



**ФЕДОРОВ
ДМИТРИЙ
ВЛАДИСЛАВОВИЧ**

эксперт направления
«Правовое развитие»
Центра стратегических
разработок, магистр
частного права (РШЧП)

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И СЛУЧАИ ПРИМЕНЕНИЯ П. 5 СТ. 450.1 ГК РФ

В статье исследуется соотношение эстоппеля, отказа от права на расторжение договора и разумного срока через призму п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, немецкой доктрины и судебной практики. Обосновывается необходимость правильного разграничения этих конструкций для догматических и прикладных целей. В статье также рассматриваются случаи, в которых может быть применима исследуемая норма, и предлагается решение соответствующих вопросов с учетом релевантной правовой конструкции и политики права.

Ключевые слова: эстоппель, разумный срок, право на отказ от договора

Пункт 5 ст. 450.1 Гражданского кодекса (ГК) РФ устанавливает, что «в случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается». В настоящей статье мы попытались понять, какая правовая конструкция скрывается за текстом этой нормы и в каких случаях она может быть применима.

Российские суды, как правило, считают, что в п. 5 ст. 450.1 ГК РФ заложен частный случай эстоппеля¹. Аналогичная позиция господствует и в отечественной доктрине². Однако иногда в судебных решениях в качестве условия применения

¹ См., напр.: постановления АС Западно-Сибирского округа от 28.06.2018 № Ф04-2144/2018 по делу № А45-25576/2017; АС Московского округа от 25.02.2019 № Ф05-691/2019 по делу № А40-167014/18; АС Уральского округа от 23.05.2018 № Ф09-2033/18 по делу № А60-42391/2017.

² Среди многих см.: Короткова В.А. Эстоппель в гражданском праве // Опыт цивилистического исследования: сб. ст. / отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. Вып. 2. М., 2018.



DMITRY V. FEDOROV

Expert with the Legal Development Division at the Center for Strategic Research, Master of Private Law (Russian School of Private Law)

ISSUES IN THE CHOICE OF RELEVANT LEGAL EXPLANATION OF ART. 450.1 (5) OF THE CIVIL CODE AND CASES OF ITS APPLICATION

This paper explores the choice between estoppel, waiver of right of withdrawal and reasonable time from the perspective of Article 450.1 (5) of the Civil Code, German legal doctrine and case law. The author believes that the right choice is necessary for the application of Article 450.1 (5) and determination of its place in the system of law. The author also considers cases where these civil law provisions may apply, and proposes approaches to solving related issues.

Keywords: *estoppel, reasonable time, right of withdrawal*

исследуемой нормы указывается на то, что из поведения правообладателя должно однозначно следовать намерение³ или что поведение должно носить явно выраженный и волевой характер⁴. Подобные указания свидетельствуют скорее в пользу отождествления п. 5 ст. 450.1 со сделкой — отказом от права на отказ от договора, чем с эстоппелем. А.Г. Карапетов также полагает, что соотношение в п. 5 ст. 450.1 ГК РФ эстоппеля и отказа от секундарного права пока не до конца прояснено⁵.

пеля и отказа от секундарного права пока не до конца прояснено⁵.

Абзац 2 п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» (далее — Постановление № 73) в редакции от 25.12.2013 предусматривает специальное ограничение по времени для реализации права на отказ от договора аренды. Так, если арендатор не вносил арендную плату более двух раз подряд

С. 301–302; *Нам К.В.* Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1. С. 39.

³ См.: постановления Семнадцатого ААС от 06.11.2018 № 17АП-13960/2018-ГК по делу № А60-18657/2018; Второго ААС от 07.09.2018 № 02АП-5956/2018 по делу № А28-14937/2017.

⁴ См.: постановления Восемнадцатого ААС от 11.03.2019 № 18АП-1675/2019 по делу № А76-17131/2018; Пятого ААС от 02.08.2017 № 05АП-4801/17 по делу № А24-449/2017.

⁵ Договорное и обязательственное право (общая часть): постановительный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 1088 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

по истечении установленного договором срока платежа, но впоследствии все-таки исполнил просроченное обязательство, то арендодатель может отказаться от договора только в течение разумного срока с момента уплаты арендатором названного долга. Здесь возникает вопрос о соотношении разумного срока и п. 5 ст. 450.1 ГК РФ. В отечественной доктрине последний нередко рассматривается как продолжение идеи, заложенной в абз. 2 п. 23 Постановления⁶.

Таким образом, за текстом п. 5 ст. 450.1 могут скрываться три конструкции: эстоппель, сделка (отказ от права) и ограничение для реализации во времени в виде разумного срока.

Разграничение этих трех конструкций имеет значение для решения следующих проблем. Во-первых, это создание стройной системы случаев эстоппеля и выработка универсальных условий для его применения. Эстоппель в странах, где он известен⁷, обычно применяют тогда, когда формально законное противоречивое поведение приводит к несправедливому результату, выражающемуся в том, что другая сторона полагалась на предшествующее поведение и изменила свое поведение соответствующим образом⁸. Например, продолжила исполнение договора или отказалась от заключения договора с другой стороной. Однако утрата права на отказ от договора, как будет показано далее, не всегда должна быть обусловлена доверием другой стороны и основанной на нем адаптации поведения. Более того, такое право должно утрачиваться в ряде ситуаций, когда оснований для

доверия нет вообще. Например, когда стороны включили в договор условие о том, что они не должны полагаться на двусмысленное поведение или что отказ от права на отказ от договора должен быть совершен в письменной форме. Выведение этих случаев из-под «зонты» случаев эстоппеля пресекает попытки ссылаться на них как на примеры применения эстоппеля, где противоречивость является самодостаточной и не требует ни доверия, ни адаптации поведения. Подобные выводы препятствуют построению логической взаимосвязи с другими случаями эстоппеля, в том числе с п. 5 ст. 166 ГК РФ.

Во-вторых, верное определение ситуаций, когда применим эстоппель или разумный срок, позволяет нам избежать дискуссий о возможности оспаривания отказа от секундарного права в связи с пороком сделки, прежде всего заблуждения о значении своего поведения (что другое лицо воспринимает его как сделку).

В-третьих, конструкция разумного срока позволяет обосновать утрату права на отказ от договора тогда, когда нарушитель знал о возникновении основания для отказа от договора, а обладатель права на отказ — нет.

В-четвертых, как частично отмечалось выше, разумный срок позволяет обосновать утрату права на отказ от договора вопреки договорному условию о неприменении эстоппеля, о возможности выражения волеизъявления на отказ от права лишь в особой (например, письменной) форме или постоянным заявлениям правообладателя, что от своего секундарного права он отказываться не намерен.

Любопытно, что в Германии в контексте утраты права на отказ от договора также рассматриваются эти три конструкции: эстоппель, сделка и разумный срок. В то же время доктрина и суды не приходят к однозначному или хотя бы четкому решению.

Так, сделку часто сложно отличить от эстоппеля. По мнению Г.Й. Вилинга, стандартное определение эстоппеля — «кто своим поведением дал понять, что не хочет реализовать право, тот его утрачивает, если на такое поведение полагалась другая сторона» — является не чем иным, как определением сделки. В действительности лицо утрачивает свое право не вследствие запрета противоречивого поведения или

⁶ Похоже, именно это имеет в виду А.В. Короткова, когда, аргументируя распространение п. 5 ст. 450.1 ГК РФ на расторжение в судебном порядке, ссылается на п. 23 Постановления № 73 (Короткова А.В. Указ. соч. С. 307).

⁷ Компаративные исследования показывают, что в странах, где институт запрета противоречивого поведения не был воспринят (например, Франция, Италия, Австрия), суды зачастую приходят к тем же решениям, что и суды стран, которые применяют этот институт (Германия, Нидерланды, Греция, Испания, Англия, Ирландия, Шотландия, Дания, Норвегия). См.: *Rybarz J.C. Billigkeitserwägungen im Kontext des Europäischen Privatrechts*. Mohr Siebeck, 2011. S. 149–150; *Case 22: Sitting on one's rights // Good faith in European contract law / ed. by R. Zimmermann, S. Whittaker*. Cambridge, 2000. P. 515–531.

⁸ См., напр.: *Singer R. Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens*. München, 1993. S. 77; *Stauder T. Die Verwirkung zivilrechtlicher Rechtspositionen: Die Linie der Rechtsprechung bei der Anwendung des Verwirkungstatbestandes*. Peter Lang, 1995. S. 172; *Ham K.B.* Указ. соч. С. 61–62.

пресечения права, а в результате его одностороннего отказа от права конклюдентными действиями⁹. В частности, во Франции, где эстоппель в общем виде неизвестен, суд расценил претерпевание арендодателем субаренды как отказ от права на одностороннее расторжение договора¹⁰.

Критерием разграничения эстоппеля и отказа от права (любого, а не только вторичного) является степень конкретности поведения правообладателя, из которого контрагент может сделать вывод о том, что право реализовано не будет¹¹.

Для эстоппеля не требуется недвусмысленности и однозначности намерений: он базируется не на том, что из поведения правообладателя объективно следует воля отказаться от права, а на жизненном опыте и предположении, что из поведения А обычно следует поведение Б. При этом такое предположение носит вероятностный характер.

Например, подрядчик по своей же инициативе применял понижающие коэффициенты при выставлении счетов заказчику, хотя это и не было предусмотрено договором. Спустя пару лет подрядчик обратился с требованием о доплате разницы между договорной ценой и ценой, указанной в выставленных счетах. Суд посчитал, что такое противоречивое поведение нарушает принцип эстоппеля. Кроме того, он указал, что в обороте в то время было принято делать неформальную скидку постфактум с расчетом на дальнейшее сотрудничество¹². В поведении подрядчика вряд ли можно увидеть однозначную волю на прощение долга, так как могла иметь место и простая ошибка. Прощение долга в отсутствие переговоров должно насторожить должника, так как безвозмездное предоставление является исключением в коммерческом обороте. Здесь на помощь приходит принцип эстоппеля, который

отталкивается от принятого в обороте поведения и для которого отсутствие однозначности не является непреодолимой преградой.

Однако когда речь идет об утрате не права требования, а вторичного права (в том числе права на отказ от договора), то отличить эстоппель от сделки становится сложнее.

Если безвозмездный отказ от права требования является нетипичным в обороте действием, то отказ от права на расторжение может быть обусловлен самой типичной коммерческой целью — получить встречное исполнение по договору. Так, если арендатор имеет право отказаться от договора в связи с недостатком переданной вещи, но все равно продолжает ей пользоваться, выбор между эстоппелем и сделкой нельзя назвать простым.

В России эстоппель в отношении права на отказ от договора может приобрести еще одно значение за счет того, что законодатель ставит дополнительное ограничение в выборе формы волеизъявления.

Так, согласно п. 3 ст. 158 ГК РФ молчание по общему правилу не может быть выражением воли. Это значит, в частности, что задержка арендодателя в реализации права на отказ от договора в связи с просрочкой арендатора, который впоследствии свое обязательство исполнил, никак не может быть расценена как отказ от вторичного права.

В Германии нет четкого представления и о соотношении эстоппеля с конструкцией разумного срока. Абзац 3 § 314 Германского гражданского уложения (ГГУ) устанавливает, что право на отказ от договора на будущее (для иных случаев позитивного регулирования нет) может быть реализовано только в разумный срок после того, как правообладатель узнал о наличии оснований для отказа.

Как указывает Верховный суд ФРГ, установление разумного срока строится на двух идеях: во-первых, он способствует определенности для другой стороны, которая находится в подвешенном состоянии; во-вторых, обладатель вторичного права через длительное бездействие дает понять, что продолжение договорных отношений для него не является непри-

⁹ *Wieling H.J.* Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst // Archiv für die civilistische Praxis. 1976, 334. S. 334–335.

¹⁰ *Piekenbrock A.* Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung: Eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zu Rechtsänderungen durch Zeitablauf. Mohr Siebeck, 2006. S. 176.

¹¹ См.: *Singer R.* Op. cit. S. 344–346.

¹² Постановление Семнадцатого ААС от 24.01.2017 № 17АП-7729/2016-ГК по делу № А60-46687/2014.



емлемым¹³. Разумный срок для отказа от права на будущее определяется с учетом двух этих идей, значимости оснований для отказа, последствий для сторон, необходимого времени для принятия решений и иных конкретных обстоятельств¹⁴. При этом главная роль в судебных решениях отводится той мысли, что правообладатель демонстрирует приемлемость для него продолжения договора.

На практике эстоппель и разумный срок зачастую приводят к тождественным результатам¹⁵. Примечательно, что требование к реализации права на отказ на будущее в разумный срок (абз. 3 § 314 ГГУ) появилось только в ходе реформы обязательственного права в 2002 г. В доктрине указывается, что до реформы суды также часто сталкивались с проблемой ограничения права на отказ во времени и, за неимением решения на уровне закона, с помощью принципа добросовестности выводили утрату права на отказ от договора через эстоппель. Было общепризнано, что согласно принципу добросовестности отказ от договора, обусловленный нарушением, должен быть реализован в разумный срок. Таким образом, суды широко толковали эстоппель и сводили его, по сути, к требованию реализации права в разумный срок. В ходе реформы обязательственного права эта практика и была кодифицирована в абз. 3 § 314 ГГУ¹⁶. При этом большинство немецких авторов разводят эстоппель и разумный срок, не считая последний частным случаем первого, хотя есть и обратная позиция¹⁷.

Чем же тогда отличается разумный срок от эстоппеля в его «правильном» понимании?

Представляется, что установление разумного срока и эстоппель решают одну и ту же проблему, но разными подходами.

¹³ BGH, 23.04.2010 — LwZR 20/09, BGH, 25.11.2010 — Xa ZR 48/09.

¹⁴ MüKoBGB/Gaier, 8. Aufl. 2019, BGB § 314. Rn. 31.

¹⁵ Верховный суд ФРГ в одном из дел (BGH, 13.07.2016 — VIII ZR 296/15) указал, что правильная квалификация обычно не имеет значения, поскольку, когда не соблюден разумный срок, как правило, имеют место и условия для пресечения права; при реализации отказа от права на будущее в разумный срок условия для пресечения права также отсутствуют.

¹⁶ Kunze C., Tietzsch R. Anm. zu BGH, 13.07.2016 — VIII ZR 296/15 // WuM 2016, 616. S. 619–620.

¹⁷ BeckOGK/Martens, 2019, BGB § 314. Rn. 74.

При разумном сроке важно то, что, исходя из конкретных обстоятельств, включая поведение управомоченного лица и продолжение договорных отношений, у правообладателя объективно больше не может быть оправданного интереса в прекращении договора. В случае же эстоппеля анализ поведения управомоченного лица и продолжения договорных отношений рассматривается через призму другой стороны и ее ожиданий. То есть разумный срок достигает желаемого результата — констатации утраты интереса в расторжении договора — через один шаг, в то время как эстоппель предполагает два шага — видимую утрату интереса правообладателя и основанное на этой видимости доверие другой стороны. С нашей точки зрения, оптимальным здесь является предпочтение разумного срока. Конструкция разумного срока означает, что если, исходя из объективных обстоятельств, у обладателя секундарного права больше нет причин отказываться от договора, то отказ от договора противоречил бы функции этого института¹⁸. Разумный срок более прост в применении, чем эстоппель, так как не требует учета всего спектра обстоятельств, включая доверие другой стороны и основанной на нем адаптации поведения.

Итак, эстоппель, сделка и разумный срок соотносятся следующим образом. Сделка предполагает наличие недвусмысленного поведения, из которого явствует воля отказаться от права на расторжение.

Здесь не требуется искать несправедливость в реализации права и устанавливать адаптацию поведения контрагента сообразно с его возникшим доверием.

В случае с разумным сроком мы исследуем конкретные обстоятельства и определяем, сохранил ли правообладатель оправданный интерес в отказе от договора.

Здесь не нужно однозначное волеизъявление или установление доверия. Когда арендодатель не спешит отказываться от договора после исполнения просроченного долга контрагентом, то становится ясно, что нарушение договорной дисциплины не было для него весомой причиной. Это предопределяет решение сле-

¹⁸ Cp.: Salzmann A. Die zivilrechtliche Verwirkung durch Nichtausübung. C.H. Beck, 2015. S. 91.

дующих вопросов. Во-первых, нам не важно наличие в договоре условия о том, что эстоппель неприменим¹⁹. Отсюда же следует, что если арендодатель каждый день после исполнения напоминает контрагенту о своем праве и говорит, что не собирается его утрачивать, то это не имеет значения для разумного срока. Обосновать аналогичный результат через эстоппель или сделку проблематично. Во-вторых, утрата права на отказ от договора возможна и в случае, когда другая сторона знает о возникновении основания для отказа от договора и знает, что обладатель права об этом не в курсе. Например, арендатор нарушил правила проживания, что давало основание арендодателю отказаться от договора. Спустя два года образцового поведения арендатора арендодатель узнал о былом нарушении. Вряд ли здесь можно признать за ним оправданный интерес в отказе от договора.

Для эстоппеля же остается место лишь там, где неприменимы сделка и разумный срок, так как он более требователен в части условий применения (констатация доверия и адаптация поведения).

Эстоппель сохраняет практическое значение тогда, когда отсутствует однозначное действительное волеизъявление и при этом правообладатель до сих пор сохраняет оправданный интерес в отказе от договора, т.е. договор нельзя назвать для него приемлемым.

Далее мы рассмотрим отдельные случаи, где возникает вопрос о временных пределах права на отказ от договора, и определим, применение какого института — сделки, разумного срока или эстоппеля — оптимально в конкретном случае.

Абзац 2 § 314 и абз. 1 § 323 ГГУ предусматривают, что в случае нарушения договора потерпевшая сторона может отказаться от него при условии предварительного предоставления нарушившему договор контрагенту разумного срока на исполнение нарушенной обязанности. Если в назначенный кредитором разумный срок

договор не будет исполнен, то он может отказаться от договора. В России аналогичное общее правило отсутствует. Вместе с тем в отдельных специальных нормах ГК РФ также предусмотрена необходимость предоставления контрагенту разумного срока как условие для последующей реализации права на отказ. Например, ст. 619 устанавливает, что «арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок». Аналогичный механизм предусмотрен п. 2 ст. 480²⁰.

Вопрос об утрате права в указанных выше случаях может возникнуть, когда кредитор устанавливает разумный срок для исполнения договора, контрагент в него не укладывается и тогда кредитор, спустя значительное время, ссылается на все еще неисполненное или исполненное ненадлежащим образом обязательство и отказывается от договора. Учитывая то, что спорное обязательство до сих пор не исполнено, право на отказ у потерпевшей стороны, безусловно, есть.

Дискуссионным является лишь вопрос об обязанности кредитора заново устанавливать предусмотренный законом разумный срок для исполнения.

В немецкой доктрине и отдельных судебных решениях применительно к отказу от договора аренды на будущее указывается, что установление разумного срока для исполнения договора и последующий отказ от договора должны находиться в тесной временной взаимосвязи²¹. Так, если после истечения предоставленного разумного срока на внесение обеспечительного платежа прошло 14 месяцев, то необходимо установить новый разумный срок, если до этого кредитор не демонстрировал контрагенту, что он придерживается своего требования²².

По нашему мнению, это решение можно обосновать только через эстоппель. Законодательное требование

¹⁹ Касательно действительности такого условия нам близка позиция о том, что оно не означает условие о неприменимости принципа добросовестности (что было бы ничтожно), а лишь пресекает возможность формирования доверия. См.: *Teichmann A.* § 242 BGB // *Soergel H.Th.* Kommentar zum BGB, Bd. 2/1, Schuldrecht I/1. Stuttgart, 1986. § 241–432. Rn. 111.

²⁰ Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 1076 (автор комментария к ст. 450 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

²¹ *Staudinger/V Emmerich* (2018) BGB § 543. Rn. 94; *Hinz W.* Mietrecht und Mietprozess — die häufigsten Fehler // *NZM.* 2004, 681. S. 692.

²² OLG Nürnberg, Urteil vom 10.02.2010 — 12 U 1306/09.



к предоставлению разумного срока на исполнение обязательства призвано дать должнику второй шанс на исполнение, чтобы сохранить договор²³. В настоящем деле речь идет о длежащем нарушении, которое с каждым моментом времени обуславливает возникновение нового права на отказ от договора. Почему в таком случае кредитор должен снова предоставлять должнику разумный срок на исполнение обязательства (*Nachfrist*), т.е. еще один шанс исполнить обязательство? Иллюзия приемлемости договора, разрушенная повторным заявлением кредитора, и предоставление должнику нового второго шанса здесь никак не связаны. Также едва ли в бездействии можно увидеть волю на предоставление нового разумного срока на исполнение договора. Аналогичные рассуждения могут быть применимы и при продолжающемся нарушении обязательства в ситуации, когда заявление об отказе от договора не требует предварительного предоставления разумного срока на исполнение, что как раз является общим правилом по ГК РФ.

В соответствии с абз. 2а § 569 ГГУ если в договоре аренды жилого помещения арендатор просрочил обязательство по внесению обеспечительного платежа размером в две месячные арендные платы, то арендодатель может отказаться от договора на будущее без предоставления разумного срока на исполнение. Если просрочка обязательства по внесению обеспечительного платежа имеет длежащий характер, то утрата права на отказ от договора не может быть связана с одним лишь моментом его возникновения. К.Ф. Вик применительно к указанной норме отмечает, что принцип добросовестности не допускает несправедливого внезапного отказа от договора, если арендатор полагался на прежнее поведение арендодателя. Вследствие молчания арендодателя в течение многих месяцев по поводу обеспечительного платежа у арендатора может возникнуть ожидание хоть и не того, что право на отказ от договора не будет реализовано вовсе, но хотя бы того, что арендодатель предупредит об отказе от договора в случае неуплаты²⁴. Главную роль играет именно доверие должника, а не приемлемость для кредитора продолжения договорных отношений.

²³ См.: *Карпетов А.Г.* Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 41.

²⁴ *Wiek K.F.* Der neue § 569 Abs. 2a BGB // WuM 2013, 195. S. 201–202.

Приведенная аргументация в пользу предоставления должнику дополнительного или вовсе не предусмотренного законом разумного срока на исполнение обязательства при длительном молчаливом претерпевании кредитора, конечно, небесспорна.

Так, аргумент о подвешенном состоянии должника может быть опровергнут в случае, если мы признаем за ним право запросить у кредитора разумный срок на исполнение. При отказе кредитора предоставить такой срок будет считаться, что он отказался от договора²⁵. Это позволяет должнику получить правовую определенность.

Большого внимания заслуживает аргумент о необходимости защиты доверия должника, который полагался на длительное бездействие контрагента и решил, что скорейшее исполнение соответствующего обязательства не так важно для кредитора, а продолжающееся нарушение не послужит причиной для отказа от договора.

В отношении отказа от договора при длежащем нарушении А.Г. Карпетов пишет: «...если затягивание кредитором с выражением своей реакции может значительно ущемить интересы должника, осуществившего ненадлежащее исполнение, столь же серьезная забота о должнике, не осуществившем свое исполнение, вряд ли обоснована. Кредитор вправе ожидать просроченного исполнения сколь угодно долго и, потеряв терпение, отказаться от договора в связи с этой просрочкой в любой момент»²⁶. Тем самым в контексте применения разумного срока проводится разграничение ненадлежащего исполнения и текущей просрочки (неисполнения) и указывается, что к последней институт разумного срока неприменим. Также А.Г. Карпетов отмечает невозможность применения п. 5 ст. 450.1 ГК РФ к праву на отказ от договора в случае текущей просрочки. В пользу этого решения высказывается следующий аргумент: «Если должник не исполняет свое обязательство, любое поведение кредитора, из которого следует его желание считать договор действующим, никак не может ограничить

²⁵ См.: *Карпетов А.Г.* Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора... С. 320–321.

²⁶ Там же. С. 344.

право кредитора, потерявшего надежду дожидаться исполнения, впоследствии отказаться от договора... Иначе бы право стимулировало кредитора не идти навстречу должнику, а подталкивало бы немедленно отказываться от договора из страха, что любое его поведение, свидетельствующее о сохранении интереса к договору, впоследствии может быть использовано против него как основание для блокирования права на последующий отказ от договора»²⁷. Последний довод особенно справедлив в том случае, если бы мы признавали последствием пресечения права полную утрату права на отказ от договора в связи с конкретным длящимся нарушением вообще.

Применим ли этот аргумент, если последствием пресечения права является лишь разумный срок? По нашему мнению, да. Предположим, арендатор допускает просрочку по уплате арендной платы и после предоставления ему разумного срока на исполнение обязательства длительное время находится в текущей просрочке, — в такой ситуации неясно, по какой причине ему еще раз должен предоставляться разумный срок. Вероятным доводом мог бы стать такой, что если бы он знал о намерении арендодателя отказаться от договора в конкретный момент после длительного ожидания, то непременно бы нашел необходимые средства (например, взял кредит с высокой процентной ставкой) и исполнил обязательство, чтобы не терять выгодное для него имущество.

Вместе с тем такой подход несовместим с общей идеологией *pacta sunt servanda*. Если должник допустил существенное нарушение, то он должен в любой момент ожидать возможного отказа от договора и предпринимать все зависящие от него меры по исполнению обязательства. В противном случае мы поощряем поведение должника, который экономит свои средства, используя их иным образом, за счет терпеливого кредитора.

Однако во всех ли ситуациях договорная дисциплина должна иметь приоритет? Представляется, что абстрактно дать однозначный ответ невозможно. Помня о договорной дисциплине, нельзя забывать и о том, что отказ кредитора, ждавшего много месяцев перед

предъявлением требования, всегда внезапен. С его стороны было бы разумно предупредить должника о своем намерении.

Российские суды придерживаются более определенного подхода: не применяют п. 5 ст. 450.1 к отказу от договора в случае длящихся нарушений и указывают, что в таких обстоятельствах подтверждение действия договора не работает, так как основания для отказа каждый раз возникают вновь²⁸.

Наряду с эстоппелем при длящемся нарушении некоторые авторы в Германии также обсуждают возможность эстоппеля при повторяющихся нарушениях. Так, Р. Зингер указывает, что если управомоченное лицо не возражает против повторяющихся или длящихся нарушений, то оно связано видимостью того, что оно будет и далее претерпевать нарушения и сможет отказаться от договора, только если заранее предупредит контрагента о необходимости соблюдать договор. Автор оценивает эту позицию как господствующую в доктрине и судебной практике мнение, которое находит выражение прежде всего в договорах аренды и трудовых договорах²⁹. Здесь также можно говорить только об эстоппеле, поскольку основания для отказа от договора с каждым нарушением возникают вновь.

Практику защиты доверия должника при повторяющихся нарушениях проводил еще Имперский суд. Согласно его позиции если арендодатель ранее принимал нарушения арендодателя, то при его намерении отказаться от договора в случае новой просрочки он должен обратить внимание арендатора на это намерение. Если арендодатель не сообщил арендатору о том, что более он просрочки терпеть не будет, то арендатор может поверить в отсутствие угрозы отказа от договора и при новом нарушении³⁰. Верховный суд ФРГ также присоединился к этой практике³¹.

²⁸ См.: постановления АС Московского округа от 11.12.2018 № Ф05-20407/2018 по делу № А40-60353/2018, от 16.11.2018 № Ф05-18957/2018 по делу № А40-8293/2018; Тринадцатого ААС от 12.02.2019 № 13АП-35670/2018 по делу № А56-89905/2018.

²⁹ Singer R. Op. cit. S. 325–326.

³⁰ Ibid. S. 327–328.

³¹ BGH, 24.02.1959 — VIII ZR 33/58. Cp.: Singer R. Op. cit. S. 329.

²⁷ Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 1089 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).



В этом контексте представляет интерес дело, рассмотренное АС Московского округа³². Подрядчик допускал многочисленные просрочки по выполнению согласованных работ, однако заказчик принимал работы и продлевал сроки их выполнения. Суды первой и апелляционной инстанций посчитали, что в связи с принятием заказчиком предшествующих просрочек систематичность нарушений отсутствует (договор давал право на внесудебный отказ при двух и более нарушениях сроков), а отказ от договора при таких условиях недобросовестен. Тем не менее АС Московского округа указал, что, «подписывая дополнительные соглашения о продлении срока выполнения работ, изменяя график выполнения работ, ответчик не только отказывался продлевать некоторые сроки по невыполненным работам, но и оставлял за собой право на применение ответственности как по таковым нарушениям, допущенным до заключения дополнительных соглашений, так и оговаривал право возложения ответственности на подрядчика и за продолжение нарушения таких сроков в будущем». В свою очередь, суды, по его мнению, неправильно применили п. 5 ст. 450.1 ГК РФ: «Специальная оговорка о том, что подрядчик не освобождается от неустойки за такие нарушения, напротив, подтверждает то, что стороны признают факт нарушения подрядчиком сроков и продолжения их нарушения и право заказчика на применение ответственности».

Полагаем, что окружной суд пришел к правильному решению. Заказчик прямо не указывал, что в случае последующих просрочек он намерен отказаться от договора или сохраняет такое право за собой. Однако это с очевидностью вытекает из того, что заказчик оговаривал право возложения ответственности на подрядчика и за продолжение нарушения таких сроков в будущем. Оговорка о праве на отказ от договора не требует прямого упоминания этой возможности; достаточно любого указания на недопустимость нарушения в будущем для пресечения доверия контрагента³³.

В связи с этим верным представляется мнение А.В. Егорова об отсутствии оснований у подрядчика для доверия или ожидания того, что заказчик не будет отказываться от договора в связи с новой просрочкой.

Такое доверие в данном деле нельзя обосновать ни через отказ от права, ни через запрет противоречивого поведения³⁴.

Вместе с тем остается вопрос: как суд должен разрешить дело, если кредитор молча терпит периодические нарушения должника и не указывает на то, что должник обязан вовремя исполнять свои обязательства? Как видится, здесь справедливы те же соображения, что и при длящихся нарушениях. Должник мог бы исполнить договор надлежащим образом, но решил в очередной раз этого не делать, отдав предпочтение иному распределению имеющихся средств. Мы исходим из предположения, что должник мог бы исполнить обязательство потому, что в обратном случае заблаговременное предупреждение кредитора о своих намерениях было бы лишено смысла. В итоге здесь также можно говорить о примате договорной дисциплины и недопустимости паразитического поведения должника, который пользуется терпением кредитора.

Еще один вопрос об ограничении реализации права на отказ от договора во времени возникает при ненадлежащем исполнении (которое здесь мы отграничиваем от текущей просрочки). Утрата права на отказ от договора при ненадлежащем исполнении возможна в случае, когда из поведения кредитора следует, что полученное предоставление для него приемлемо и он не будет отказываться от договора. Наиболее очевидным примером является договор купли-продажи, где покупатель, получив дефектный товар, длительное время использует его, не заявляя права на отказ. Как пишет А.Г. Карапетов, «кредитор теряет право на отказ от договора в ответ на полученное исполнение со скрытыми дефектами, если не осуществит это право в течение разумного срока после того, как он узнал или должен был узнать о ненадлежащем характере исполнения, или совершит действия, из которых явным образом следует его воля сохранить договор в действии»³⁵. В данном случае не всегда можно говорить о сделке. Например, кредитор может и не использовать вещь, т.е. не совершать активные действия. В этом случае п. 3 ст. 158 ГК не позволяет признать бездей-

³² Постановление АС Московского округа от 18.07.2017 № Ф05-8484/2017 по делу № А40-248759/2015.

³³ *Singer R.* Op. cit. S. 329.

³⁴ *Егоров А.В.* Односторонний отказ заказчика от договора подряда: сосредоточение проблем практики // Вестник гражданского права. 2018. № 3; СПС «КонсультантПлюс».

³⁵ Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 1090 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

ствии сделкой. Оптимальной конструкцией здесь будет разумный срок, так как неосуществление права на отказ от договора показывает, что в действительности договор для правообладателя приемлем.

Еще более очевидна необходимость в утрате права на отказ от договора в случае, когда должник все-таки исполнил свое обязательство, хоть и с просрочкой. В этой ситуации управомоченное лицо может осуществить право на отказ от договора лишь в короткие сроки. Для утраты права основное значение имеет такое исполнение, при котором кредитор не имел технической возможности отказаться от принятия, например от зачисления денег на его банковский счет³⁶. Основное значение здесь будет иметь разумный срок, так как своим бездействием кредитор демонстрирует то, что он согласен с сохранением договора. Соответствующее правило закреплено в уже упомянутом абз. 2 п. 23 Постановления № 73.

Наконец, п. 5 ст. 450.1 ГК РФ активно применяется судами к случаям фактического продолжения договорных отношений после отказа от права. Помимо дел об аренде, на него ссылаются также в контексте продолжения осуществления поставки после отказа от договора поставки³⁷; принятия выполненных работ, иного подтверждения действия договора после отказа от договора подряда³⁸; продолжения потребления энергии после отказа от договора энергоснабжения³⁹. Формально указанные случаи не подпадают под текст п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, который охватывает лишь ситуацию подтверждения действия договора до реализации права на отказ. Также остается спорным, допустимо ли говорить об аннулировании совершенного отказа от договора (волеизъявление кредитора не было реализовано им же самим по его же воле⁴⁰) или стоит

придерживаться более понятной квалификации и исходить из заключения нового договора конклюдентными действиями⁴¹.

Вместе с тем более важным в контексте настоящей статьи является вопрос о принципиальной сопоставимости эстоппеля в отношении права на отказ от договора и эстоппеля в отношении права настаивать на применении правовых последствий (возврата арендуемой вещи и т.п.) после реализации права на отказ. Если эти ситуации сопоставимы, то их решение должно быть максимально приближено. Такое сопоставление особенно актуально для договора аренды. Когда при поставке или подряде покупатель или заказчик принимают исполнение, то здесь уже можно говорить о заключении договора конклюдентными действиями, так что для пресечения права остается мало места. В случае же аренды отказавшаяся сторона (арендодатель) не производит нового исполнения, а лишь бездействует после реализации права на отказ и не пытается форсировать освобождение арендуемого имущества. Само по себе принятие арендных платежей до возврата арендуемого имущества не может расцениваться как волеизъявление в силу ст. 622 ГК РФ, о чем говорит и господствующая судебная практика⁴².

Стоит признать, что фактическое продолжение арендных отношений после отказа от договора имеет особенности по сравнению с продолжением арендных отношений до отказа от договора. Арендатор уже не находится в подвешенном состоянии: договор был прекращен, и он может освободить занимаемое имущество и прекратить уплачивать арендную плату. Кроме того, реализацией права на отказ от договора арендодатель выразил свою позицию о приемлемости для него продолжения исполнения договора аренды.

Однако предусмотренная ст. 619 ГК РФ возможность отказа от договора в случае, если арендатор более

³⁶ Договорное и обязательственное право (общая часть)... С. 1090 (автор комментария к ст. 450.1 ГК РФ — А.Г. Карапетов).

³⁷ См.: постановления АС Восточно-Сибирского округа от 17.09.2018 № Ф02-4301/2018 по делу № А19-11467/2017; Девятого ААС от 10.12.2018 № 09АП-61428/2018 по делу № А40-169328/18.

³⁸ См.: постановления АС Дальневосточного округа от 09.11.2017 № Ф03-4368/2017 по делу № А24-449/2017; АС Московского округа от 13.06.2018 № Ф05-6892/2018 по делу № А41-44689/2017.

³⁹ См.: постановление АС Уральского округа от 18.10.2018 № Ф09-6227/18 по делу № А60-53421/2017.

⁴⁰ См.: постановления АС Дальневосточного округа от 09.11.2017 № Ф03-4368/2017 по делу № А24-449/2017; Пя-

того ААС от 02.08.2017 № 05АП-4801/17 по делу № А24-449/2017.

⁴¹ См.: Короткова В.А. Указ. соч. С. 308.

⁴² См., напр.: постановления АС Северо-Западного округа от 30.09.2016 № Ф07-8472/2016 по делу № А56-84984/2015, от 28.10.2015 № Ф07-802/2015 по делу № А56-2844/2015; АС Уральского округа от 23.01.2018 № Ф09-8513/17 по делу № А50-8181/2017.



двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату, позволяет арендодателю прекратить взаимодействие с лицом, которому он перестал доверять. Если же арендодатель реализует свой отказ от договора, а потом в течение года принимает своевременные платежи от арендатора, то в его поведении можно увидеть противоречие. Арендодатель длительное время принимал на веру, что арендатор все-таки исполнит свое обязательство, вытекающее из ст. 622 ГК РФ, а впоследствии форсирует ранее совершенный отказ, обусловленный его недоверием к контрагенту. По нашему мнению, в ситуации длительного бездействия арендодателя после отказа от договора и безоговорочного принятия им арендных платежей возможно применение эстоппеля. Более того, допустимо рассмотреть и применение института разумного срока, так как арендодатель в этом случае ссылается на свой ранний отказ от договора, хотя его функция фактически исчерпана. И напротив, при простом продолжении арендатором фактического пользования имуществом и принятии оплаты арендодателем без дополнительных индикаторов воли нельзя объяснить такой правовой результат через понятие сделки. Этому препятствует п. 3 ст. 158 ГК РФ: принятие оплаты и даже требование оплаты пользования после прекращения договора не должно приниматься во внимание, так как эта обязанность носит позитивный характер. Впрочем, есть и судебные решения, где был применен обратный подход⁴³.

Какой именно из институтов — сделка, разумный срок или эстоппель — нашел выражение в п. 5 ст. 450.1 ГК РФ? С точностью понять это из текста невозможно. По нашему мнению, эта формулировка должна включать в себя не только эстоппель, но и конструкцию разумного срока как объективное мерило приемлемости сохранения договорных отношений, а также собственно отказ от права. Однако и любой другой подход не означает упразднения какой-либо конструкции.

Возможность отказаться от вторичного права следует из принципа автономии воли, конструкцию разумного срока можно обосновать через злоупотребле-

ние правом, а пресечение права является выражением общего принципа добросовестности.

В связи с этим удивляют некоторые решения отечественных судов, которые отказывали в применении п. 5 ст. 450.1 ГК РФ, объясняя свой подход тем, что соответствующая норма была введена в действие лишь 1 июня 2015 г., а спорные отношения имели место до указанной даты⁴⁴. Стоит отметить, что это замечание судов обычно не приводит к неправильному решению. Вместе с тем встречаются и верные, на наш взгляд, позиции, где суд прямо указывает на применимость соответствующего правила к отношениям, возникшим до 1 июня 2015 г.⁴⁵ С последним стоит согласиться, поскольку все рассмотренные институты, как было указано, могут быть выведены уже через давно существовавшие положения и принципы.■

REFERENCES

“Case 22: Sitting on One’s Rights”, in: Zimmermann, R. and Whittaker, S. (eds.). *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge. 2000. P. 515–531.

Egorov, A.V. “Unilateral Customer’s Refusal of a Contract of Work and Labour: Key Practice Issues” [*Odnostoronniy otkaz zakazchika ot dogovora podryada: sosredotocheniye problem praktik*]. *Civil Law Review [Vestnik grazhdanskogo prava]*. 2018. No. 3. P. 53–102.

Hinz, W. “Mietrecht und Mietprozess — die häufigsten Fehler”. *NZM*. 2004. P. 692.

Karapetov, A.G. (ed.). *The Law of Contracts and Obligations (General Part): An Annotated Commentary to Articles 307 to 453 of the Civil Code of the Russian Federation [Dogovornoye i ob-yazatel'stvennoye pravo (obshchaya chast'): postateynnyy komentariy k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii]*. Moscow, 2017. 1120 p.

⁴⁴ См.: постановления АС Дальневосточного округа от 24.12.2018 № Ф03-5644/2018 по делу № А59-2699/2018; АС Московского округа от 17.08.2017 № Ф05-10135/2017 по делу № А40-172047/2016; АС Северо-Западного округа от 28.10.2015 № Ф07-802/2015 по делу № А56-2844/2015, от 30.09.2016 № Ф07-8472/2016 по делу № А56-84984/2015.

⁴⁵ См.: постановление АС Московского округа от 11.07.2016 № Ф05-8934/2016 по делу № А40-173699/2015. См. также: *Позднышева Е.В.* Расторжение и изменение гражданско-правового договора. М., 2018; СПС «Консультант-Плюс».

⁴³ См.: постановление Девятого ААС от 22.12.2017 № 09АП-52115/2017-ГК по делу № А40-201620/16.

Karapetov, A.G. Main Trends in the Legal Regulation of the Termination of the Violated Contract in Foreign and Russian Civil Law: An LLD Thesis [*Osnovnyye tendentsii pravovogo regulirovaniya rastorzheniya narushennogo dogovora v zarubezhnom i rossiyskom grazhdanskom prave: dis. na soiskanie uchenoy stepeni d-ra jurid. nauk*]. Moscow, 2011. 499 p.

Korotkova, V.A. "Estoppel in Civil Law" [*Estoppel' v grazhdanskom prave*], in: Shirvindt, A.M. and Shcherbakov, N.B. (eds.). Experience of Civilian Studies: Collected Articles [*Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya: sb. st.*]. Iss. 2. Moscow, 2018. P. 231–311.

Nam, K.V. "The Principle of Good Faith. System and Nonsystem" [*Printsip dobrosovestnosti. Sistema i bessistemnost'*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2019. No. 1. P. 28–74.

Piekenbrock, A. Befristung, Verjährung, Verschweigung und Verwirkung: Eine rechtsvergleichende Grundlagenstudie zu Rechtsänderungen durch Zeitablauf. Mohr Siebeck, 2006. 567 p.

Pozdnysheva, E.V. Termination and Amendment of the Civil Law Contract [*Rastorzheniye i izmeneniye grazhdansko-pravovogo dogovora*]. Moscow, 2018, available at "ConsultantPlus" Legal Reference System.

Rybarz, J.C. Billigkeitserwägungen im Kontext des Europäischen Privatrechts. Mohr Siebeck, 2011. 210 p.

Salzmann, A. Die zivilrechtliche Verwirkung durch Nichtausübung. C.H. Beck, 2015. 191 p.

Singer, R. Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. München, 1993. 392 p.

Stauder, T. Die Verwirkung zivilrechtlicher Rechtspositionen: Die Linie der Rechtsprechung bei der Anwendung des Verwirkungstatbestandes. Peter Lang, 1995. 217 p.

Wiek, K.F. "Der neue § 569 Abs. 2a BGB". WuM. 2013. P. 195–202.

Wieling, H.J. "Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst". Archiv für die civilistische Praxis. 1976. Vol. 176. Iss. 4. P. 334–355.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dmitry V. Fedorov

Expert with the Legal Development Division at the Center for Strategic Research, Master of Private Law (Russian School of Private Law) (e-mail: fedorovdhse@gmail.com).