление об их получении.

56. В случае начисления дохода на переданные в депозит нотариуса денежные средства или по переданным в депозит нотариуса ценным бумагам право на получение такого дохода за период их нахождения в депозите принадлежит кредитору, получившему денежные средства или ценные бумаги из депозита. В случае возврата внесенных в депозит нотариуса денежных средств или ценных бумаг должнику по его требованию (пункт 3 статьи 327 ГК РФ) право на получение указанного дохода принадлежит должнику».

### Комментарий<sup>47</sup>

А) В целом закрепленные в данных пунктах постановления разъяснения в отношении применения ст. 327 ГК не вызывают принципиальных возражений. Но, как и в целом ряде иных его положений, Суд уклонился от разъяснений по самым острым вопросам применения новой редакции ст. 327 ГК, вступившей в силу с 01.06.2015.

Дело в том, что в соответствии с п. 3 ст. 327 ГК РФ, появившимся в ГК РФ с 01.06.2015 в результате принятия неожиданной депутатской поправки ко второму чтению, во всякое время до получения кредитором денег или ценных бумаг из депозита нотариуса должник вправе потребовать возврата ему денег или ценных бумаг, а также дохода по ним. В случае возврата должнику исполненного по обязательству должник не считается исполнившим обязательство. Суд в п. 55 коммен-

<sup>47</sup> Автор — Р.У. Сулейманов.

тируемого постановления указал, что нотариус не вправе возвращать названные денежные средства и ценные бумаги должнику, если от кредитора поступило заявление об их получении, уточнив тем самым норму п. 3 ст. 327 ГК, но не дал ответ на вопрос о процедуре такого возврата.

Норма п. 3 ст. 327 ГК, установив право должника требовать возврата депонированного имущества, не оговорила прямо порядок рассмотрения и удовлетворения таких требований. Сейчас в судебной практике столкнулись две возможные интерпретации данной нормы в этом аспекте.

В рамках одной из них комментируемая норма подразумевает произвольный и внесудебный характер такого возврата, при котором нотариус возвращает имущество по первому письменному требованию должника.

При альтернативном подходе комментируемая норма лишь дает право на возврат, но не проясняет процедуру востребования имущества из депозита, и здесь применяются специальные нормы законодательства о нотариате. Согласно ст. 88 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, утвержденных ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (в ред. от 03.07.2016), возврат денежных сумм и ценных бумаг лицу, внесшему их в депозит, допускается лишь с письменного согласия кредитора, по соглашению между должником и кредитором, а в иных случаях — путем заявления требования о возврате депонированного имущества в судебном порядке.

Второй вариант является наиболее оправданным в случаях, когда должник исполнял обязательство внесением в депозит нотариуса на основании соглашения между ним и кредитором (п. 1.1 ст. 327 ГК РФ). Как предусмотрено в п. 1.1 ст. 327 ГК, вступившем в силу также с 01.06.2015, депонирование денег или ценных бумаг возможно не только в случаях, указанных в п. 1 ст. 327 ГК (отсутствие кредитора, уклонение от получения платежа и т.п.), но и тогда, когда должник и кредитор заключают соглашение, предусматривающее погашение долга путем депонирования у нотариуса. Если бы право допускало произвольный возврат депонированного имущества в такой ситуации, это означало бы санкционирование законодателем нарушений договорных обязательств, что вряд ли можно признать приемлемым и разумным прочтением закона. К сожалению, без этой гарантии от произвольного возврата депонированных денежных средств сама идея расчетов через депозит нотариуса, реализованная в рамках п. 1.1 ст. 327 ГК, подвисает в воздухе и не может быть эффективно реализована. ВС РФ почему-то обошел вниманием эту проблематику, как и вопрос о последствиях банкротства банка, в котором нотариус открыл депозитный счет<sup>48</sup>.

- Б) Более сложным является вопрос о порядке возврата депонированного у нотариуса имущества в ситуации, когда такое депонирование происходило не на основе соглашения должника и кредитора, а по п. 1 ст. 327 ГК. Представляется логичным и в этом случае применять ст. 88 Основ законодательства о нотариате в качестве специальной. Если должник внес деньги в депозит нотариуса по указанным в п. 1 ст. 327

<sup>48</sup>

Подробнее о данной проблеме см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 178–179 (автор комментария к ст. 327 ГК — Р.У. Сулейманов).

ГК РФ основаниям, он в строгом соответствии с положениями ст. 327 ГК вправе требовать возврата депонированных денег (ценных бумаг), но так как процедура рассмотрения такого требования в этой статье не предусмотрена, то в отношении данного вопроса следует применять ст. 88 Основ законодательства о нотариате и допускать рассмотрение подобных требований при отсутствии согласия кредитора лишь в судебном порядке.

Обратная точка зрения нелогична. Абсолютно непонятно, в силу каких догматических или политико-правовых оснований должник, исполнивший обязательство путем депозиции, вправе произвольно, на основании одного лишь желания и без санкции со стороны кредитора или суда возвращать депонированное у нотариуса имущество. Такой возврат может подорвать разумные ожидания, которые возникли у кредитора после депозиции. Представим, что после смерти кредитора должник депонировал денежный долг у нотариуса в связи с неопределенностью в вопросе о правопреемниках. Наследники, получив эту информацию, пришли к соглашению о разделе наследства, по которому права на это требование перешли к одному из наследников, который уступил другому наследнику право на квартиру. Впоследствии после окончания всех процедур правопреемства наследник, вступивший в права в отношении соответствующего требования, может столкнуться с тем, что деньги с депозита неожиданно отозваны и ему придется вступать в дорогостоящий и долгосрочный судебный процесс с должником. Никакой логики в подобной дестабилизации отношений мы не видим.

Во избежание всех этих сложностей есть все основания толковать положения Основ законодательства о нотариате в качестве специальных по отношению к указанной новелле ГК РФ и допускать лишь судебный порядок возврата депонированного имущества. Аналогичное толкование дано и в определении КС РФ от 29.09.2016 № 2020-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Русский Дом» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 7 статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» и статьей 88 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», в котором было признано, что норма ст. 88 Основ законодательства РФ о нотариате направлена на *защиту имущественных интересов кредитора* и не препятствует судебной защите прав должника и кредитора. Таким образом, КС поддержал начинаящий складываться в арбитражной практике подход к ограничительному толкованию п. 3 ст. 327 ГК<sup>49</sup>.

В каких случаях суд в силу ст. 88 Основ законодательства о нотариате вправе при- судить возврат денег или ценных бумаг с депозита? Можно привести пример, когда договор, по которому производилась предоплата (внесением денег на депозит нотариуса), правомерно расторгнут и уплатившего деньги лица возникло право тре- бовать возврата этих средств. В такой ситуации невозможно удовлетворение иска к кредитору о возврате полученного по договору, поскольку он денежных средств так и не получил (например, кредитор безвестно отсутствует или по иным при-чинам не востребовал деньги из депозита), и правильным, как минимум с точки зрения процессуальной экономии, будет предъявление иска о возврате средств с депозита. А вот в случае когда должник уже получил надлежащее встречное исполн-

<sup>49</sup> См.: постановление АС Центрального округа от 14.04.2016 № Ф10-1070/2016 по делу № А35-7328/2015 (определением ВС РФ от 20.06.2016 № 310-ЭС16-6089 отказано в передаче этого дела в Судебную кол-легию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства).

нение от кредитора (например, акции при вытеснении миноритариев в публичном АО по правилам ст. 84.8 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» были уже зачислены на лицевой счет приобретателя), его иск о возврате денежных средств, которые в счет оплаты за данное полученное исполнение были депонированы у нотариуса, не имеет под собой никаких экономических оснований. Возвращение денег должнику в такой ситуации будет формировать ситуацию неосновательного обогащения, когда у него оказываются на руках и полученное встречное исполнение, и деньги.

В) В то же время, по нашему мнению, *de lege ferenda* было бы разумно предусмотреть в законе правило о том, что право на произвольный внесудебный возврат депонированного имущества возникает в случае невостребования кредитором этого имущества в течение некоего длительного срока, например 10 лет (по аналогии с предельным сроком исковой давности, установленным п. 2 ст. 196 ГК). Вполне возможно, что должник действительно уже не имеет оснований требовать возврата депонированной оплаты за полученное имущество, выполненные работы или оказанные услуги, но и кредитор не востребует деньги годами. Означает ли это, что денежные средства могут навечно остаться у нотариуса? В отношении такой ситуации возможны различные решения: от зачисления денег по прошествии определенного срока в бюджет<sup>50</sup> до возвращения их должнику (исходя из предположения, что частный собственник способен распорядиться с этим неосновательным обогащением более эффективно, чем государство). Как бы то ни было, норму п. 3 ст. 327 ГК воспринимать в качестве инструмента решения этой задачи ни в коем случае нельзя, так как в ней не указан период, по завершении которого должник получает право требовать возврата депонированного имущества. При отсутствии указания на «срок невостребования» толковать норму о праве требовать возврата как означающую абсолютную произвольность и отсутствие судебного контроля обоснованности не представляется возможным.

Никаких пояснений на этот счет ВС не дает и неопределенность толкования новой нормы, уже проявившуюся в судебной практике, не устраняет.

Г) Проблема состоит еще и в том, что п. 3 ст. 327 ГК РФ молчит о последствиях установленного этой статьей «возрождения» обязательства при возврате депонированного имущества. В абз. 3 п. 44 постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7 закреплено, что при возвращении должнику денежных средств, внесенных в депозит, проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, подлежат начислению на сумму долга со дня возникновения просрочки, включая период нахождения денежных средств на депозите. Но какова судьба акцессорных обеспечений (залога или поручительства)?

Внесение денег в депозит нотариуса прекращает обязательство, а следовательно, должны прекращаться и такие обеспечения. Но что происходит при возврате средств с депозита? Восстанавливаются ли обеспечения? Одним из вариантов ре-

<sup>50</sup> Например, в соответствии с п. 2 ст. 142 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в случае невостребования кредитором денежных средств, внесенных в депозит нотариуса конкурсным управляющим при распределении средств из конкурсной массы, в течение трех лет с даты их внесения в депозит нотариуса указанные денежные средства перечисляются нотариусом в федеральный бюджет.

шения этой проблемы является автоматическое восстановление обеспечений *ipso jure*. Такое решение кажется логичным в отношении тех случаев, когда речь идет о залоге, предоставленном самим должником и остающимся в его собственности в момент возврата депонированного имущества с депозита. Однако этот подход представляется крайне неудачным, когда речь идет о залоге имущества третьего лица или поручительстве либо отчуждении должником-залогодержателем имущества, ранее служившего предметом залога, так как в подобных ситуациях будут явно нарушаться разумные ожидания таких поручителя, или залогодателя, или приобретателя имущества, служившего предметом залога. Они, посчитав обязательство исполненным, а обеспечения — прекращенными, могут полагаться на это и не будут готовы к тому, что через несколько лет после прекращения обеспечения они помимо своей воли опять станут связаны обеспечительными обязательствами.

В то же время, если исходить из того, что поручительства и залоги имущества третьих лиц не восстанавливаются вместе с возрождаемым обязательством, могут пострадать интересы кредитора. По сути, для должника открывается возможность «стряхнуть» обеспечения со своего долга. Особенно несправедливо это в ситуации, когда вменить в вину кредитору то, что у должника возникли основания для депозиции, нельзя (например, в ситуации депозиции из-за возникновения неопределенности в фигуре кредитора). Если отечественное право в итоге поддержит предлагаемую выше интерпретацию, в рамках которой истребование имущества с депозита должником возможно либо с согласия кредитора, либо по суду и лишь в строго ограниченных случаях, данная проблема будет решена. Но если восторжествует иной подход, при котором должнику будет позволено забирать имущество с депозита в любой момент (хоть на следующий день после внесения) на основании одного лишь своего желания, проблема недобросовестного «стряхивания» обеспечений окажется крайне серьезной.

Эта проблема очень ярко высвечивает неудачность подхода, при котором новая норма п. 3 ст. 327 ГК будет толковаться как дающая должнику безусловное право востребовать депонированное имущество без согласия кредитора и без проверки судом наличия оснований для такого возврата. Судебная процедура позволяет минимизировать указанные риски утраты обеспечений для кредитора.

## **XXXI. Встречное исполнение обязательств**

### **Извлечения из постановления**

«57. Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств, вне зависимости от того, предусмотрели ли стороны очередность исполнения своих обязанностей (пункт 1 статьи 328 ГК РФ). Например, по общему правилу в договоре купли-продажи обязанность продавца передать товар в собственность покупателя и обязанность последнего оплатить товар являются встречными по отношению друг к другу».

## Комментарий<sup>51</sup>

Понятие встречного исполнения, которое закреплено в п. 1 ст. 328 ГК, имеет важное практическое значение, так как п. 2 этой статьи дает стороне, обязанной осуществить встречное исполнение, право приостановить свое встречное исполнение в ситуации, когда другая сторона не исполняет свое обязательство или возникают обстоятельства, очевидно свидетельствующие о том, что такое неисполнение произойдет в будущем.

Как же ГК РФ определяет встречность исполнения? Согласно п. 1 ст. 328 ГК РФ встречным признается исполнение должника, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств перед должником. Иначе говоря, речь идет о лежащих на сторонах договора двух встречных обязательствах, находящихся в определенной связи, которая позволяет говорить об их взаимной обусловленности. Это означает, что положения ст. 328 ГК РФ применимы отнюдь не ко всем взаимным обязательствам, а только к тем из них, которые взаимно обусловлены. В этом проявляется отличие понятия встречности в контексте данной статьи и того же понятия в контексте норм о зачете: для целей зачета однородные требования считаются встречными потому, что они связывают стороны между собой (какой-то взаимосвязь между двумя встречными прекращаемыми обязательствами не требуется); для целей же применения ст. 328 ГК РФ понятие встречности носит более узкий характер и требует нахождения элемента взаимной обусловленности.

В каких же случаях можно говорить о взаимной обусловленности обязательств сторон договора? Прежде всего такая ситуация возникает тогда, когда два обязательства вытекают из одного договорного правоотношения. Но из этого не следует делать вывод, что любые взаимные обязательства сторон договора взаимно обусловлены. Такая взаимная обусловленность будет иметь место, если речь идет об основных обязательствах двух сторон по осуществлению встречных предоставлений в рамках синаллагматических договоров, опосредующих взаимный обмен экономическими благами.

Суды не всегда следовали идею о том, что ст. 328 ГК РФ применима к обоим взаимным обязательствам, вытекающим из синаллагматического договора, в силу самой природы такого договора обменного типа. Так, в 1990-е гг. встречались решения судов, которые не признавали встречность исполнений и применимость ст. 328 ГК РФ даже в тех случаях, когда в договоре было прямо предусмотрено, что одна сторона исполняет свое обязательство после осуществления исполнения другой стороной. Суды здесь, видимо, считали, что необходимо прямое указание в договоре на встречность обязательств (см. постановление Президиума ВАС РФ от 16.12.1997 № 4897/97). Также иногда встречалось и такое толкование п. 1 ст. 328 ГК РФ, из которого вытекает, что встречным исполнением является исполнение договора той стороной, которая должна осуществить исполнение второй по очереди строго при условии и после получения исполнения от контрагента. Такая интерпретация тоже в корне неверна. Из нее формально следовал странный вывод о том, что положения п. 2 ст. 328 ГК РФ о приостановлении исполнения не может применить поставщик, для которого наступает срок поставки очередной партии, если

<sup>51</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

при этом покупатель не оплатил предыдущую ранее отгруженную партию. Ведь в последнем случае срок поставки последующей партии напрямую не привязан к оплате покупателем предыдущей.

Оба этих неверных подхода выводились из толкования прежней редакции п. 1 ст. 328 ГК РФ, согласно которой «встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое *в соответствии с договором* (курсив наш. — А.К.) обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной». Некоторые ученые и суды считали, что фраза «в соответствии с договором» означает, что встречность, т.е. взаимная обусловленность, должна быть прямо зафиксирована в контракте.

Эти подходы нелогичны. На самом деле в двусторонних синаллагматических договорах исполнение каждой из сторон своего основного обязательства обусловлено исполнением договора контрагентом. Предоплата производится с условием, что в обмен последует поставка, а товар с условием об отсрочке платежа поставляется с условием, что в обмен другой стороной будет осуществлена оплата. В равной степени являются встречными оба основных взаимных обязательства сторон договора аренды (предоставление вещи во владение и пользование и внесение арендных платежей). На то, что в двусторонних синаллагматических договорах оба взаимных исполнения являются встречными, справедливо в последнее время указывается в судебной практике (п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66; постановления Президиума ВАС РФ от 09.04.2013 № 13689/12, от 25.12.2012 № 9924/11). Этот же подход прямо закреплен и в п. 4 ст. III.-1:102 Модельных правил европейского частного права, согласно которому обязательство является встречным по отношению к другому обязательству, если среди прочего «обязанность должна быть исполнена в обмен на исполнение другой обязанности».

В целях окончательного закрепления этой правильной точки зрения в новой редакции п. 1 ст. 328 ГК РФ, вступившей в силу с 01.06.2015, фразу «в соответствии с договором» из данной нормы изъяли.

Иначе говоря, если взаимные обязательства находятся в прямой синаллагматической связи, т.е. обусловливают встречный обмен основными имущественными предоставлениями, входящими в предмет договора (например, обязанность по оплате и встречная обязанность по поставке), искомая взаимная обусловленность налицо по определению. Положения ст. 328 ГК РФ о приостановлении исполнения применимы прежде всего именно к таким взаимным обязательствам. Взаимная обусловленность здесь вытекает из самой природы синаллагматических договоров, из существа отношений.

Собственно говоря, этот единственно верный подход и нашел поддержку в п. 57 постановления. Для снятия всяких сомнений ВС указал в качестве примера, что «по общему правилу в договоре купли-продажи обязанность продавца передать товар в собственность покупателя и обязанность последнего оплатить товар являются встречными по отношению друг к другу».

Это разъяснение следует всячески приветствовать.

При этом следует уточнить, что взаимная обусловленность обязательств по синаллагматическому договору по смыслу ст. 328 ГК РФ не равнозначна использованию

конструкции условных обязательств. В ст. 328 ГК РФ «обусловленность» понимается в ином смысле. В контексте этой статьи оба взаимных обязательства взаимообусловлены в том смысле, что они находятся в прямой синаллагматической связи, и принуждение к исполнению одного обязательства без учета неисполнения контрагентом другого противоречило бы принципам разумности, справедливости и добросовестности.

В договорной практике стороны достаточно часто ставят исполнение одного из встречных обязательств под отлагательное условие исполнения другой стороной своего обязательства. В таких случаях взаимообусловленность в смысле ст. 328 ГК частично (в части одного из двух взаимных обязательств) пересекается с конструкцией условного обязательства по смыслу ст. 327.1 ГК. В то же время, если согласно договору два встречных, синаллагматически взаимосвязанных обязательства сторон должны исполняться в соответствующие календарные даты, мы продолжаем вести речь о встречности обязательств и применимости норм ст. 328 ГК РФ, но нет оснований говорить о наличии отлагательных условий и условности обязательства.

К сожалению, Верховный Суд оставил без внимания целый ряд других очень важных вопросов, возникающих в отношении понятия встречного исполнения.

Так, встает вопрос о длящихся договорах, исполняемых по частям, которые опосредуют целую серию взаимных обменов (например, поставка товара партиями). Если следовать буквальному пониманию идеи синаллагматической связи, то в таком состоянии взаимообусловленности находятся обязательства поставщика и покупателя в части одной и той же партии. Но что если покупатель просрочил оплату предыдущей партии, а поставщик намеревается приостановить отгрузку последующей до погашения образовавшегося долга? Поставка последующей партии в буквальном смысле не обменивается на оплату предыдущей партии, но здравый смысл подсказывает, что такие два обязательства взаимосвязаны настолько, что это предполагает допустимость приостановления исполнения.

Кроме того, возникает и вопрос в отношении многочисленных дополнительных договорных обязанностей, которые хотя и не находятся в непосредственной синаллагматической связи и не опосредуют обмен основными встречными предоставлениями в рамках синаллагматического договора, но сопровождают такие основные обязательства (например, информировать, представить отчет, осуществлять гарантийный ремонт, уплатить неустойку в случае нарушения и т.п.). Можно ли и в таких случаях говорить о встречном исполнении? Например, встает несколько вопросов. Является ли встречным исполнение обязательства поставщика по ремонту ранее отгруженной продукции по отношению к обязательству покупателя по оплате новой партии? Или обязательство арендодателя по осуществлению капитального ремонта сданного в аренду здания по отношению к обязательству арендатора по обеспечению текущего ремонта того же здания? Или обязательство по уплате неустойки за просрочку ранее поставленной партии товара по отношению к обязательству поставщика отгрузить следующую партию в рамках графика поставки?

Как представляется, положения п. 2 ст. 328 ГК РФ о приостановлении встречного исполнения могут применяться и в таких случаях, когда обязательства не находятся в прямой синаллагматической связи, но только тогда, когда взаимная обу-

словленность таких обязательств между собой вытекает из принципов разумности, справедливости и добросовестности. В данном случае встречность исполнений для целей применения норм п. 2 ст. 328 ГК РФ о приостановлении исполнения предопределется фактической экономической взаимосвязью, которая связывает оба исполнения настолько, что удовлетворение требования одной стороны без учета исполненности этой стороной своего обязательства по отношению к контрагенту будет противоречить принципам добросовестности, разумности и справедливости. Иначе говоря, здесь взаимная обусловленность не предопределена природой договора и не следует из непосредственной синаллагматической, обменной связи предоставлений, а зависит от контекста и политico-правовых соображений.

Тот же подход прямо закреплен и в п. 4 ст. III.-1:102 Модельных правил европейского частного права, согласно которому обязательство является встречным по отношению к другому обязательству не только в случае, когда исполнение одного обязательства осуществляется в обмен на исполнение другого, но и тогда, когда одно обязательство «настолько явно связано с другим обязательством или его предметом, что исполнение одного обязательства разумно понимается как зависящее от исполнения другого обязательства».

При этом взаимная обусловленность обязательств сторон по отношению друг к другу по этому второму типу может проистекать не только из синаллагматического, но и из иных договоров, в рамках которых изначально возникают или при определенных условиях могут возникнуть взаимные обязательства контрагентов (например, договоры ссуды, простого товарищества, акционерные соглашения и т.п.).

Другой не менее важный вопрос, оставшийся без внимания со стороны ВС: могут ли обязательства сторон быть взаимнообусловлены (т.е. носить встречный характер) за рамками сугубо договорных отношений? Конечно же, отказ от своего встречного исполнения, означая не что иное, как отказ от договора, видимо, не может быть мыслим за рамками договорных обязательств. Но вот приостановление исполнения действительно может обсуждаться в контексте обязательств вне-договорных. Представляется, что теоретически приостановление исполнения может быть востребовано, в частности, при расторжении договора и возникновении взаимных обязательств по возврату полученного (например, уплаченной цены и полученного товара), в силу ст. 453 ГК РФ исполняемых по правилам о неосновательном обогащении. Нормы ст. 328 ГК РФ о праве приостановить исполнение до момента исполнения встречного обязательства могут, видимо, также применяться и к двусторонней реституции по недействительному договору.

В то же время в российском праве эти аспекты применения ст. 328 ГК РФ практически не разработаны.

Например, не вполне понятно, как может применяться право приостановить исполнение при двусторонней реституции, если такую реституцию обычно присуждает суд, выдавая два исполнительных листа, реализация которых осуществляется чаще всего разными подразделениями Федеральной службы судебных приставов. Вероятно, без внесения каких-либо изменений в процессуальное законодательство, появления столь ожидаемых разъяснений ВС РФ на сей счет или без активной помощи суда в установлении порядка двустороннего возврата имущества

в своем решении реализовать механизм приостановления исполнения, заложенный в п. 2 ст. 328 ГК РФ, в контексте двусторонней реституции или двустороннего возврата имущества при расторжении договора невозможно.

Кроме того, важно также отметить, что в ситуации, когда просроченное обязательство одной из сторон и некое обязательство другой стороны вытекали из разных, но тесно связанных между собой договоров, структурирующих достижение некой единой экономической цели, можно также говорить о встречности в широком смысле этого понятия, и, соответственно, приостановление исполнения также вполне возможно, если это отвечает принципам соразмерности, справедливости и добросовестности. В таких случаях взаимная обусловленность обязательств вытекает из существа договорных отношений. Это особенно важно в условиях, когда нередко стороны оформляют, по сути, единую экономическую трансакцию комплексом взаимосвязанных договоров. Данное положение не предусмотрено в законе, но вытекает из принципов разумности, справедливости и добросовестности (ст. 6 ГК РФ). Тем более нет возражений против такого приостановления в случаях, когда на такую возможность прямо указывает условие того или иного договора. К сожалению, этот важный вопрос также был обойден вниманием в постановлении.

## XXXII. Приостановление встречного исполнения

### Извлечения из постановления

«57. ...Если иное не предусмотрено законом или договором, в случае непредоставления обязанной стороной исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, 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 (пункт 2 статьи 328 ГК РФ).»

Сторона, намеревающаяся приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от его исполнения лишь на основании обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что другая сторона не произведет исполнение в установленный срок, обязана в разумный срок предупредить последнюю об этом (пункт 3 статьи 307 ГК РФ)».

### Комментарий<sup>52</sup>

Положение п. 2 ст. 328 ГК РФ о праве приостановить встречное исполнение при неполучении согласованного исполнения от контрагента закрепляет важный способ защиты, известный практически всем правопорядкам мира и актам международной унификации договорного права (см. ст. 7.1.3 Принципов УНИДРУА, ст. III.-3:401 Модельных правил европейского частного права). Этот известный

<sup>52</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

европейскому праву институт восходит в историческом плане к институту возражения о неисполнении договора другой стороной (*exceptio non adimpleti contractus*). Если одна из сторон двустороннего синаллагматического договора не осуществляет оговоренное исполнение, другая сторона может правомерно задержать свое встречное исполнение. Таким же правом обладает пострадавший от нарушения договора кредитор, если встречность нарушенного и приостанавливаемого обязательств вытекает не из их строгой синаллагматической связи, а предопределяется существом отношений и принципами разумности, справедливости и добросовестности (см. раздел XXXI настоящего комментария выше).

При применении этого способа защиты права кредитора возникает огромное число проблем, перечислять которые в рамках настоящей работы не представляется возможным<sup>53</sup>. Все эти проблемы постоянно всплывают в судебной практике, но ВС уклонился от их разрешения, обратив свое внимание лишь на один конкретный вопрос и закрепив необходимость предупреждения контрагента в ситуации, когда сторона намеревается приостановить свое встречное исполнение (или отказаться от договора вовсе) из-за возникновения обстоятельств, свидетельствующих о реальности угрозы будущего нарушения со стороны контрагента.

Это разъяснение абсолютно корректно. Правом на приостановление исполнения в связи с угрозой нарушения договора со стороны контрагента в будущем обладает сторона, обязанная осуществить предшествующее исполнение (внести предоплату, поставить товар в кредит и т.п.). Правом же на отказ от договора при предвидимом нарушении может воспользоваться как сторона, обязанная осуществить предшествующее исполнение, так и сторона, которая должна исполнять договор второй по очереди, если еще до наступления срока осуществления предшествующего исполнения становится очевидным, что оно осуществлено не будет.

С точки зрения принципа добросовестности и нормальной деловой практики прежде, чем воспользоваться своим правом на отказ от договора или на приостановление исполнения при предвидимом нарушении, сторона должна предупредить другую сторону и сообщить ей о возникших опасениях. Контрагент, получивший такое предупреждение, вправе развеять возникшие сомнения или предоставить достаточные дополнительные обеспечения своего встречного исполнения. Например, он может предложить поменять очередность исполнения и выразить готовность осуществить свое поставленное под сомнение исполнение первым по очереди, предоставить поручительство третьего лица или независимую гарантию. Если достаточные обеспечения предоставлены, право на отказ от договора или приостановление исполнения при предвидимом нарушении отпадает. Это положение не закреплено в ст. 328 ГК РФ, но очевидно вытекает из принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 и п. 3 ст. 1 ГК РФ) и предусмотрено в международных актах унификации договорного права (п. 3 ст. 71 и п. 2 ст. 72 Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров, ст. 7.3.4 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. III.-3:401 Модельных правил европейского частного права). В комментируемом пункте постановления ВС РФ умолчал о возможности для адресата такого

<sup>53</sup> См.: Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М., 2011; Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 198–209 (автор комментария к ст. 328 ГК – А.Г. Карапетов).

предупреждения парализовать право контрагента приостановить свое исполнение или отказаться от договора путем предоставления ему достаточных обеспечений, но однозначно закрепил необходимость предупреждения. Думается, что развитие этого разъяснения в дальнейшей судебной практике приведет к выведению из всей того же принципа добросовестности правила об обеспечениях.

Каковы последствия невыставления указанного предупреждения? ВС РФ об этом умолчал, но думается, что в таком случае отказ от договора при предвидимом нарушении или приостановление исполнения в той же ситуации будут неправомерными.

### **XXXIII. Вопрос о возможности требовать исполнения при неосуществлении своего встречного исполнения**

#### **Извлечения из постановления**

«58. Согласно пункту 3 статьи 328 ГК РФ ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду от другой стороны исполнения в натуре, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне. Однако такое право соответствующей стороны может быть установлено законом или договором (пункт 4 статьи 328 ГК РФ). Вместе с тем кредитор не лишен возможности требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, в соответствии с условиями обязательства (статьи 15, 393, 396 ГК РФ).»

Кроме того, в случае спора о размере встречного исполнения истца, если суд установит, что неисполнение с его стороны носило незначительный характер, суд вправе удовлетворить иск об исполнении ответчиком обязательства в натуре, определив объем подлежащего истцом исполнения».

#### **Комментарий<sup>54</sup>**

А) Пункт 3 ст. 328 ГК РФ в редакции, вступившей в силу 01.06.2015, закрепляет правило, согласно которому в договоре, предусматривающем встречное исполнение, ни одна из сторон не вправе требовать исполнения от другой стороны, не предоставив причитающееся с нее встречное исполнение, если иное не установлено в законе или в договоре.

Сразу же возник вопрос о том, как следует толковать это положение закона.

Во-первых, из него можно вывести, что если в договоре или законе не определена очередность обмена и, соответственно, нет ясности в вопросе, кто из сторон должен делать первый шаг (такая ситуация возникает, в частности, в случае заключения договора мены без условия об очередности обмена), то каждая из сторон

<sup>54</sup>

Автор — А.Г. Карапетов.

вправе легально не осуществлять свое исполнение, пока кто-то из них не решится осуществить исполнение первым. Такой подход ранее отражался в российской судебной практике (постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2001 № 7601/00). При этом, если одна из сторон желает выйти из данного тупика, зафиксировать просрочку на стороне контрагента и получить право истребовать исполнение от контрагента по суду, такие возможности открываются и тогда, когда эта сторона хотя и не исполнила обязательство первой, но предложила свое исполнение и столкнулась с нежеланием контрагента его принять, т.е. с просрочкой кредитора (ст. 406 ГК РФ). Этот вывод следует из применения п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ. Например, если договор не предусматривает очередность обмена вещами по договору мены и возникает описанный тупик, одна из сторон может решиться сделать первый шаг и предложить контрагенту принять вещь. Если контрагент уклонится от получения вещи, пытаясь тем самым недобросовестно воспрепятствовать реализации предусмотренного в договоре обмена, первая сторона может заявить к нему иск об исполнении его части договорных обязательств в натуре при отсутствии оснований для применения тех или иных ограничений на такой иск, выводимых из закона, договора или существа обязательства. Вторая же сторона может предъявить в этой ситуации встречный иск о передаче вещи, подлежащей передаче первоначальным истцом.

Соответственно, пока одна из сторон не исполнила свое обязательство первой или не попыталась это сделать, другая сторона не считается попавшей в просрочку и не несет ответственности за нарушение.

Судя по тексту комментируемого пункта постановления, такая интерпретация данной нормы вполне устраивает ВС РФ.

Но насколько разумно отклонять иск одной из сторон об исполнении встречного обязательства в натуре, поданный ею до того, как она исполнила свое собственное обязательство первой или как минимум попыталась его исполнить? Представляется, что в такой жесткости нет необходимости, поскольку ничто не препятствует другой стороне подать встречный иск и также потребовать исполнения в натуре. В то же время, к сожалению, в контексте российского законодательства об исполнительном производстве непросто обеспечить обеим сторонам такого договора гарантии того, что обмен фактически состоится, пусть и на основании исполнительных листов. Ведь может получиться так, что одно подразделение Федеральной службы судебных приставов по местонахождению одной из сторон договора мены вещь отберет и передаст другой стороне, в то время как другое подразделение по местонахождению другой стороны справиться с той же задачей не сможет. Видимо, в подобных случаях приставы-исполнители из разных подразделений должны координировать свои действия, но процессуальные детали, впрочем, требуют обсуждения.

Во-вторых, также из нормы п. 3 ст. 328 ГК РФ следует, что при наличии в законе или договоре четкой очередности взаимных исполнений сторона, которая должна была исполнить свое обязательство первой по очереди, не вправе, не осуществив положенное исполнение, требовать исполнения от другой стороны. В тех случаях, когда в договоре предусмотрено, что вторая сторона осуществляет свое исполнение только после осуществления предшествующего исполнения, такое требование

будет преждевременным, поскольку основания для исполнения (срок исполнения) встречного обязательства просто не наступили.

Если же четкая очередность обмена определена, но в договоре исполнение одной из сторон прямо не указано как условие для осуществления встречного исполнения, из предусмотренного в данном пункте положения следует, что требование об осуществлении последующего исполнения также не имеет оснований. Впрочем, этот же вывод вытекает и из норм п. 2 ст. 328 ГК РФ о праве приостановить встречное исполнение.

Наконец, в-третьих, норма п. 3 ст. 328 ГК РФ допускает и такую интерпретацию, при которой в случаях, когда в договоре или законе закреплена четкая очередность обмена, кредитор не может потребовать принудительного исполнения от стороны, обязанной осуществить свое исполнение первой по очереди (например, внести предоплату, передать товар с отсрочкой платежа, передать предмет аренды во владение и т.п.). При таком толковании при неполучении предшествующего исполнения сторона, обязанная осуществить последующее исполнение, может реализовать правомочия, предусмотренные в п. 2 ст. 328 ГК РФ (приостановить свое встречное исполнение или отказаться от договора), а также требовать возмещения убытков или уплаты неустойки, но не может истребовать непредоставленное исполнение в судебном порядке. Ранее намеки на такой подход обнаруживались в практике ВАС РФ (постановление Президиума ВАС РФ от 25.12.2012 № 9924/11). В частности, если следовать подобной логике, по общему правилу невозможен иск о принудительном взыскании с покупателя (заказчика) предоплаты или иск об истребовании недвижимости, которая подлежит передаче по договору на условиях отсрочки платежа, пока истец сам не осуществил свое встречное исполнение. В равной степени при такой интерпретации невозможен иск об истребовании у банка обещанной суммы кредита, что было достаточно однозначно признано в судебной практике ВАС РФ (п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147; п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65).

Против подобной трактовки новой нормы п. 3 ст. 328 ГК РФ говорит проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, утвержденный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 26.01.2009 № 66). Согласно п. 2.9 раздела II проекта новелла, закрепленная в п. 3 ст. 328 ГК РФ, изначально была рассчитана разработчиками на ситуации, когда в законе или договоре четкая очередность обмена не закреплена.

В то же время, несмотря на то что описанная выше интерпретация данной нормы, видимо, не предполагалась разработчиками, определенная логика в ней имеется. Если должник не желает исполнять договор, а кредитор еще не осуществил встречное исполнение, в большинстве случаев наиболее адекватный сценарий развития событий состоит в расторжении договора, нахождении кредитором замены должнику и взыскании с последнего убытков (в том числе в виде разницы в ценах). В этом случае экономический обмен будет осуществляться с тем, кто в этом реально заинтересован, что намного более разумно, чем принудительное затягивание должника в исполнение договора против его воли. Когда еще никто из сторон не исполнил своих обязательств, экономичнее допустить расторжение до-

говора с взысканием убытков и не допускать принуждение должника к предоставлению коммерческого кредита (например, к уплате предоплаты).

Следует отметить, что в комментируемом пункте постановления Суд, по сути, пересказав комментируемую норму, не подтвердил, но и не опроверг такую ее интерпретацию. Так что вопрос в российском праве до сих пор не вполне прояснен.

- Б) Если вышеуказанное ограничение на иск об исполнении в натуре будет в российском праве окончательно признано на основе интерпретации п. 3 ст. 328 ГК РФ, данное правило должно в любом случае знать исключения, когда это предопределется существом отношений или следует из закона или договора.

Для начала посмотрим на возможные исключения, выводимые из специальных норм закона. Так, в силу п. 3 ст. 611 ГК РФ «если арендодатель не предоставил арендатору сданное внаем имущество в указанный в договоре аренды срок, а в случае, когда в договоре такой срок не указан, в разумный срок, арендатор вправе истребовать от него это имущество в соответствии со статьей 398 настоящего Кодекса и потребовать возмещения убытков, причиненных задержкой исполнения, либо потребовать расторжения договора и возмещения убытков, причиненных его неисполнением». Трудно вообразить, что законодатель подразумевал, что арендатор, прежде чем подать такой иск, должен внести все свои арендные платежи наперед.

Кроме того, как следует из прямого указания в норме п. 4 ст. 328 ГК, а также в комментируемом пункте постановления, ничто не препятствует сторонам договора согласовать условие о праве кредитора требовать от должника исполнения по суду в отступление об обсуждаемого общего правила, если такое в принципе будет окончательно утверждено в российском праве. Например, договор может прямо предусматривать право продавца требовать внесения предоплаты по суду.

Но могут ли исключения из действия этого правила (допустим, что обсуждаемая интерпретация п. 3 ст. 328 ГК окончательно утвердились) выводиться не из прямого указания в законе или договоре, а из существа отношений? Пункт 4 ст. 328 ГК говорит лишь о возможности неприменения правил этой статьи в случаях, указанных в законе или договоре. Тем не менее ничто не препятствует праву суда придать норме п. 3 ст. 328 ГК в обсуждаемой ее интерпретации ограничительное толкование с учетом специфики конкретных обстоятельств. Так, иск о взыскании с покупателя предоплаты (или иск об истребовании вещи у продавца при наличии в договоре условия об отсрочке платежа) следует признать допустимым, если у кредитора нет реальной возможности найти должнику замену, а также если расторжение договора и заключение альтернативного договора с другим контрагентом существенно затруднены. Например, в случае, когда покупатель (или заказчик по договору подряда) уклоняется от внесения предоплаты, а продавец (подрядчик) уже понес расходы на закупку заказанного покупателем товара, реализация которого третьим лицам затруднена, приобрел материалы или оборудование для выполнения работ или осуществил иные существенные инвестиции в подготовку исполнения именно по данному договору, иск о взыскании предоплаты, видимо, должен судами поддерживаться. Близкое решение закреплено в ст. III.-3:301 Модельных правил европейского частного права. К сожалению, комментируемый пункт постановления о таких ситуациях умалчивает.

В) Когда указанная выше интерпретация п. 3 ст. 328 ГК, в рамках которой иск о взыскании предоплаты или иного предшествующего исполнения заблокирован, если кредитор не осуществил свое встречное последующее исполнение, будет окончательно поддержана судебной практикой, потребует разрешения и еще одна проблема. Сторона, обязанная осуществить последующее исполнение (т.е. исполнить договор второй по очереди), может решить осуществить свое исполнение первой, чтобы заслужить право истребовать встречное исполнение. В такой ситуации эта сторона фактически предлагает изменить закрепленную в договоре или законе очередность исполнения. По общему правилу в силу ст. 315 ГК РФ навязывание кредитору досрочного исполнения в коммерческих отношениях невозможно. Соответственно, встает вопрос о том, как быть, если другая сторона отказывается давать свое согласие на принятие досрочного исполнения. Ответ на него вытекает из п. 4 ст. 1 ГК РФ, согласно которому никто не может извлекать выгоду из своего недобросовестного или неправомерного поведения. Сторона, отказывающаяся принимать досрочное встречное исполнение, до этого сама нарушила свое обязательство (например, не внесла предоплату) и теперь упорствует в своем нежелании реализовывать предусмотренный договором обмен, уклоняясь от предложенного ей досрочного встречного исполнения. Такое поведение никак нельзя назвать добросовестным. Следовательно, в случае уклонения от получения досрочно предложенного встречного исполнения эта сторона может быть принуждена к исполнению своего обязательства (например, принуждена по суду к осуществлению предоплаты). Аналогичный вывод можно обосновать и путем применения по аналогии п. 3 ст. 157 ГК РФ о фикции наступления условия при недобросовестном препятствовании одной из сторон наступлению условия (в данном случае — условия для осуществления оплаты). Таким образом, для получения права истребовать исполнение необходимо как минимум предложить встречное исполнение.

В принципе, намек на возможность использования правила п. 3 ст. 157 ГК РФ в контексте проблемы препятствования одной из сторон договора наступлению условия, к которому привязан срок исполнения ее обязательства, сделан в п. 23 постановления.

Г) Возникает также вопрос о том, вправе ли кредитор требовать исполнения обязательства в ситуации, когда он сам свое встречное исполнение выполнил не в полном объеме. В п. 58 постановления на сей счет указано следующее: «В случае спора о размере встречного исполнения истца, если суд установит, что неисполнение с его стороны носило незначительный характер, суд вправе удовлетворить иск об исполнении ответчиком обязательства в натуре, определив объем подлежащего истцом исполнения». Понять это разъяснение достаточно трудно. Не вполне ясно, имел ли ВС здесь в виду, что суд может присудить что-то в пользу ответчика за счет истца. Если ответчик встречного иска не предъявил, такое решение кажется странным. Видимо, здесь имеется в виду, что суд просто должен указать, какой объем встречного исполнения причитается кредитору при условии, что он получит присужденное судом от должника. Например, если поставщик поставил покупателю 99% некоего родового товара и подает иск о взыскании всего размера долга, то, судя по тексту постановления, суд может взыскать с покупателя все 100% долга, оговорив, что за поставщиком сохраняется обязательство по поставке 1% товара.

Из смысла данного разъяснения от обратного следует, что если сторона не осуществила значительную часть причитающегося с нее исполнения, то она в принципе не вправе требовать исполнения от другой стороны. Если поставщик поставил в нарушение договора лишь 40% товара, он не вправе предъявлять иск о взыскании долга в целом. Но может ли он потребовать взыскания соразмерной части долга? Представляется, что такое поведение неправомерно. Другое дело, что покупатель может отказаться от договора в пропорциональной части и отказаться от дальнейшего исполнения договора: в подобной ситуации взыскать с него 40% цены договора вполне возможно. Проблема может возникать, если покупатель не отказывается от договора, удерживает полученную от продавца часть товара и не собирается платить за нее, руководствуясь указанным выше разъяснением, а поставщик в силу каких-то объективных причин не может исполнить обязательство в оставшейся части. Может ли здесь покупатель, потребив полученную часть имущества, но воздерживаясь от расторжения договора, оставить продавца вовсе без оплаты? Думается, эту проблему можно решить с учетом конкретных обстоятельств посредством применения принципа добросовестности и в каких-то случаях удовлетворить иск продавца о взыскании части цены, пропорциональной тому, что было получено и потреблено покупателем. Впрочем, ВС в такие нюансы в рамках комментируемого постановления решил не погружаться.

## XXXIV. Соотношение правил ст. 328 и ст. 406 ГК РФ

### Извлечения из постановления

«59. Если иное не установлено законом, в случае, когда должник не может исполнить своего обязательства до того, как кредитор совершил действия, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающие из обычая или существа обязательства, применению подлежат положения статей 405, 406 ГК РФ. Правила статьи 328 ГК РФ в таком случае применению не подлежат».

### Комментарий<sup>55</sup>

Одной из наиболее распространенных в судебной практике проблем стало указание арбитражными судами при мотивировке решений ссылки одновременно на ст. 328 и ст. 406 ГК РФ, сигнализирующее о непонимании разницы между институтами приостановления встречного исполнения и нетечением просрочки должника в период просрочки кредитора.

На самом деле существует даже не две, а три разные ситуации, которые не следует путать. Первая — это ситуация, когда в синаллагматическом договоре имеют место два встречных обязательства, но срок исполнения одного прямо не привязан к моменту исполнения другого. В таком случае при неполучении предшествующего исполнения другая сторона вправе приостановить свое встречное исполнение по правилам ст. 328 ГК РФ. Ни о каком применении ст. 406 ГК РФ о просроч-

<sup>55</sup> Автор — Р.У. Сулейманов.

ке кредитора речи здесь быть не может. Вторая — это ситуация, когда в договоре срок исполнения обязательства одной из сторон привязан к моменту исполнения другой стороной своих обязательств (например, срок поставки начинает течь с момента внесения предоплаты). В таком случае срок последующего исполнения просто не наступает из-за неосуществления предшествующего исполнения в силу п. 1 ст. 314 и ст. 327.1 ГК РФ, и просрочка соответствующей стороны не наступает просто в силу автоматического смещения срока исполнения обязанности. Третья ситуация — это как раз просрочка кредитора, когда одна из сторон не совершают действий, которые не представляют собой предмет некоего обязательства-предоставления, а направлены лишь на создание условий для исполнения обязательства другой стороной. В таком случае ответственность последней не наступает из-за несовершения необходимых действий контрагентом по правилам о просрочке кредитора (п. 3 ст. 405, ст. 406 ГК РФ).

Таким образом, эффект ненаступления просрочки должника по правилам п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК РФ возникает только тогда, когда кредитор нарушил свои кредиторские обязанности (принять исполнение и содействовать исполнению), в то время как право приостановить исполнение по правилам ст. 328 ГК РФ может быть реализовано в ответ на неисполнение встречного обязательства. Исполнение кредиторской обязанности не служит объектом экономического обмена и, соответственно, не является встречной обязанностью по отношению к обязательству должника осуществить соответствующее предоставление.

Кроме того, реализация права приостановить встречное исполнение в ответ на допущенную просрочку по правилам ст. 328 ГК РФ (за рамками случая, когда договор прямо привязывает срок исполнения обязательств одной из сторон к моменту исполнения встречного обязательства другой стороны) всегда является волевым решением обязанной стороны, тогда как просрочка кредитора в форме уклонения от принятия исполнения, а также в большинстве случаев нарушения обязанности по содействию делает исполнение для обязанной стороны невозможным. Соответственно, сторона, осуществляющая встречное исполнение и приостанавливающая его, теоретически может и не пользоваться этим средством защиты и исполнить свое обязательство, а в ситуации, регулируемой ст. 406 ГК РФ, это, как правило, исключено. Тот факт, что должник не исполняет свое обязательство в случае просрочки кредитора, является не реализацией какого-либо средства защиты, а естественным и практически непреодолимым следствием нарушения кредиторской обязанности другой стороной.

В связи с этим не может быть поддержана позиция судов, нередко признающих неперечисление предоплаты частным случаем просрочки кредитора (например, постановление Президиума ВАС РФ от 25.08.1998 № 3218/98).

В этом контексте абсолютно правильные ориентиры в отношении разграничения сфер применения ст. 328 и 406 ГК закреплены в п. 59 постановления.

Остается отметить, что в законе подобное разграничение проводится не всегда последовательно. Так, в ст. 719 ГК РФ, относящейся к параграфу «Общие положения о подряде», законодателем допущена неточность в формулировании предпосылок для использования права на приостановление встречного исполнения: право подрядчи-

ка приостановить исполнение по правилам ст. 328 ГК РФ возникает, когда «нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком». В указанных в ст. 719 ГК примерах это «препятствование» состоит в нарушении кредиторских обязанностей, и оно абсолютно непреодолимо подрядчиком, в отличие от случая приостановления выполнения работ при нарушении встречного обязательства (например, при неуплате аванса). Следовательно, результатом такого поведения заказчика (нарушения им кредиторских обязанностей) будет не применение ст. 328 ГК РФ, а просрочка кредитора (п. 3 ст. 405, ст. 406 ГК РФ).

## Заключение

Как можно оценить комментируемое постановление?

Здесь следует сделать несколько замечаний.

Во-первых, в постановлении содержится ряд важных и вполне продуманных разъяснений по действительно спорным вопросам, вызывающим разногласия в судебной практике. Прежде всего следует отметить правовые позиции по вопросам применения ст. 313 ГК. Здесь Верховный Суд закрепил те выводы, которые ранее озвучивались в научном сообществе<sup>56</sup> в отношении не вполне удачных поправок в данную статью, внесенных в 2015 г. Также надлежит сказать и о важных разъяснениях в отношении п. 2 и 3 ст. 310 ГК.

Во-вторых, в этом документе имеется целый блок разъяснений, которые переносят на уровень постановления Пленума ВС РФ те позиции, которые ранее закреплялись в практике одного лишь ВАС (например, позиции по толкованию ст. 317 ГК РФ). Безусловно, эти фрагменты постановления ничего принципиально нового в российское право, как его применяют арбитражные суды, не привносят, но здесь нужно иметь в виду, что их фиксация на уровне Пленума ВС РФ делает их обязательными и для системы судов общей юрисдикции. Так что подобный метод перенесения правовых позиций ВАС на уровень постановления Пленума ВС РФ вполне обоснован.

В-третьих, логика в выявлении актуальных вопросов, по которым Суд решает дать разъяснения, в ряде случаев не вполне очевидна. Практически по каждой из статей ГК, регулирующих исполнение обязательства, можно привести от трех до десяти очень острых вопросов толкования, по которым российские суды расходятся и наблюдаются неприятная правовая неопределенность. Но, к сожалению, по значительному числу статей ГК об исполнении обязательств, попавших в зону внимания авторов постановления, согласиться с расстановкой приоритетов достаточно сложно.

<sup>56</sup>

См.: материалы и видео научного круглого стола на тему «Исполнение обязательства третьим лицом согласно новой редакции статьи 313 ГК РФ», проведенного Юридическим институтом «М-Логос» 1 февраля 2016 г. URL: [http://m-logos.ru/publications/nauchnyi\\_kruglyi\\_stol\\_ispolnenie\\_obyazatelstva\\_tretim\\_licom\\_soglasno\\_novoi\\_redakcii\\_stati\\_313\\_gk\\_rf/](http://m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_ispolnenie_obyazatelstva_tretim_licom_soglasno_novoi_redakcii_stati_313_gk_rf/).

Суд в ряде случаев демонстративно уклоняется от разрешения крайне актуальных проблем толкования норм закона, предпочитая давать достаточно очевидные разъяснения по вопросам, не вызывающим серьезных расхождений в судебной практике.

Например, ст. 328 ГК открывает море сложных проблем приостановления встречного исполнения, пропорционального отказа от договора, отказа от договора и приостановления исполнения при предвидимом нарушении и т.п. Однако по поводу этой статьи Суд выхватывает несколько не самых важных вопросов, оставляя без внимания всё принципиальное.

При толковании не вполне однозначного положения п. 2 ст. 310 ГК Суд оставил без ответа вопрос о возможности согласовать в договоре, заключенном между лицами, не осуществляющими предпринимательскую деятельность, право на отказ от договора или его одностороннее изменение, хотя этот вопрос является самым важным при толковании данной новеллы ГК РФ 2015 г. и вызывает острые споры.

Еще один пример: давая в целом абсолютно логичное и поддерживаемое в судебной практике и в научном сообществе на протяжении почти 20 лет толкование решения проблемы определения момента платежа при безналичных расчетах и одновременно разъясняя не вполне ясную новую норму ст. 316 ГК о месте исполнения такого рода обязательств, ВС РФ проходит мимо очень важного вопроса о диспозитивности или императивности соответствующего общего правила и свободе сторон в определении иного варианта распределения риска неисправности привлеченных ими для проведения расчетов банков. Чуть ли не в половине заключаемых в обороте договоров прописано, что платеж осуществлен либо с момента списания денег со счета плательщика, либо в момент зачисления денег на расчетный счет кредитора (т.е. решение, отличное от того, которое выводит ВС РФ из толкования новой редакции ст. 316 ГК). Юридическое сообщество ожидало прояснения вопроса о законности таких условий, но так и не дождалось.

В контексте толкования ст. 317 ГК упущена возможность разъяснить судам, как определяется размер долга при возврате предоплаты в результате расторжения договора в ситуации, когда договор предполагал ее уплату с условием о валютной оговорке. Перекладываются ли на получателя предоплаты риски девальвации национальной валюты или он должен возвращать ровно ту рублевую сумму, которую фактически получил? Сейчас в судах рассматривается множество подобных споров, и было бы неплохо унифицировать судебную практику. Насколько нам известно, данный вопрос обсуждался и ответ (не вполне удачный, на наш взгляд) фигурировал в проекте постановления, но в конечном итоге Суд воздержался от унификации практики по этому вопросу<sup>57</sup>.

Воздержался Суд и от прояснения (в контексте толкования ст. 314 и 327.1 ГК) вопроса о «мерцающей каузе» в ситуации постановки под отлагательное условие

<sup>57</sup>

См.: Багаев В. Валютная оговорка переживает расторжение договора // Закон.ру. 2016. 11 нояб. URL: [https://zakon.ru/discussion/2016/11/10/valyutnaya\\_ogovorka\\_perezhivaet\\_rastorzhenie\\_dogovora\\_\\_v\\_proekte\\_postanovleniya\\_plenuma\\_vs\\_obyazatel](https://zakon.ru/discussion/2016/11/10/valyutnaya_ogovorka_perezhivaet_rastorzhenie_dogovora__v_proekte_postanovleniya_plenuma_vs_obyazatel).

встречного исполнения по синаллагматическому договору. Можно ли ставить оплату за уже полученное предоставление под отлагательное условие, создавая для исполнившей стороны угрозу вечной неопределенности и в конечном итоге безвозмездности? Суды завалены спорами по этой достаточно непростой проблематике.

Также Суд уклонился от решения крайне острой проблемы толкования новой редакции ст. 327 ГК, предусматривающей право должника требовать возврата денег с депозита нотариуса. Так и остались непроясненными следующие вопросы: как работает возврат денег с депозита с учетом того, что в Основах законодательства о нотариате установлен механизм возврата, предусматривающий необходимость согласия кредитора либо соблюдения судебной процедуры; что происходит с акцессорными обеспечениями, предоставленными третьими лицами (залогом, поручительством), в случае восстановления обязательства после возврата денег с депозита; можно ли требовать такого возврата при депонировании денег в соответствии с п. 1.1 ст. 327 ГК на основании соглашения должника и кредитора; можно ли требовать возврата денег с депозита в ситуации, когда должник уже получил от другой стороны исполнение, причитающееся за эту денежную сумму (например, при вытеснении миноритариев в публичном АО)?

Список можно продолжать.

Иначе говоря, была упущена возможность прояснить множество крайне актуальных для практики вопросов толкования новых и давно действующих норм ГК об исполнении обязательств. На этом фоне особенно странно то, какое непропорциональное важности и актуальности проблематики внимание уделяется в постановлении вопросам, связанным с альтернативными и факультативными обязательствами, которые встречаются в практике договорной работы и в судебных спорах достаточно редко.

В-четвертых, значительная часть постановления состоит в пересказе норм закона иными словами. Эта несколько странная традиция составления постановлений Пленума ВС РФ наблюдается уже не в первом документе такого рода. То же можно было наблюдать и в постановлении Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, и в постановлении Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7. В результате объем текста постановления разрастается без пропорционального роста КПД разъяснительной и унификационной работы. Представляется оправданным в дальнейшем отказаться от использования данного стиля и фиксировать на уровне постановлений Пленума ВС более концентрированные с содержательной точки зрения правовые позиции по существу.

## References

- Annenkov K.N. System of Russian Civil Law. Vol. 3: Contractual Rights [*Sistema russkogo grazhdanskogo prava. T. 3: Prava obyazatelstvennye*]. Saint Petersburg, Tipografiya M.M. Stasyulevicha, 1901. 495 p.
- Karapetov A.G. Statutory Interest under Article 317.1 of the Civil Code of the Russian Federation [*Zakonne protsenty v sootvetstvii so st. 317.1 GK RF*]. The Herald of Economic Justice of the Russian Federation [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2015. No. 10. P. 154–176.
- Karapetov A.G. Suspension of Performance of Obligations as a Way to Protect Creditors Rights [*Priostanovlenie ispolneniya obyazatelstva kak sposob zaschity prav kreditora*]. Moscow, Statut, 2011. 242 p.
- Karapetov A.G., ed. Contract and Obligatory Law (General Part): Article-by-Article Commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation [*Dogovornee i obyazatelstvennoe pravo (obschaya chast'): kommentariy k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii*]. Moscow, M-Logos, 2017. 1120 p.
- Savinykh V.A. Termination of Joint Obligations [*Prekraschenie solidarnykh obyazatelstv*]. Statute [Zakon]. 2011. No. 11. P. 123–136.
- Pavlov A.A. Passive Solidarity as Explained by the Supreme Court of the Russian Federation [*Passivnye solidarnye obyazatelstva v raz'yasneniyakh Verkhovnogo Syda RF*]. Statute [Zakon]. 2017. No. 1. P. 58–67.
- ## Information about authors
- Artem Karapetov — Director of M-Logos Law Institute, Professor at the Higher School of Economics, Doctor of Laws (119049 Russia, Moscow, Postbox 14; e-mail: postmaster@m-logos.ru).
- Andrey Pavlov — Associate Professor at the Civil Law Department of the Law Faculty of Saint Petersburg State University, PhD in Law (199106 Russia, Saint Petersburg, 22 Liniya Vasilievskogo Ostrova, 7; e-mail: andreypavlov73@mail.ru).
- Sergey Sarbash — Head of the Department of General Problems of Private Law at the Alexeev Research Centre for Private Law under the President of the Russian Federation, Doctor of Laws (103132 Russia, Moscow, Ilyinka St., 8, bld. 2; e-mail: ssarbash@yandex.ru).
- Rashid Suleymanov — Deputy Director for Legal Affairs and Property Management at PJSC TransConteiner, Master of Laws (Russian School of Private Law) (125047 Russia, Moscow, Oruzheiniy per., 19; e-mail: suleymanovru@gmail.com).