

В. А. Белов

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Том IV

Особенная часть Относительные гражданско- правовые формы

Книга 1
Обязательства

УЧЕБНИК ДЛЯ АКАДЕМИЧЕСКОГО БАКАЛАВРИАТА
И МАГИСТРАТУРЫ

2-е издание, переработанное и дополненное

*Рекомендовано Учебно-методическим отделом высшего образования
в качестве учебника для студентов высших учебных заведений,
обучающихся по юридическим направлениям и специальностям*

Книга доступна в электронной библиотечной системе
biblio-online.ru



Москва ■ Юрайт ■ 2016

УДК 34
ББК 67.404я73
Б43

Автор:

Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

Рецензенты первого издания:

Бевзенко Р. С. — кандидат юридических наук, начальник Управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ, действительный государственный советник юстиции III класса;

Камышанский В. П. — доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации;

Мареев Ю. Л. — кандидат юридических наук, доцент Приволжского филиала Российской академии правосудия;

Тарасенко Ю. А. — кандидат юридических наук, старший юрисконсульт ООО «Традиции качества»;

Хохлов В. А. — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Самарского государственного экономического университета.

Белов, В. А.

Б43 Гражданское право. В 4 т. Т. IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Книга 1. Обязательства : учебник для академического бакалавриата и магистратуры / В. А. Белов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2016. — 443 с. — Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс.

ISBN 978-5-9916-6864-4 (кн. 1)

ISBN 978-5-9916-6863-7 (т. 4)

ISBN 978-5-9916-7134-7

Настоящая книга завершает теоретическую часть авторского Учебника по гражданскому праву В. А. Белова — доктора юридических наук, профессора кафедры коммерческого права и основ правоведения Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. В данном — втором — томе Особенной части (общим счетом — четвертом томе Учебника) российского гражданского права изучаются относительные гражданско-правовые формы, т.е. обязательственные, восстановительные и компенсационные правоотношения, правоотношения ожидания, секундарные и корпоративные права.

Соответствует актуальным требованиям Федерального государственного образовательного стандарта высшего образования.

Книга предназначена для студентов юридических вузов и факультетов, обучающихся по специальности «Юриспруденция», может быть использована для самообразования лиц, не имеющих юридической специальности (экономистов, финансовых и банковских работников), а также будет полезна всем читателям, интересующимся гражданским правом.

УДК 34
ББК 67.404я73



Все права защищены. Никакая часть данной книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме без письменного разрешения владельцев авторских прав. Правовую поддержку издательства обеспечивает юридическая компания «Дельфи».

ISBN 978-5-9916-6864-4 (кн. 1)

ISBN 978-5-9916-6863-7 (т. 4)

ISBN 978-5-9916-7134-7

© Белов В. А., 2012

© Белов В. А., 2016, с изменениями

© ООО «Издательство Юрайт», 2016

300-летию со дня рождения
великого ученого-энциклопедиста,
первого русского академика,
основателя Московского университета
Михаила Васильевича Ломоносова
(8/19 ноября 1711 г. — 4/15 апреля 1765 г.)
посвящается

История Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова тесно связана с историей нашего Отечества — развитием русской науки и культуры, философии, формированием русского просветительства. «Родина наша вправе гордиться тем, что история ее новой науки началась именно Ломоносовым. Ломоносовский стиль, характерный исключительной широтой, простотой, глубокой материалистической основой и народностью, отобразился во всех лучших представителях отечественной науки», — писал русский физик, академик С. И. Вавилов. Отблески заслуг и славы величайшего русского мыслителя осеняют всю нашу науку, во главе которой бессменно находится *alma mater* автора настоящего Учебника, оказавшая ему высокую честь находиться под этой сенью, проникаясь мудростью Учителей и делясь приобретенным знанием с Учениками.

Автор смеет надеяться, что настоящий Учебник — скромное приношение памяти «Платона и Ньютона» от нашего Отечества — станет одной из тех песчинок, которые, будучи сложенными вместе, образуют традиции российского университетского гражданского правоведения.

Ad maiorem hominis gloriam!

Предисловие ко второму изданию	7
Предисловие	12
 Раздел XI. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ	
Глава 36. Общее учение об обязательствах.....	25
<i>Основная литература</i>	<i>25</i>
§ 1. Понятие и содержание обязательств (п. 938—944).....	26
§ 2. Обязательства в системе гражданско-правовых форм (п. 945—948)	47
§ 3. Виды обязательств (п. 949—954).....	63
§ 4. Динамика обязательств (п. 955—962).....	77
Глава 37. Передача вещи.....	115
<i>Основная литература</i>	<i>115</i>
§ 1. Понятие обязательств по передаче вещи (п. 963—966)	116
§ 2. Содержание обязательств по передаче вещи (п. 967—974).....	128
§ 3. Основания динамики обязательств по передаче вещи (п. 975—980)	147
§ 4. Особенности исполнения обязательств передачи вещей (п. 981—989)	167
Глава 38. Уплата денег	196
<i>Основная литература</i>	<i>196</i>
§ 1. Понятие и содержание (п. 990—995).....	197
§ 2. Основания динамики (п. 996—999)	213
§ 3. Платеж (п. 1000—1006).....	227
§ 4. Общие положения о безналичных расчетах — переводах денежных средств (п. 1007—1010).....	253
§ 5. Отдельные формы безналичных расчетов — переводов денежных средств (п. 1011—1016).....	268

Глава 39. Выполнение работ и оказание услуг.....	293
<i>Основная литература</i>	<i>293</i>
§ 1. Общие положения (п. 1017—1025)	294
§ 2. Основания динамики (п. 1026—1029)	321
§ 3. Особенности исполнения (п. 1030—1036)	329
Глава 40. Транспортировка и хранение	348
<i>Основная литература</i>	<i>348</i>
§ 1. Обязательства перевозки (п. 1037—1041).....	349
§ 2. Вспомогательные обязательства на транспорте (п. 1042—1047).....	368
§ 3. Обязательства хранения или поклажи (п. 1048—1053)	386
Глава 41. Ведение чужих дел.....	398
<i>Основная литература</i>	<i>398</i>
§ 1. Обязательства ведения чужих дел: общие положения (п. 1054—1061).....	399
§ 2. Фидуциарное и коммерческое ведение чужих дел (п. 1062—1064).....	419
§ 3. Обязательства управления. Доверительное управление (п. 1065—1068).....	425
§ 4. Особые формы управления чужими активами и делами (п. 1069—1076).....	434

R

Предисловие ко второму изданию

Представляем читателю обновленный вариант четвертого — на настоящий момент завершающего — тома нашего курса гражданского права «Относительные гражданско-правовые формы». Как и предыдущие его тома он обновлялся исходя из двух ключевых причин: (1) продолжающей **реформы нашего Гражданского кодекса** и (2) **эволюции** — надеемся, что в нужном и позитивном направлении — **наших собственных воззрений**.

За время, прошедшее с момента подготовки в печать пересмотренного варианта предыдущего — третьего — тома Курса стала источником действующего гражданского права очередная (общим счетом девятая) важная часть проекта Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», принятого в первом чтении еще 27.04.2012, но затем разделенного и «обрабатываемого» по кускам¹. Я говорю о той его части, что посвящена *общим положениям обязательственного и договорного права* (см. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ, вступивший в силу с 1 июня 2015 г.). Измененные и дополненные ею нормы глав 21—23 и 25—29 ГК как раз и составляют базу того материала, из которого конструируется большая часть институтов, освещаемых в настоящем томе; читатель поневоле обратит на них внимание из-за обилия противопоставлений типа «до 01.06.2015 было так-то и так-то, а с 01.06.2015 — должно стать по-другому». Именно «должно стать» — а вот станет ли? — это отдельный вопрос, требующий не столько обсуждения, сколько ожидания, вопрос времени, в продолжение которого должна сформироваться практика применения новых норм Кодекса. Это, конечно, только наше предположение, но... судьба большей части вновь принятых общих положений обязательственного и договорного права мне почему-то кажется не особенно завидной. И дело тут не в общем скептическом складе мышления, а в следующей, вполне конкретной причине: едва ли не все, внесенные в Кодекс новации, продиктованы отнюдь не запросами-чаяниями практики, но соображениями *систематики и полноты кодификации*, т.е. чисто умозрительными, важными для учебника, но не для Кодекса. Зачем, в самом деле, вести речь о де-

¹ Кратко о самом этом «большом» проекте, его судьбе и постепенно принимаемых на его основе «маленьких» проектах — см. предисловие ко второму изданию третьего тома настоящего Учебника; подробно (с описанием всех ключевых изменений, внесенных в ГК РФ в ходе его так называемой *реформы*) — см. специальное на сей счет издание: Белов В. А. Что изменилось в Гражданском кодексе? : практ. пособие. М., 2014 или второе (учитывающее самые последние изменения) издание. М., 2015.

тализации регулирования, прости Господи, факультативных обязательств, в ситуации, когда 90% коммерсантов и 99% населения живет по принципу «без суда сейчас никто не платит!»?! О различиях между ст. 429.2, 429.3 и 429.4 ГК — статьями, посвященными, соответственно, опциону на заключение договора, опционному и абонентскому договорам — различиях настолько тонких, что мне, например, так и осталось непонятным, а в чем же они, собственно, заключаются, нечего и говорить.

Кроме того, в заключительной главе настоящего тома, посвященной *корпоративным относительным правам*, нам пришлось довольно плотно поработать с изменениями и дополнениями, внесенными в Кодекс уже известным нам Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ в нормы о юридических лицах и действующими с 01.09.2014. Читатель, конечно, сам даст оценку тем изменениям, которые произошли в этой области. Но мы не можем (не без удовлетворения!) отметить, что законодатель оказался куда более легким на подъем и менее закостенелым в своем мышлении, чем представители нашей современной науки. Почему? Да потому, что преобразованная систематика норм Кодекса о юридических лицах засвидетельствовала ничто иное, как полное и безоговорочное принятие законодателем той концепции корпоративного права, которая была разработана нами в 2009 г.² Теперь среди действующих норм ГК по корпоративному праву имеются положения, общие в равной степени не только для хозяйственных обществ и товариществ (как было прежде), но и для любых организаций — юридических лиц, основанных на отношениях членства или участия в их делах и (для коммерческих корпораций) капиталах — т.е. *общие положения корпоративного права в целом*. Они свидетельствуют о том, что понятие о всем «корпоративном» (и, в первую голову, о *корпоративных правах*) уж конечно не сводится к понятиям об АО и ООО. Ну а внесенная в ГК еще раньше (Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ) новая гл. 9.1 «Решения собраний» указывает на магистральное направление дальнейшего развития этой области законодательства — создание положений, общих не только для корпораций, являющихся юридическими лицами, но и не являющихся таковыми — *корпораций в широком смысле* или (по нынешней терминологии) *гражданско-правовых сообществ*.

Что же касается **новаций авторских взглядов** — второй ключевой причины обновления настоящего тома учебника — то они (как и в случае с предыдущими томами) коснулись, главным образом, *полноты* и *формы* подачи материала; *содержательные* же обновления, обусловленные этой причиной, оказались не очень значительны, хотя местами и небезынтересны. В этом смысле я не могу не возблагодарить судьбу, несколько лет назад подтолкнувшую меня к смене гражданско-правовой кафедры на кафедру коммерческого (торгового) права: занятия не просто общими цивилистическими институтами и конструкциями, но *конкретным материалом коммерциалистики* (в том числе иностранной и международной) подтолкнули меня к некоторым размышлениям, дополнениям и уточнениям ранее написанного.

Разрастание общего объема четвертого тома Учебника привело и к его *разделению на два полутома* или *на две книги*. Первую книгу составил материал раздела XI (глав 36—41), т.е. о таких *относительных граждан-*

²

См.: **Корпоративное право**: актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Белова. М., 2009; см. также переиздания этой работы 2014 и 2015 гг.

ско-правовых формах, как обязательственные права (правоотношения) или просто обязательства; вторую — разд. XII (гл. 42—45) о других (т.е. не являющихся обязательствами) относительных гражданско-правовых формах, а именно — об охранительных гражданских правоотношениях, в первую голову — отношениях возмещения и компенсации; о правах ожидания удовлетворения или иначе гарантийных правах, о правах секундарных и корпоративных. Таким образом, с выходом настоящего издания четвертого тома на нашем книжном рынке впервые в российской истории (!) появится единоличный авторский курс гражданского права в семи (!) книгах, общим объемом около 350 печатных листов (без библиографического указателя, а также ряда смежных и практических материалов, в курс пока (!) не включенных).

Интересно, что в отличие от материала предыдущего (третьего) тома, который разбить на две соразмерные по объему книги не удалось, настоящий том разделился практически ровно пополам. Это обстоятельство еще раз подтверждает тот колоссальный перекося в изучении относительных прав, который характеризует современную российскую гражданско-правовую науку: как минимум, *половина (!) ее исследований в этой области посвящена только одной категории относительных правоотношений — обязательствам*. Если же принять во внимание, что в число обязательств у нас традиционно включаются едва ли не все вообще типы относительных правоотношений (в том числе права возмещения, компенсации, ожидания удовлетворения, а иногда также корпоративные и даже секундарные), то окажется, что исследования в области обязательственного права составляют более 90% всех трудов, посвященных относительным гражданско-правовым формам.

В первую книгу четвертого тома было добавлено *девять абсолютно новых пунктов*, большинство из которых посвящены разбору материала, предоставленного в наше распоряжение Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ. Таковы пункты 945¹ (о пределах применения законодательства об обязательствах), 960.4 (о нововведениях ГК, касающихся требований, предъявляемых к исполнению обязательств), 960.6 (об обусловленном исполнении обязательств), 962¹ (об осуществлении обязательственных прав, опять-таки, в свете новых на сей счет правил, внесенных в Гражданский кодекс), 997.4 (о сложных процентах), 1005¹ (о банковских документах по рублевым кассовым операциям), 1005² (о банковских документах по валютным кассовым операциям), 1006¹ (о внесении платежа на эскроу-счет как новом способе расчетов), 1016¹ (о расчетах банковскими, в том числе платежными, ордерами). Весьма *значительные вставки и иные изменения* были сделаны в пунктах 938 (сноски), 940 (основной текст и сноски), 942, 947.2, 953.1(б) и 953.2 (в том числе сноски), 955, 957 (сноска), 960.1 и 2 (сноски), 960.5, 961 (сноска), 962.1 и 2 (в том числе сноски), 962.3 и 4, 963—966, 967—969 (в том числе сноски), 971, 973, 974.3, 976 (сноска), 977, 979.1 (сноска), 980, 981, 982.1 (в том числе сноски), 983 (в конце), 984, 986.1 и 2, 987.4 (в конце), 989.1 (сноска), 990, 992.1 и 3, 993 (в середине и конце, в том числе сноски), 994.2 и 3 (в том числе сноски), 997 (в том числе сноски), 1000 (в том числе сноска), 1002, 1003.1, 1005 (в связи с глобальными изменениями актов ЦБ РФ пункт почти заново переписан), 1006 (в том числе сноска — очень большой объем новых сведений), 1007 (в том числе сноска; см. комментарий к изменениям п. 1005), 1009, 1010 (см. коммента-

рий к изменениям п. 1005), 1011—1016 (особенно большие вставки в последнем пункте), 1017 (оч. большой объем новых сносок), 1018—1023, 1024 (в том числе сноски), 1025—1027, 1036.2, 1038.1(с) и 2, 1039.3, 1040 (в конце), 1042.2 (с) (в том числе сноска), 1046.1, 1048, 1051, 1052, 1054(а), 1058, 1059, 1060 (сноска), 1068.2, 1076.

Во *второй* книге четвертого тома изменения такие: *абсолютно новых пунктов — семнадцать*, а именно — 1087¹ (об институте прямого возмещения убытков — ПВУ — как специальном способе реализации некоторых видов страховых правоотношений), 1107.5 (о судебной неустойке или *астренте* — частном штрафе за неисполнение судебного акта), 1109¹ (об обеспечительном платеже — новом, введенном в ГК способе обеспечения исполнения обязательств), 1109² (об институте возмещения потерь при наступлении определенных обстоятельств), 1112¹ (о новых правилах компенсации стоимости утраченных долей участия в юридических лицах-корпорациях), 1112² (о компенсациях последствий некоторых видов действий органов публичной власти и их должностных лиц), 1112³ (о проектируемом институте компенсации, выплачиваемой за нарушения конкурентного законодательства), 1144¹ (о проблеме оборотоспособности секундарных прав), 1169¹ (о правах участия в коммерческих корпорациях — б. п. 1169, который в настоящем издании Учебника несет новое содержание), 1198—1205, т.е. целый новый параграф, посвященный проблематике *пределов автономного — осуществляемого при помощи корпоративных актов и договоров — правового регулирования корпоративных отношений*, в том числе вопросам состава, содержания, условий и иных пределов осуществления и защиты корпоративных прав. Кроме них внесены существенные изменения в пункты 1079—1081, 1082.1, 1083.1 и 2 (большие дополнения об отрицательных и преобразовательных притязаниях), 1085 (в том числе сноска), 1086.2, 1092, 1094, 1095 (в том числе сноска — добавление об отсутствии принципиальной разницы посессорного иска и петиторного), 1096 (значительные добавления по понятию убытков вообще и абстрактным убыткам), 1099, 1102, 1103 (очень существенные изменения в ответственности за эвикцию предмета залога), 1104, 1105, 1106 (важное добавление про развитие института компенсации), 1107.1 и 3 (в том числе сноска — большие дополнения по законным неустойкам и институту судебного уменьшения неустойки), 1108 (о законных процентах — практически заново переписан), 1109, 1111, 1112, 1113 (в том числе сноска), 1123, 1136, 1137, 1140, 1143 (в том числе сноска), 1145 (в том числе сноска), 1150, 1159, 1160, 1162.1, 1163, 1167 (в том числе сноска), 1169 (де-факто написан новый пункт, посвященный общим положениям ГК о корпоративных правах в целом), 1171, 1174.3 и 4 (в том числе сноска) (очень подробная вставка по вопросу об исключительной компетенции общих собраний участников корпораций), 1177 (финальный абзац снят и перенесен в конец учебника, в новый параграф) и 1191.

Можно видеть, что изменения произведены весьма значительные; и это, разумеется, не считая исправлений редакторского и технического свойства (типа обновления ссылок на нормы ГК РФ, иных законодательных и подзаконных актов). Само собою понятно, что произведенные изменения потребовали соответствующих — довольно существенных — модификаций Указателей (алфавитно-предметного, именного и (особенно!) постатейного); все они в полном объеме, *ко всему тому в целом*, размещены в конце его *второй* книги.

Наконец, так же как в случае со вторым и третьим томами, мы поступили здесь с библиографическими указаниями — сохранили в «бумаге» **только основную литературу** — библиографические справки, предваряющие соответствующие главы — а указания литературы *дополнительной из тома полностью исключили, собрав вместе на DVD-диске, приложенном к изданию*.

Все остальное сохранилось в прежнем виде; читатель, впервые взявший этот Учебник в руки, сможет составить полное представление обо всех его особенностях ознакомившись с предисловием к первому изданию тома, которое мы здесь также воспроизводим.

С уважением и наилучшими пожеланиями,
Вадим Белов

Общие замечания. Настоящая книга, освещающая *относительные гражданско-правовые формы*, завершает собой теоретическую часть нашего Учебника (а говоря по совести — переросшего по мере своего написания в Курс) по гражданскому праву³. Большой объем охваченного ею материала, а также некоторое изменение наших взглядов по вопросу о корпоративных правах привели к переменам в ее структуре, намеченной (как читатель наверняка помнит) еще в первом томе* Учебника; надеемся, что эта перемена не нанесла ущерба содержанию.

*см. п. 46

Первоначально планировалось, что данный том будет разбит на *пять разделов*, сообразно видам изучаемых в нем гражданско-правовых форм — (1) *обязательственным* правам (разд. XI); (2) *восстановительным* (разд. XII) правоотношениям, правам (3) *ожидания* (разд. XIII), (4) *корпоративным* (разд. XIV) и (5) *секундарным* (разд. XV) правам. В итоге, однако, оказалось, что мы несколько недооценили объем тех сведений, который мог бы быть предложен вниманию учащегося по заявленным тематическим рубрикам. Если бы мы попытались выполнить заявленный план и осветить их именно на уровне *разделов* (хотя бы и включающих в себя минимально возможное число глав — по две в каждом), то это привело бы, в лучшем случае, к необходимости издания настоящего тома двумя книгами. И без того уже довольно значительный объем настоящего Курса привел нас к заключению о нежелательности такого шага.

Не оставалось ничего другого, как (с громадным сожалением!) просто тупо сократить объем намеченного к изучению материала. Что получилось — это читатель уже мог увидеть, просмотрев оглавление. На уровне *раздела* (XI) остались изложенными одни только **обязательственные права**, поделенные на *шесть глав* (одна по общим положениям и пять других — по видам обязательств). При характерной для них степени детализации научной разработки и нормативной регламентации в этом нет, конечно, чего-то удивительного или нелогичного. А вот *разработку материала по четырем другим видам относительных гражданско-правовых форм* — восстановительным, гарантийным, секундарным и корпоративным — *пришлось остановить на уровне четырех глав*, объединенных в один (единый)

3 См.: Белов В. А. Гражданское право: Общая часть. Т. I. Введение в Гражданское право: учебник. М. : Юрайт, 2011; *Он же*. Гражданское право: Общая часть. Т. II. Лица. Блага. Факты. М. : Юрайт, 2011; *Он же*. Гражданское право: Особенная часть. Т. III. Абсолютные гражданско-правовые формы. М. : Юрайт, 2011.

раздел (XII), со вполне, кстати сказать, «римским» названием — **«Относительные правовые формы, не являющиеся обязательствами»**, иначе — «иные относительные правовые формы». Ну чем не римские квазиконтракты или квазиделикты — настоящие юридические помойки*, *см. п. 639.1 куда сваливались все те конструкции, которые никак не хотели влезать в прокрустово ложе договоров и деликтов? Нечто подобное получилось и у нас: заключительный раздел теоретической части Учебника составили четыре типа относительных правовых форм, имеющих между собой гораздо более различий, чем общих черт.

Помимо того, что рубрики, прежде намеченные как разделы, в итоге оказались сведены до уровня глав, изменилось и самое расположение этих глав: заключительной оказалась глава по правам *корпоративным* (а не *секундарным*, как вначале планировалось). Объяснение этому следующее: как *секундарные*, так и так называемые *корпоративные права* представляют собой возможности (или, лучше сказать, способности) к совершению *юридических* действий. Этим они отличаются от прав *субъективных*, т.е. от возможностей, оформляющих действия *фактические*, — прав восстановительных и прав ожидания. В то же время права *секундарные* по степени конкретизации собственного объекта и содержания стоят *гораздо ближе* к субъективным правам, чем права корпоративные, все-таки более примыкающие — опять-таки с точки зрения своей определенности — к *правоспособности*, да, строго говоря, именно ее собой и представляющим.

Претерпела некоторые изменения и намечавшаяся ранее поглавная разбивка материала обязательственного права: (1) обязательства по производству работ и оказанию услуг оказались объединены в одну (39-ю) главу (а не разнесены по двум разным главам, как планировалось в п. 46); (2) выделились в самостоятельную главу (40-ю) обязательства транспортировки и хранения; (3) растаяли без следа намеченные было организационные обязательства. Почему?

Первые два изменения имеют одно единое объяснение: сравнение правового режима обязательств по производству работ и оказанию услуг привело нас к выводу о том, что перед нами *единая группа обязательств* — обязательств, предназначенных к удовлетворению интереса кредитора фактическим действием должника. Нашлись только два фактических действия, обязательства по совершению коих выбивались из этого единства, — *перевозка* и *хранение*. Было решено не нарушать объективно существующих отношений сходства и дифференциации, а, напротив, закрепить их на структурном уровне.

Что же касается обязательств организационных, то таковых нам попросту... не удалось обнаружить. Действия по организации всегда имеют какую-то цель, лежащую вне их самих, они всегда направлены на нечто внешнее, на организацию совершения *какого-то другого действия или деятельности*, например (ст. 798, 799 ГК), перевозки, погрузки, разгрузки, перевалки, завоза, вывоза, сопровождения или иной обработки грузов. А это значит, что определяя в договоре, кто из его участников какие *организационные* действия должен совершить, мы лишь специальным образом решаем вопрос о том, *чьим изданием исполняются классические обязательства* — обязательства по совершению «организуемых» действий (перевозки, хранения, погрузочно-разгрузочных работ и т.д.), но не создаем новых.

Обязательства как центр тяжести всех относительных гражданско-правовых форм. На наш — субъективный, разумеется — вкус и взгляд, настоящий том предлагает вниманию читателя *самую увлекательную* и в то же время — уже со всех мыслимых точек зрения — *важнейшую* часть гражданского права — *право обязательственное*. Почему важнейшую? Несколько слов по этому вопросу, которые мы считаем нужным сказать, хотя и отвлекут читателя, но в то же время разъяснят еще и первую часть нашего тезиса — об увлекательности изучения данного раздела цивилистики.

Подобно тому как не будет ровно никакой натяжки в утверждении, согласно которому вся современная теория гражданского права и гражданского правоотношения (а в пределе — общая теория права и правоотношения тоже) выросла *на почве обязательств и из теории обязательств*⁴, *точно так же не будет ровно никакого преувеличения в трактовке обязательственного права как средоточия, если угодно — квинтэссенции основных принципов гражданского права*. В обязательственном праве, как ни в каком ином подразделении цивилистики, мы можем наблюдать практическое воплощение принципов свободы, равенства и неприкосновенности частноправовой сферы во всей их, что называется, красе. Будучи участниками именно *обязательств*, субъекты гражданского права в полной мере оправдывают свое сравнение с множеством маленьких центров автономного правового регулирования отношений с собственным участием — носителей собственной воли и собственной инициативы в деле регулирования взаимных отношений между собой⁵. Внешними формами — источниками правил, при помощи которых осуществляется такое регулирование — являются *сделки*, в первую очередь — *договоры*^{*} — акты, порождающие, как минимум, *подавляющее большинство*⁶ *всех реально существующих обязательств*.

Гони природу в дверь — она влетит в окно. Весьма существенно ограничив степень свободы усмотрения частных лиц в деле регламентации ряда относительных правоотношений, в том числе восстановительных, корпоративных, гарантийных, секундарных, законодатель не смог воспрепятствовать сохранению тенденции их традиционного сведения к правоотношениям *обязательственным*. Отождествление понятий об *относительных* и *обязательственных* правах, выражающееся в сведении первого к последнему, является отличительным качеством не только отечественной, но и зарубежной литературы гражданского

*см. п. 18, 96, 533, 536, 563

4 Лучшим доказательством этого тезиса служит монография М. М. Агаркова «Обязательство по советскому гражданскому праву» (М., 1940) — работа, уже неоднократно упоминавшаяся нами в предыдущих частях Учебника при рассмотрении самых различных вопросов — о понятии права и правоотношения, абсолютных и относительных правах, понятиях субъекта и объекта права, секундарных правах, охранительных гражданских правоотношениях, правопреемстве, юридических фактах, актах и поступках, значении и гражданско-правовой роли плановых актов и др.

5 Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 39.

6 А с нашей точки зрения (как станет ясно читателю позже) — так и вовсе *все вообще* обязательства. Так называемые обязательства из причинения вреда (деликтные обязательства), из неосновательного обогащения (кондикционные обязательства), а также правоотношения по компенсации в действительности обязательствами (в строгом смысле слова) не являются.

права. Нет сомнений, конечно, в том, что известную роль в этом играет *консерватизм юридического мышления*: подобно тому как и по сию еще пору некоторые ученые пытаются разглядеть за исключительными правами право собственности на результаты интеллектуальной деятельности, за элементами правоспособности — право собственности на права, а за правами личными — право собственности на нематериальные блага, точно так же за относительными правами различных типов привычно видеть именно обязательства. Но, думается, что консерватизм мышления — не единственная причина описанного положения вещей. *Наиболее высокая степень свободы и диспозитивности обязательственного права* — вот вторая (и главная, как нам кажется) причина нахождения обязательственных прав на том ключевом, центральном месте среди других относительных прав, которое занимает ими хотя и со вполне исторических, но все же уже весьма отдаленных от нас времен⁷. Впрочем, нельзя не признать, что большинство авторов, сводящих все относительные права к обязательственным, делают это не задумываясь, по привычке, потому что «так принято» и т.п., т.е. не рефлектируют те причины, которые действительно заставляют их так поступать.

Последствия печальны. Обязательство не просто утратило свой изначальный — строго научный юридический — смысл; оно, по сути, *перестало быть понятием*. Его границы, сперва (из-за преобладания комментаторского жанра над подлинно научным изучением права) размывшиеся сами собой, а впоследствии стиранные сознательно, к сегодняшнему дню стали уже столь неопределенными, что стало и вправду весьма сложно сказать, где же *обязательство* в строгом смысле слова, а где *другие относительные* (и в этом смысле и вправду на него похожие) *правоотношения*. На таком фоне стало почти невозможным отличать одни обязательства от других, что привело к появлению концепции «одна жизненная ситуация (со всеми ее мыслимыми особенностями и фантастическими выкрутасами) — одно обязательство (с теми же самыми сложностями и спецификой)». Это окончательно уничтожило понятие об обязательстве как *относительной юридической связи*, состоя-

7 А именно — с тех самых времен, когда обязательства отпочковались от права собственности кредитора на должника. Если мерить «римской» меркой, то обязательства в их современном виде мы находим уже в Институциях Гая — памятнике, относящемся, как известно, ко II в. н.э. В то же время и сегодня нельзя утверждать, что обязательство вполне потеряло свои черты, присущие ему как праву абсолютного господства кредитора над личностью должника, поскольку совершение действий немисливо без *подчинения* личности того, кто его совершает — обязанного субъекта — власти лица управомоченного. Власть эта, однако, как будет показано ниже (см. § 4 гл. 36), имеет в своей основе *свободную волю частного лица*, но не публичную власть (что и отличает ее от абсолютных прав).

Иначе — в другом, более раннем памятнике — Законах XII таблиц, датированном 451—450 гг. до н.э.: ст. 2—6 таблицы III позволяли кредитору (по прошествии соответствующих сроков) «наложить руку» на неисправного должника, подвергнуть его принудительному приводу в суд, наложить на него «...колодки или оковы весом не менее, а, если пожелает, то и более 15 фунтов», предать его смертной казни или продать «...за границу, за Тибр», либо, наконец, «...разрубить должника на части» (цит. по изданию: **Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана**. М., 1997). Впрочем, и здесь «право собственности» кредитора на должника *уже далеко не абсолютно* ни по содержанию (Законы детально расписывают, что именно может сделать кредитор с должником, в какой последовательности и при каких условиях), ни по происхождению (см., опять-таки, § 4 настоящей главы).

*см. п. 565

щей из *требования кредитора* и корреспондирующей ему *обязанности должника*, приведя не только практиков, но и ученых к его отождествлению с совсем уж непохожим — хотя и тесно связанным с ним — понятием *договора**! Обязательство как категория юридической науки пало заложником последовательного воплощения в жизнь тех самых начал-принципов, на которых оно само же и было выстроено. *Восстановить истинный смысл понятия обязательства и правильно позиционировать его в системе относительных гражданских правоотношений* — можно ли требовать от науки постановки более интересной задачи?!

Надеемся, что такое — быть может, несколько эмоциональное — содержательное вступление освободит нас от необходимости разъяснять выше выдвинутый тезис об увлекательности изучения относительных гражданских прав и позволит вернуться к более спокойным — техническим — вопросам.

Литературные указания. Количество публикаций, посвященных проблематике обязательственного права, охранительным гражданским и корпоративным отношениям, является воистину необъятным. По этой причине мы были вынуждены (впервые при подготовке настоящего Курса) *сознательно отступить от поставленного было самим себе же принципа максимальной полноты литературных указаний*. Если бы мы продолжали его придерживаться, то места для изложения основного материала в книге попросту бы не осталось. Несмотря на это самоограничение, литературные указания к гл. 37 (обязательства передачи вещи) и 42 (гражданские охранительные правоотношения) все равно оказались настолько объемными, что их также пришлось структурировать и вынести получившиеся таким образом внутренние подзаголовки в общее оглавление работы.

Хуже и обиднее всего то, что, проделав титанический труд по тематической «сортировке» литературных источников, мы так и не смогли вполне расположить их в соответствии с нашей тематической структурой, не соответствующей сложившейся в юриспруденции такой «традиции» подготовки научных исследований, как *объединение в их рамках принципиально разнородных предметов изучения*. Подобные — относящиеся к разным темам — работы мы указывали только применительно к одной из тем, к той, с которой она наиболее тесно связана. Чтобы читатель не забыл обратиться к тем ее частям, которые относятся к другим темам, в литературных указаниях по ним мы помещали обратные отсылки — см., дескать, еще и источники, приуроченные к главе такой-то.

Вот один пример: мы беремся утверждать, что нет *ни одной* публикации, посвященной договору купли-продажи, содержание которой вполне соответствовало бы заявленной теме. Почему? Во-первых, потому, что (из-за уже отмечавшегося смещения понятий «договор» и «обязательство») в таких работах наряду с вопросами, относящимися к собственно *договору* купли-продажи как таковому, повсеместно разбираются еще и *обязательства*, из такого договора возникающие, а в большинстве случаев (и это во-вторых) — еще и вопросы из области *динамики правоотношений собственности*. Но это еще полбеды! — главная беда начинается дальше, когда следом за вещными и обязательственными — регулятивными — правоотношениями вдруг всплывает тема *гражданско-право-*

вой ответственности по договору купли-продажи — т.е. вопрос, в лучшем случае, об обязательствах совершенно иного рода (охранительных обязательствах), а строго говоря — уж и совсем не об обязательствах, а об особом рода восстановительных правоотношениях. Обычно это делается под флагом «комплексности» и «практической направленности» научного исследования: юриспруденция, дескать, «наука прикладная», а какая же польза юристу-практику, имеющему дело с той же куплей-продажей, от ее изучения в «чистом» виде, т.е. вне связи с ответственностью за нарушение договора? Это соображение, само по себе, возможно, и верное, порождает вопрос, не имеющий ответа: к какой же, спрашивается, главе Учебника, четко разделяющего «договор», «право собственности», «обязательство» и «ответственность» как *четыре различных юридических явления*, следует приурочивать работы, авторы которых сваливают эти явления (иногда основательно, но чаще — бездумно) в одну кучу?!

Другие элементы оформления. В остальном настоящий — второй том Особенной части и четвертый общим счетом — нашего Учебника гражданского права оформлен в соответствии с принципами, уже знакомыми читателю по предыдущим книгам. Именно: (а) *перекрестные ссылки* на предыдущие и последующие пункты Учебника имеют вид *выносок на поля*, т.е. такой же, какой им придан во втором и третьем, а также в перепечатке первого тома Учебника; (б) *ссылки на источники официальных публикаций нормативных актов* за их ненужностью в условиях, когда каждый читатель располагает возможностью получить справку о таковых в любой электронной базе данных по российскому законодательству, *не приводятся*; (в) о том, каким предстает российское Гражданское право в *материалах судебной и арбитражной практики*, читатель сможет судить по специально подготовленному для этой цели Комментарию практики применения первых трех частей ГК. Двухтомное обновленное издание общим объемом более 2800 страниц под нашей редакцией (М. : Юрайт, 2011) и следует считать тем «практическим элементом», которого мы нарочно избегаем в нашем Учебнике.

Новый Гражданский кодекс? 27 апреля 2012 г. Государственной Думой Федерального собрания РФ был принят в первом чтении проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Данный законопроект получил чрезвычайно широкий общественный резонанс едва ли не в момент своего появления (во всяком случае, задолго до своего внесения в Государственную Думу) благодаря тому, что запланированные им изменения чрезвычайно многочисленны, а в ряде вопросов и весьма фундаментальны; с легкой руки отечественных репортеров стали поговаривать едва ли не о принятии нового Гражданского кодекса РФ. И хотя это, разумеется, не так, хотя речь идет лишь о том, чтобы поправить (пусть и весьма существенно) действующий Кодекс, естественен читательский вопрос: а как же проектируемые изме-

нения соотносятся с текстом выпускаемого четвертого тома Учебника? Не получится ли так, что он устареет немедленно по выходе в свет, ибо радикально разойдется по своему содержанию с «обновленным» Кодексом? Ответственно заверяем читателей: этого не будет, не волнуйтесь. И не надейтесь.

Еще задолго до выпуска первого тома нашего Учебника мы в своих различных публикациях неоднократно указывали на то, что русским эквивалентом латинского слова «юриспруденция» является слово «*правоведение*». Именно *правоведение*, а не *законоведение*. Ориентироваться на законодателя — штука вообще неблагоприятная, а на нашего российского законодателя — тем более; прекрасно это понимая, мы всегда старались все свои работы писать не «под закон», а под существо дела. А существо это не изменяется от того, что то или иное положение будет записано в иной статье закона или по какой-то причине законодательного закрепления вовсе не найдет. И вот результат применения такого подхода: *те вопросы, которые освещаются четвертым томом Учебника, законопроектом о внесении изменений и дополнений в ГК РФ (со всем его объемом и радикализмом) почти не затрагиваются*. Так произошло именно потому, что Учебник писался *под существо дела*, а не под закон: четвертый том Учебника (как, впрочем, и все другие тома тоже) освещают *только те законодательные вопросы, которые решались и будут решаться единообразно во все времена и у всех народов*, независимо от того, какой именно там действует Кодекс или гражданский Закон. Если бы мы делали иначе, то мы только тем бы и занимались, что переверстывали макеты под очередные законодательные новации.

Далее. Еще раз напомним, что «юридические конструкции законодателя для ученого не обязательны» (М. М. Агарков). Это вполне естественно, ибо задача законодателя не в том, чтобы создавать юридические институты и конструкции (этим должны заниматься как раз ученые), а в том, чтобы регламентировать жизненные отношения. Но ведь регламентировать их можно по-разному: можно творить нормы «с чистого листа» (тем самым заставляя доморощенных ученых-юристов проделывать заново всю научную работу по толкованию законодательных норм и их систематизации с последующим сведением в институты и конструкции), а можно обратиться к навыкам и наработкам предшественников (например, римлян) или современников-соседей (например, «немцев», «англичан» или «американцев»). Исторический опыт показывает, что *заимствование уже готовых институтов и конструкций* — тех, что уже сформулированы учеными на материалах иных законодательств, — это (увы!) тот максимум, на который хватает фантазии нашего законодателя, в чем, между прочим, не устают признаваться ни сами законодатели, ни судьи, ни ученые. «Если мы не находим ответа на вопрос в законе, то берем с полки книгу. И книга эта чаще всего немецкая» — так или примерно так недавно высказался один из сотрудников Высшего Арбитражного суда РФ. Безо всякого стеснения. Так что не нужно удивляться тому, что по ознакомлении с Законопроектом выясняется, что его многочисленные и радикальные «новации» на самом деле имеют, говоря в терминах патентного права, только относительную новизну. Большинство из того, что попало в Законопроект (и, возможно, в скором времени

попадет в Кодекс), на самом деле давно прекрасно известно законодательствам зарубежных стран, а также гражданско-правовой науке. Многие из вопросов, разрешенных в ГК *впервые*, в Учебнике *уже разобраны*. Вот иллюстрация тому.

Наиболее существенно проектируемые изменения в ГК затрагивают только две темы настоящего тома: (1) общие положения об обязательствах и (2) денежные обязательства. Такое «затрагивание» заключается, главным образом, в *дополнении ГК РФ положениями, которых прежде в нем не было*; радикального *изменения существующих норм* — такого, что сделало бы изложение Учебника *неверным*, — в Законопроекте нет. А что касается пресловутых дополнений (о сфере применения общих положений об обязательствах, о понятиях и особенностях исполнения альтернативных и факультативных обязательствах, о презумпции процентного характера денежного обязательства, о независимой гарантии, об уступке требований и переводе долгов, возмещении убытков, законных процентов, отступного, новации, зачета, займа кредита, факторинга, банковского вклада, счета и расчетов, в том числе расчетов банковскими картами), то тот факт, что их раньше не было *в Гражданском кодексе РФ*, не означает, что о них прежде *вообще никто не знал*. Напротив: все прекрасно знали, но в свое время то ли не сумели, то ли не посчитали нужным вносить в Кодекс. Теперь ситуация иная: то ли возможность представилась, то ли позиция изменилась. Вот в результате и оказывается, что большинство из того, что теперь преподносится как дополнение к Кодексу, в Учебнике *уже освещено*, другое дело, что не как *законоположения*, а как *тезисы теории (доктрины) гражданского права*, положения иностранного законодательства, а быть может, и ныне действующих российских нормативных актов — только иных, чем ГК.

Есть ли в Законопроекте что-нибудь, что в новой редакции Кодекса окажется, но останется без освещения в Учебнике? Не станем лукавить: да, такие вопросы найдутся, но тут есть несколько «но». Прежде всего, таких вопросов будет *немного*. Затем большинство из них имеют, скорее, *надуманный, чем реально востребованный практикой характер*. Что это за вопросы? Главным образом, экзотика, внесенная в Кодекс рабочей группой по созданию в Москве Международного финансового центра в качестве «отчета» перед Западом, — институты обеспечительного платежа и некоторых специфических видов счетов, типа, например, счета эскроу. Далее, нужно еще разобраться, что именно из этой экзотики и в каком именно месте Учебника следует освещать: далеко не факт, что все новации должны быть разобраны именно в его четвертом томе. И, наконец, на самом деле совершенно не обязательно, чтобы Учебник освещал *все, что есть в законодательстве*, — тогда надо будет писать не Учебник, а частную кодификацию гражданских законов. К этой категории относятся изменения, относящиеся к регламентации выполнения НИР и ОКР для государственных нужд: можно, конечно, в срочном порядке «святать» новый параграф, но нужно ли? Изучающему *науку* гражданского права важно разобрать проблему на принципиальном, абстрактно общем, словом, научном уровне — ему важно понимать, от чего зависит регламентация соответствующих отношений. Детализация регулирования нужна для практики, а не для науки; стало быть, место этим вопросам, в лучшем случае, в практической части Курса. А вообще гово-

ря, нужно помнить, что изучение *науки права* — это не то же самое, что изучение *закона*. Да, конечно, вот уже лет сто, как нас приучают к иному, сперва составляя «учебники» посредством простого воспроизведения в них законодательных текстов, а потом зачитывая эти «учебники» с кафедр — но сколько же можно?!

Резюмировать сказанное можно так: уважаемые читатели, не переживайте! Занимайтесь гражданским *правом* по нашему Учебнику. От жизни вы совершенно точно не отстанете, равно как и ошибочных представлений о гражданском *праве* не приобретете. Представление же об актуальном гражданском *законодательстве* — которое получить тоже необходимо — должно приобретаться вами путем ознакомления не с Учебником гражданского права, а... с самим этим *гражданским законодательством*.

Что будет дальше? Читатели, оказавшие нам честь своим знакомством с предыдущими частями настоящего Учебника, по мере медленного, но верного продвижения работы над его теоретической частью к финалу, все чаще стали задавать вопрос: *будет ли написана запланированная еще в первом томе** и подтвержденная позднее (см. Т. 2. С. 17 и Т. 3. С. 15—16) *Практическая (Специальная) часть* Курса? Да. Во всяком случае пока от планов ее подготовки мы не отказались; больше того, некоторые жизненные обстоятельства⁸ только укрепили меня в этом намерении. Другой вопрос: *когда* это будет сделано? Почему он возникает? По двум причинам. Во-первых, потому, что работа над Учебником, продолжавшаяся почти без перерыва в течение последних трех с половиной лет, меня порядком утомила. Хотелось бы хоть немного отдохнуть и сделать, наконец, ряд дел, доселе откладывавшихся в неопределенно долгий ящик. А во-вторых... Не стану мистифицировать читателя, но увы! — у меня до сих пор нет даже самого приблизительного представления о том, какой она должна быть — эта самая Специальная (Практическая) часть. Подменять том *учебного Курса* каким-нибудь комментарием судебной практики, сборником образцов гражданско-правовых документов или (того хуже) полухудожественной антологией «казусов» либо советов «бывалого» специалиста молодым коллегам на тему организации деятельности юридической службы, ведения договорной работы и т.д., т.е. книгой *принципиально иного жанра и назначения*, мне кажется неправильным. Том учебного курса должен оставаться пособием *учебного назначения*, другое дело, что задачей его должно быть не *обучение науке* гражданского права, а *доставление навыка практического использования (применения) научных знаний* (т.е. материала теоретической части Курса), *нормативных актов и актов судебной (арбитражной) практики*.

Таким образом, чтобы подготовить пресловутую Практическую часть, нужно сперва точно определиться с тем, *какими именно навыками* в той или иной области практической деятельности — консалтинге,

*см. п. 47

8 Читатели, которые не знают о том, что это за обстоятельства, смогут установить это сами, сравнив нашу биографическую справку, размещенную на тыльной стороне твердого переплета томов «серого цвета» (2012 г. издания), с аналогичными сведениями, размещенными на задних сторонах обложек «черных» томов (2011 г.).

организации бизнеса, договорной, претензионно-исковой, а также научной работе — *должен располагать юрист*; затем — *понять, как именно вырабатываются* эти навыки теперь и *что еще могло бы способствовать* их наиболее эффективной выработке и усвоению, после чего, наконец, *подобрать форму изложения* того материала, который составит ответы на первые два вопроса. Всем этим нужно серьезно и предметно заниматься, причем пока не очень понятно, сколько времени такие занятия отнимут и к какому результату приведут. Все, что я могу в настоящий момент, это пообещать читателям, что соответствующие усилия я предприму, и еще раз попросить их набраться терпения.

Благодарность. Завершая это предисловие, я еще раз свидетельствую свое глубокое почтение и кланяюсь моим рецензентам — доктору юридических наук, профессору Вадиму Аркадьевичу Хохлову, доктору юридических наук, профессору, почетному работнику высшего профессионального образования Российской Федерации Владимиру Павловичу Камышанскому, кандидату юридических наук, доценту Юрию Леонидовичу Марееву, кандидатам юридических наук Роману Сергеевичу Бевзенко и Юрию Александровичу Тарасенко.

О том, что в числе рецензентов этого тома я уже не могу назвать безвременно ушедшего Николая Михайловича Коршунова — доктора юридических наук, профессора, умнейшего и интересного человека, — мне остается только сожалеть. Светлая Вам память — дар высокой скорби и безмерного уважения, — дорогой Николай Михайлович!

*В. А. Белов,
доктор юридических наук,
профессор кафедры коммерческого права
юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова*

Обязательственные правоотношения

ГЛАВА 36
ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

ГЛАВА 37
ПЕРЕДАЧА ВЕЩИ

ГЛАВА 38
УПЛАТА ДЕНЕГ

ГЛАВА 39
ВЫПОЛНЕНИЕ РАБОТ И ОКАЗАНИЕ УСЛУГ

ГЛАВА 40
ТРАНСПОРТИРОВКА И ХРАНЕНИЕ

ГЛАВА 41
ВЕДЕНИЕ ЧУЖИХ ДЕЛ

ГЛАВА 36

Общее учение об обязательствах

Основная литература

Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; То же // Избранные труды по гражданскому праву. Т. I. М., 2002. С. 163–460; То же // Одноименное издание. Т. 2. М., 2012. С. 7–243; Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. СПб., 1898/1901; Барон Ю. Система римского гражданского права : пер. с нем. 3-е изд. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. СПб., 1910; Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву : пер. с нем. / под ред. и с примечаниями А. Б. Думашевского. СПб., 1875; Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948; Голевинский В. И. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872; **Гражданское право**: Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2007. С. 647–710, 711–758; Гусаков А. Г. Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права Древнего Рима. М., 1896 (рец. см.: Журнал Министерства народного просвещения. 1896. № 8. Отдел II. С. 370–396); Дернбург Г. Пандекты. Т. 2. Обязательственное право : пер. с нем. / под рук.-вом и ред. П. Соколовского. 3-е изд. М., 1911; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 3–25, 59–200; То же // Избранные труды. Т. III. СПб., 2004. С. 51–74, 106–240; Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. Юрьев, 1898; То же: Переиздание. М., 2003; Новицкий И. Б. Обязательственное право: Общие положения. М., 1925; Он же. Очерки гражданского права : материалы к курсу лекций: Пособие для слушателей автора. Т. 2. Обязательственное право: Общие понятия. М., 1921; Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950; гл. I–V см. также // Избранные труды по гражданскому праву. Т. II. М., 2006. С. 7–316 (рец. см.: Советское государство и право. 1951. № 11. С. 77–80; Ученые

записки Саратовского юридического института. Вып. IV. Саратов, 1956. С. 181—200); *Охоцимский В. Н.* Основные моменты исполнения по обязательствам. Саратов, 1929; То же, в издании: «Ученые записки Саратовского государственного университета. Факультет права и хозяйства» (Т. 15. Вып. 1. Саратов, 1929. С. 77—101); *Пасек Е. В.* Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, 1893; *Планиоль М.* Курс французского гражданского права : пер. с фр. В. Ю. Гартмана. Т. II. Ч. I. Теория об обязательствах. Вып. 1—3. Ч. II. Договоры. Вып. 4—6. Петроков, 1911; *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 236—244, 245—275; *Попондопуло В. Ф.* Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985; **Практика применения общих положений об обязательствах** : сб. статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2011 (все статьи); *Саватье Р.* Теория обязательств: Юридический и экономический очерк. М., 1972; *Савиньи Ф.-К.* Обязательственное право. М., 1876; То же: Переиздание. СПб., 2004 (рец. см.: Журнал гражданского и уголовного права. 1876. Кн. 1. С. 281—284); *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учеб. пособие. Л., 1983; *Танчук И. А., Ефимочкин В. П., Абова Т. Е.* Хозяйственные обязательства. М., 1970 (рец. см.: Советское государство и право. 1971. № 7. С. 146—147; Советская юстиция. 1971. № 23. С. 28); *Толстой В. С.* Исполнение обязательств. М., 1973 (рец. см.: Советское государство и право. 1974. № 9. С. 147—149; Социалистическая законность. 1975. № 4. С. 93); Он же. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. XIX. М., 1971. С. 102—121; *Флейшиц Е. А.* Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951; *Хвостов В. М.* Натуральные обязательства по римскому праву. М., 1898; *Цитович П. П.* Обязательства: Конспект лекций по русскому гражданскому праву. Киев, 1894; *Чирихин И.* Солидарность в обязательствах. Казань, 1888; *Юртаева-Ривель М. А.* Изменение обязательств по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1975.

§ 1. Понятие и содержание обязательств (п. 938—944)

938. Определение обязательства. *Обязательством (обязательственным правоотношением) называется относительное гражданское правоотношение, в содержание которого входит субъективное право одного — управомоченного — субъекта, называемого кредитором, требовать совершения определенного действия от другого — обязанного — субъекта, именуемого должником.*

Вся современная российская научная и учебная литература базируется на определении обязательства, сформулированном в 1940 г. М. М. Агарковым⁹ путем «некоторого уточнения» текста ст. 107 современного ему ГК РСФСР 1922 г.¹⁰ и расстановки в нем «теоретически существенных ударений», как «...гражданского правоотношения, в силу которого одно лицо (или несколько лиц) имеет право требовать от другого лица или нескольких других лиц) совершения определенного действия либо воздержания от совершения какого-либо действия»¹¹. В принципе это определение обязательства можно считать классическим, на сегодня общепризнанным научной общественностью. Сравнив с ним *нормативное* определение обязательства, содержащееся в п. 1 ст. 307 ГК, мы без труда установим, что определения эти различаются несколькими следующими моментами:

1) в определении М. М. Агаркова наличествует родовая квалификация обязательства как *гражданского правоотношения*, в то время как в ГК она заменена расплывчатым выражением «в силу обязательства...». Выражение это наводит на мысль о том, что обязательство — это все же не само гражданское правоотношение, а то, *в силу чего* оно (это самое правоотношение, состоящее из обязанности должника и требования кредитора) возникает и существует, т.е. *юридический факт* — мысль, неправильность которой может соперничать разве только с тем вредом, который она приносит цивилистической науке;

2) дефиниция проф. Агаркова отталкивается «от кредитора», т.е. дается *через характеристику субъективного права*, составляющего содержание обязательственного правоотношения, а соответствующая ей дефиниция ГК — напротив, строится «от должника», т.е. *через опи-*

9 О более ранних отечественных определениях обязательства см. нашу статью в сборнике «Гражданско-правовые обязательства: Вопросы теории и практики» (отв. ред. А. С. Шевченко. Владивосток, 2001. С. 3—15).

10 «В силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности передачи вещей или уплаты денег, либо воздержания от действия».

Ср. с определением, воплощенным в ст. 33 Основ гражданского законодательства 1961 г., ст. 158 ГК РСФСР 1964 г., п. 1 ст. 57 Основ гражданского законодательства 1991 г. и, наконец, в п. 1 ст. 307 действующего ГК: «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности». Нужно отметить, что дополнение этого определения упоминанием об оказании услуг и внесении вклада в совместную деятельность как возможным содержании обязательств было произведено относительно недавно — Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ. С теоретической точки зрения первая часть дополнения неточна, а вторая неверна: обязательства оказания *услуг как таковых* не существует — существует обязательство оказания услуг *за вознаграждение*, т.е. обязательство *возмездного* оказания услуг, а внесение вклада в совместную деятельность вообще может быть делом исключительно *добровольным*, т.е. содержанием обязательства не является.

11 Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 13 (выделено автором. — В. Б.). Аналогично, но без упоминания об обязательствах, заключающихся в воздержании от действия, см.: Новицкий И. Б., Луиц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 50.

сание обязанности как меры юридически необходимого поведения, обеспечивающей требование кредитора¹²;

3) М. М. Агарков упоминает о возможности выступления на каждой стороне обязательства как *одного*, так и *нескольких* лиц, а в определении современного ГК такого упоминания нет, что не имеет, в общем, никаких отрицательных последствий, ибо последующие нормы ГК не оставляют сомнений в том, что существование обязательств с множественностью лиц ими признается;

4) в цитированном определении ученого отсутствуют *наименования сторон* обязательства *кредитором* и *должником*¹³, *имеющиеся в определении ГК (что говорит, несомненно, в пользу последнего)*;

5) *согласно проф. Агаркову предметом совершения*¹⁴ *может быть «определенное действие», а воздержания от совершения — «какое-либо действие», в то время как современный ГК*¹⁵ *в обоих случаях говорит об определенном действии*¹⁶; наконец

6) в определении М. М. Агаркова *нет ни одного примера* тех действий, совершение которых может составлять содержание обязательства, а вот в определении ГК примерный перечень таких действий, к совершению которых может быть обязан должник и совершения которых может требовать кредитор, напротив, *наличествует* («...передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п.»¹⁷), что, совершенно очевидно, объясняется некоторой спецификой тех задач, которые призвано выполнить каждое определение¹⁸.

Чем похоже на рассмотренные дефиниции и чем отличается от них определение, предложенное нами?

12 На с. 14 указанной монографии проф. Агарков поясняет, что данное им (прокредиторское) определение, будучи гораздо более кратким, чем то, которое дается через обязанность должника, «...по существу содержит указание как на активную, так и на пассивную стороны обязательства», поскольку «...праву требования кредитора неизбежно соответствует обязанность должника». Сказав о *субъективном праве* требования, мы, следовательно, тем самым сказали и об обеспечивающей его обязанности; сказав же прежде об одной только обязанности, мы тем самым еще ничего не сказали о том, обеспечивает ли она какое-либо *реально существующее* право или рассчитана только на его будущее возникновение*.

13 Обращает на себя внимание *полиязычное* — латинско-русское — *происхождение* данных названий: «кредитор» — слово латинское, «должник» — русское. По логике вещей пара наименований сторон должна была бы иметь *моноязычный* — т.е. либо латинский («кредитор» — «дебитор»), либо русский («веритель» — «должник») *вид*.

14 Обратим внимание еще и на то, что в определениях М. М. Агаркова и современного ГК говорится о том, что предметом требования может быть *совершение* действия или воздержание от *совершения* действия, в то время как в ГК РСФСР 1922 г. речь шла о *самом действии*, а не о его *совершении*. Думается, что различие это чисто терминологическое; в дальнейшем его можно игнорировать.

15 ГК РСФСР 1922 г. также не упоминал об *определенности* действия, составляющего существо воздержания.

16 О значении этого — на первый взгляд, несущественного — расхождения будет сказано ниже**.

17 О значении примерного перечня действий, которые могут составлять содержание обязательства — см. ниже***.

18 См. об этом: *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 7—8.

*см. п. 174

**см. п. 940

и 941

***см. п. 942

Во-первых, преследуя в первую очередь учебно-методические цели, оно подчеркивает тождество *понятий, обозначаемых терминами «обязательство» и «обязательственное правоотношение»*. Предлагаемое нами определение в равной степени относится к обоим этим понятиям. В свете уже неоднократно упомянутого выше (в том числе в Предисловии к настоящему тому) такого явления, как смешение понятий обязательства и договора, сделанный нами акцент — обязательство есть то же самое, что и обязательственное правоотношение, — представляется абсолютно необходимым. Без него может возникнуть впечатление, что обязательственное правоотношение — это не само обязательство, а его следствие (результат), в то время как само обязательство — это основание его возникновения, юридический факт (например, договор), из которого («в силу» которого — вспомним абсолютно неюридический оборот «в силу обязательства...», используемый как ГК, так и наукой) возникает обязательство.

Во-вторых, мы отмечаем в нашем определении еще и то обстоятельство, что обязательство является правоотношением *относительным*. Не просто гражданским, но гражданским *относительным* правоотношением. Соответственно, и обязательственное право в субъективном смысле представляет собой одно из так называемых *относительных прав*, а именно — право на действие (воздержание от действия) *со стороны определенного (конкретного) лица**.

*см. п. 171

В-третьих, наше определение базируется на понятии *субъектов* (участников или сторон) *правоотношения*, но не *лиц*. Это еще одна особенность, существенно отличающая его от прежде рассмотренных дефиниций, в сторону большей точности и краткости. Субъектов в каждом правоотношении всего лишь два — управомоченный и обязанный. Других субъектов *правоотношения* не бывает. Но данное понятие — понятие субъекта правоотношений — таково, что предполагает возможность представления его как одним, так и несколькими *лицами*; в нашем случае — *конкретными* (определенными) лицами (см. об этом п. 1 ст. 308 ГК).

В-четвертых, определение обязательства должно акцентировать внимание на *индивидуальной определенности (конкретности) того действия*, которое является предметом требования кредитора и обязанности должника. При этом *примерного перечня* таких действий в определение помещать *не нужно*, дабы не создавать иллюзии ограничения круга обязательств правоотношениями одного только имущественного содержания.

Наконец, в-пятых, в нашем определении не упоминается о существовании обязательств, включающих в себя требование о воздержании от действия. Это не случайно**.

**см. п. 941

В остальном оно соединяет, как нам представляется, достоинства двух рассмотренных определений — того, что дано проф. Агарковым (дается «от кредитора» и не содержит в себе перечня действий, ограничиваясь указанием на необходимость одной только их определенности) и современным ГК (в определение помещены наименования сторон (участников) обязательства).

939. Иные значения слова «обязательство». Термин «обязательство» многозначен. Наряду с обозначением относительного правоотношения особого содержания он используется также для обозна-

чения (1) *юридической обязанности*, входящей в обязательственное правоотношение; (2) *права требования*, составляющего содержание обязательства как правоотношения; (3) *документа, оформляющего обязательственное право требования*. К ним нужно прибавить (4) повсеместную (как уже указывалось выше) практику употребления слова «обязательство» для обозначения *основания своего возникновения* (в первую очередь — *договора*) и (5) не менее частые случаи наименования обязательствами *всяких вообще относительных гражданских правоотношений*. В то время как три первых случая словоупотребления, альтернативных господствующему, могут быть названы относительно грамотными, два последних варианта с научной юридической точки зрения совершенно неприемлемы и практиковаться не должны.

Использовать слово «обязательство» для обозначения одной только *юридической обязанности*, входящей в обязательственное правоотношение, но не всего этого правоотношения в целом, предполагалось составителями Проекта Гражданского уложения Российской империи. «Обязательство есть законная обязанность одного лица к передаче имущества или к совершению либо несовершению иного действия в пользу другого лица» — постановляла ч. 1 ст. 1567 Проекта в редакции 1905 г. Составители поясняли: «Из разных значений слова “обязательство” наиболее правильным следует признать значение его как синонима *законной обязанности* одного лица к известному действию в пользу другого лица, каковой обязанности соответствует на стороне верителя *право требования*. Согласно с сим и так как цель определения должна состоять лишь в указании на это правильное значение слова, нет надобности указывать в определении на то, что обязательство есть “*отношение*” или “*правоотношение*”, или “*юридическое отношение*”, ибо если обязательство есть законная обязанность одного лица в пользу другого с соответствующим ей правом требования на стороне верителя, то отсюда само собою следует, что оно есть юридическое отношение. Равным образом, нет надобности указывать в определении на то, что обязательство есть *юридическая связь*»¹⁹.

В действующем ГК слово «обязательство» обозначает не все правоотношение в целом, а одну только обязанность в таких, например, часто встречающихся выражениях, как «*исполнение обязательства*» (означающем процесс совершения должником действия, составляющего содержание его обязанности) и «*нарушение обязательства*» (т.е. неисполнение либо ненадлежащее исполнение должником лежащей на нем обязанности). Особый случай представляет собой словосочетание «*денежное обязательство*», используемое для обозначения как *денежного долга* (обязанности уплаты), так и *денежного требования* (требования уплаты), но не всего правоотношения в целом (понятие денежного правоотношения лишено смысла).

Обязательство обозначает *обязательственное (кредиторское) требование* не только в уже упомянутом выражении «денежное обя-

19 **Гражданское уложение:** Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии / под ред. И. М. Тютрюмова ; сост. А. Л. Саатчиан. Т. 2. СПб., 1910. С. 173.

зательство», но и в иных словосочетаниях, в том числе «обеспечение (исполнения) обязательства» и «приобретение/отчуждение (покупка, дарение и т.д.) обязательства».

Обязательство как *документ* имеют в виду, например, при употреблении фразы типа «подписать долговое обязательство».

940. Содержание обязательства. *Содержанием обязательства* (в соответствии с избранным нами для руководства учением о гражданском правоотношении как правовой форме актуального либо потенциального общественного отношения)* являются субъективное право (требование) и корреспондирующая ему юридическая обязанность (долг) по совершению *определенного действия* (*facere*)²⁰. Плюс к этому, как уже было сказано выше, содержание обязательственного правоотношения не всегда исчерпывается одним только требованием и обеспечивающей его обязанностью: зачастую оно не может быть ни понято, ни понятно без изучения *некоторых специфических поведенческих возможностей вспомогательного характера*, непосредственно влияющих на обязательство и, следовательно, содержательно осложняющих его.

* см. п. 206

1) Субъективное гражданское обязательственное право состоит из возможностей (правомочий) его обладателя (кредитора) (1) *требовать* от другого лица (должника) совершения определенного действия (исполнения обязанности), а также (в случае удовлетворения такого требования, полного или частичного) — (2) *получить* (принять) и присвоить (обратить в собственность или иным способом приурочить к себе, основательно включить в состав своего имущества, не рискуя изъятием или отобранием) результаты исполнения²¹. Из-за

20 Обыкновенно такие — направленные на совершение определенного действия — обязательства считают лишь одним из видов обязательств и называют обязательствами с *положительным содержанием* (*obligatio facere*). Им противопоставляются обязательства по *воздержанию от совершения* определенного действия или обязательства с *отрицательным содержанием* (*obligatio non facere et pati*)^{**}.

** см. п. 941

21 От обязательственного права в субъективном смысле — субъективного гражданского права кредитора — нужно отличать обязательственное право в смысле совокупности гражданско-правовых норм, регулирующих обязательственные отношения — подотрасли гражданского права (обязательственное право в объективном смысле). Ключевое значение в ее составе имеют нормы гл. 21—26 Гражданского кодекса РФ (понятие и стороны обязательства, исполнение обязательств, обеспечение их исполнения, перемена лиц в обязательстве, ответственность за нарушение и прекращение обязательств), а также — в силу такого, уже многократно описанного, характерного для нашей юриспруденции явления, как смешение понятий об обязательствах с понятиями о договорах — гл. 27—29, 30—49 и 51—55 Кодекса, т.е. общие положения договорного права и нормы об отдельных видах договоров. Разумеется, это — лишь смысловое и целевое «ядро» обязательственного права в объективном смысле; вообще же нормы об обязательствах можно отыскать если и не в каждой статье, то в каждой главе Кодекса — это уж точно. Об иных Федеральных законах и подзаконных актах нечего и говорить: даже там, где почвы для обязательств на самом деле нет и не может быть (например, в тех же самых корпоративных, личных, семейных, наследственных, процессуальных правоотношениях), обязательства ухитряются увидеть. Весьма значительную роль среди источников обязательственного права в объективном смысле в настоящее время играют международные договоры, акты международной частноправовой унификации, а также обычаи, в первую очередь, коммерческого (торгового или делового) оборота.

того, что интерес обладателя субъективного обязательственного права (кредитора) удовлетворяется действием обязанного лица (должника), следует признать, что «центром тяжести» обязательственного права является *правомочие требования*. Правомочие на совершение кредитором собственного активного действия по присвоению результатов предоставленного должником исполнения имеет вторичный, вспомогательный характер в том смысле, что оно никак не может быть реализовано кредитором прежде успешного осуществления им правомочия требования (надлежащего исполнения должником своей обязанности). По этой причине субъективное право, составляющее содержание обязательственного правоотношения (обязательственное право в субъективном смысле) в литературе обыкновенно именуется *правом требования* или просто *требованием*. Юридическая же обязанность, входящая в содержание обязательственного правоотношения, называется *долгом*, а иногда — так же как и все правоотношение в целом, т.е. *обязательством**.

* см. предыдущий пункт настоящего Учебника

Поскольку ни одно действие не может быть отделено от личности субъекта, его совершающего, нельзя не признать, что обязательство — даже в его современном, т.е. весьма далеко ушедшем от Законов XII таблиц, виде — предоставляет одному индивидуально-определенному конкретному лицу (или нескольким данным конкретным лицам) некоторую меру *господства* не просто над чужим поведением, но над самим другим известным *лицом или лицами*. Чтобы принцип свободы договора — основного источника происхождения обязательств — не распространил такого господства в не свойственные для обязательства сферы, а само оно не переродилось бы в правовую форму умаления гражданской правоспособности и установления кредитором *неограниченной личной власти* над должником (превращения должника в состояние рабской, крепостной или иной личной зависимости от кредитора²²), господство это должно

22 История являет нам любопытные примеры той совершенно выдающейся роли, которую начало *содержательной определенности обязанностей* (повинностей) играло в различные эпохи и у различных народов. Так, положение лица в древнем английском и уэльском (а отчасти также в ирландском и шотландском) обществах определялось отнюдь не *наличием или отсутствием* возложения на него *личных* (т.е. не связанных с земельным держанием) *повинностей*, как принято считать — на самом деле личные повинности несли *все люди и организации* (от богатых монастырей и знатных лордов до прозябающих в самой ужасной нищете крестьян), за исключением короля — но их *содержанием, характером и источником возникновения*. Так, «...повинности виллана считаются *унизительными по существу и неопределенными по количеству*, повинности же свободного лишены унизительного оттенка и в количественном отношении точно установлены»; «...держатель на оброке, естественно, считался более свободным, чем такой же держатель, обязанный барщиной, ибо... *никто не распоряжался его личностью* и не требовал от него *подчинения известной дисциплине*»; отправное начало рабского состояния «...может быть... даже и подсказано было теоретическим различием между *неопределенной работой раба и точно определенными повинностями свободного человека, которые*, даже когда они по существу были унизительны и неприятны, *основывались все-таки на свободном соглашении*» (Виноградов П. Г. Средневековое поместье в Англии. СПб., 1911. С. 281, 319, 343; выделено нами. — В. Б.). Существовал, впрочем, род повинностей, исполнение которых свидетельствовало о зависимом состоянии исполняющего их лица просто в силу своей *особенной унизительности*, т.е. несмотря на свою количественную определенность и наличность «свободного соглашения» о таком исполнении — «...работа ➞

иметь *прямо и четко очерченные границы*. Отсюда проистекает и этим объясняется непременно присутствующее во всяком — доктринальном или законодательном — определении обязательства указание на то, что действие, подлежащее требованию (совершению) согласно содержанию обязательства, должно быть *абсолютно определенным*, либо (в крайнем случае) *определимым*, причем (1) по известным правилам и (2) из исчерпывающего количества возможностей. Такая определенность достигается посредством, (1) во-первых, *всестороннего описания действия, которое требуется совершить*, причем, в зависимости от случая, такое описание может быть *содержательным* (что и как требуется сделать), *формальным* (как должно выглядеть совершаемое действие) или *телеологическим* (к достижению какого результата должно приводить действие), а также для ее достижения может потребоваться (2) характеристика *предмета этого действия* — объекта обязательственного права и правоотношения*.

*см. п. 944

Юридическая наука, законодательство и практика традиционно выделяют несколько видов *активных действий*, которые могут составлять содержание обязательственных прав, а именно — такие действия, как (1) передача вещи; (2) уплата определенной денежной суммы; (3) выполнение работы; (4) возмездное оказание услуги; (5) предоставление (сообщение) информации; (6) установление, изменение или прекращение определенного правоотношения; с недавних пор, как уже указывалось, в п. 1 ст. 308 Кодекса прибавилось упоминание о таком «обязательстве», как (7) внесение вклада в совместную деятельность. При этом никто и никогда, насколько нам это известно, не акцентировал внимания на том, что степень определенности (конкретности) этих действий не может быть одинаково однозначной. А между тем именно в *однозначной определенности действия* существо обязательства и коренится! Чем более точной и всесторонней является *содержательная* характеристика требуемого (должного) действия, тем больше в соответствующем правоотношении *обязательственного* элемента и природы. Его формальное и (тем более)

☞ вилами и цепом, раскладывание навоза, очистка стоков и удаление отбросов», платеж *меркета* (налога за выдачу дочери замуж или налога с продаваемого скота) или выдача *гериота* (лучшей лошади или лучшего быка из состава наследственного имущества), отправление должности старосты (как отнимавшей много времени и предполагавшей необходимость исполнения любых распоряжений манориальной администрации) и регулярная отработка сельскохозяйственной недельной барщины (Там же. С. 340—341, 344) — видимо, предполагалось, что на исполнение *таких* повинностей не согласится никто и ни за какое вознаграждение, если только он *действительно свободен*.

Думается, не будет слишком смелым предположение о том, что именно такое — проведенное по принципам определенности, униженности и источника установления повинностей разделение мужского населения на *свободных* и *несвободных* (а вовсе не противопоставление потомственных дворян представителям всех остальных классов), в конечном счете и предопределило широко известное (хотя сегодня и стершееся до чисто символического) различие *джентльменов* и *неджентльменов*. Кстати, если это предположение правильно, то знаменитое двестишье, послужившее образцом для патетической речи, открывшей так называемое восстание Уота Тайлера — «Whanne Adam dalfe and Eva span, who was thanne a gentli man?» — требует любопытного ответа: до тех пор, пока каждый сам, *свободно* и *определенно* устанавливал для себя род выполняемой работы и не мог быть принужден к выполнению работы *унизительной*, джентльменами были... *все*!

телеологическое описание уже сами по себе означают отступление от чистой обязательственно-правовой конструкции. Требование о передаче индивидуально определенной вещи или известного количества родовых вещей, требование о передаче конкретного субъективного права и, наконец, требование об уплате денег, вне всякого сомнения, *будут требованиями обязательственными*. Требования же о производстве работ, возмездном оказании услуг, о сообщении (предоставлении) информации скорее заслуживают того, чтобы лишь *называться* обязательственными, поскольку их характеристика далеко не всегда бывает содержательной.

Рассмотрим несколько примеров.

Если мы можем описать те *конкретные действия*, которые составляют существо производимых работ (выкопать котлован определенных размеров на известном земельном участке, демонтировать пол или оклеить обоями стены в таком-то помещении, заменить такие-то детали в автомобильном двигателе и т.д.), мы все еще говорим об *обязательстве*. Но если все наше описание ограничивается указанием той *цели*, к достижению которой должны привести работы (построить дом, отремонтировать квартиру, починить неисправный двигатель и т.д.) — перед нами правоотношение, в строгом смысле слова не являющееся обязательственным. Содержание *обязательства* может быть сведено к формуле «делай *вот это* (т.е. данное конкретное действие), с соблюдением таких-то формальных требований, с тем чтобы достичь известной цели»; формула же правоотношения, индивидуализированного указанием на его цель, будет иной: «делай *что угодно и как угодно* — лишь бы достиг известной цели».

Иная ситуация складывается с правоотношениями по оказанию услуг. Положим, мы имеем договор об обучении иностранному языку за плату — при каких условиях установленные им права заказчика будут считаться реализованными, а обязанности исполнителя — надлежаще исполненными? Скорее всего такими условиями будут (1) проведение определенного количества уроков в течение срока действия договора или иного известного времени (скажем, месяца); (2) их проведение в определенном месте и в определенное время; (3) обсуждение на этих уроках определенных разделов программы учебного курса (4) с использованием оговоренных методик и пособий. Все это — чисто формальные вещи, не раскрывающие *содержания* совершаемых действий (что и как преподаватель должен говорить) и не ориентирующиеся на достижение какого-либо *результата* (приобретения учащимся известного уровня овладения языком). Афористическое выражение существа такого правоотношения может быть таким: «все, что ни будет сделано, подойдет, лишь бы оно было совершено определенным образом — а *что именно* это будет и *к какому результату* приведет, значения не имеет». Легко видеть явные его отличия от формулы обязательства в строгом смысле слова.

Можно, конечно, договориться и о каком-нибудь другом критерии надлежащего оказания образовательной услуги, например, о том, что по истечении известного времени обучения (допустим, трех месяцев) учащийся должен суметь успешно «пройти» (выполнить, сдать) определенный тест или иной экзамен. Но и здесь перед нами указание одной только цели, которая может быть достигнута самыми разно-

образными средствами — от действительного реального усвоения языка, до чисто мошеннических, типа списывания и подсказок. Причем, цель в виде успешной сдачи теста является еще более формальной, чем все предыдущие, поскольку очевидно, что «натаскать» учащегося на правильное заполнение тестов и обучить иностранному языку — это совершенно разные задачи. Конечно, если по прошествии трех месяцев обучения учащийся окажется не в состоянии даже сдать тест, появится основание для того, чтобы констатировать ненадлежащее оказание услуг; но сдача теста сама по себе еще отнюдь не свидетельствует об обратном — тем не менее, достижение такой вот формальной цели в данном случае становится основанием для предположения о надлежащем оказании услуги, а значит — и для ее оплаты. Удовлетворен ли при этом интерес управомоченного лица (обучающегося) — этот момент не выясняется, и, строго говоря, выяснен быть не может, поскольку наше правоотношение никогда не выдвигало требования о совершении строго определенного действия или действий.

Итак, если верно, что обязательственное право есть требование, то существует всего три вида обязательств — (1) по передаче вещи; (2) по уплате определенной денежной суммы и (3) по выполнению (производству) определенных работ (по изготовлению, обработке или переработке известной вещи, строительству, транспортировке, содержанию и сохранности). Все остальные требования — быть может, тоже действительно требования — к числу обязательств относить нельзя, поскольку они не отличаются определенностью своего содержания.

2) Что же касается **специфических поведенческих возможностей вспомогательного характера**, непосредственно влияющих на обязательство и содержательно осложняющих его, то здесь достаточно будет указать на необходимость различения трех следующих их видов: (1) *межсубъектных*, т.е. связывающих стороны обязательства (такое, например, право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве); (2) *внутрисубъектных*, т.е. связывающих конкретных лиц-участников одной и той же стороны обязательства (например, правовые формы отношений между солидарными соучастниками на стороне должника или кредитора) и (3) *внешних*, т.е. правовых связей тех, кто участвует в обязательстве, с посторонними (третьими) лицами (например, с третьими лицами, в пользу которых заключен договор, лицами, на которых возложено исполнение, лицами, действия которых стали причиной нарушения известного обязательства, с себе подобными кредиторами известного должника по другим однородным обязательствам и др.). Разновидностью межсубъектных и внешних юридических форм, вспомогательных по отношению к обязательству, являются поведенческие возможности *обеспечительной направленности*.

Поскольку по своей юридической природе все перечисленные возможности друг от друга кардинально отличаются — межсубъектные принадлежат к разряду *субъективных* и *секундарных* прав, внутрисубъектные — *корпоративных*, а внешние — *субъективных обязательственных прав*, то их рассмотрение целесообразно осуществлять при изучении поведенческих возможностей того рода, к которому они принадлежат.

941. **Проблема обязательств с отрицательным содержанием.** Обязательствами с *отрицательным содержанием* называются такие обязательства, содержанием которых является не совершение действия, а, напротив, *воздержание от такового*, иначе — *бездействие, неделание* (non facere) или даже *претерпевание* должником того активного воздействия, которое оказывается на его личную, имущественную и правовую сферу кредитором (pati). Факт существования таких правоотношений и правильность их квалификации именно как *обязательств* признавались и признаются если и не повсеместно, то подавляющим большинством ученых и законодательств²³. Примерами обязательств с отрицательным содержанием, которые часто приводятся в литературе²⁴, могут служить, в частности, обязательства (а) одного предпринимателя воздерживаться от конкуренции с другим предпринимателем; (б) автора воздерживаться от самостоятельного использования литературного произведения, возможность использования которого передана им издательству; (в) арендодателя воздерживаться от действий по использованию хотя бы и ему принадлежащего, но сданного в аренду имущества; (г) одного соседа перед другим воздерживаться от игры на рояле после, скажем, 17 часов; (д) бывшего работника перед бывшим работодателем воздерживаться от разглашения коммерческой тайны последнего.

В действительности вопрос о том, являются ли подобные правоотношения обязательственными, или нет, не столь однозначен, каким кажется на первый взгляд: тот факт, что за ним *не принято замечать* проблему, не означает, что ее в действительности и нет.

«...Содержание обязательственного правоотношения может заключаться как в праве требовать от должника совершения какого-либо действия, так и в праве требовать *воздержания от совершения определенного действия*. Чаще всего обязательственное правоотношение имеет содержанием именно действие, а не воздержание от действия. Обязательства с положительным содержанием имеют по сравнению с обязательствами с отрицательным содержанием гораздо большее значение»²⁵. В этом цитированном высказывании — квинтэссенция

23 См., например: *Мейер Д. И.* Русское Гражданское право. 10-е изд. Пг., 1915. С. 340 (§ 14); в ранней советской литературе: *Новицкий И. Б.* Очерки гражданского права : материалы к курсу лекций. II. Обязательственное право. А. Общие понятия. М., 1921. С. 5 (а на с. 11 см. еще ссылки на иностранные законодательства — § 241 ГГУ, ст. 1101 ФГК и § 1427 Калифорнийского гражданского уложения); в современной: **Гражданское право : учебник** / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. Обязательственное право. М., 2006. С. 14–15. Упоминание о возможности существования обязательств с отрицательным содержанием (обязательств «воздержаться от (определенного) действия») содержалось во всех трех российских гражданских кодексах (см. ст. 107 ГК РСФСР 1922 г. (не уточнял, что действие, являющееся предметом воздержания, должно быть *определенным*), ст. 158 ГК РСФСР 1964 г. и п. 1 ст. 307 ГК), обоих вариантах Основ гражданского законодательства СССР (ст. 33 Основ 1961 г. и п. 1 ст. 57 Основ 1991 г.).

24 См. указанные выше сочинения М. М. Агаркова, О. С. Иоффе, И. Б. Новицкого и Учебник гражданского права под ред. Е. А. Суханова.

25 *Агарков М. М.* Указ. соч. С. 27–28 (выделено нами. — В. Б.).

господствующего мнения по предмету. Подозреваем, что не ошибемся в предположении о том, что подобное — почти всеобщее — признание обязательств с отрицательным содержанием в цивилистической доктрине в значительной мере обусловлено не чем иным, как *нормативным упоминанием* о таковых. Предположение это основано на очень простом соображении: все поголовно сторонники существования обязательств *по facere* как юридической фигуры, равновеликой с обязательствами *facere*, обосновывают свой взгляд этим — и только этим (законодательным) — «аргументом». Ни одного научного суждения на этот предмет у них не встречается.

Альтернативный этому мнению взгляд следует связывать с именем О. С. Иоффе, согласно которому участники обязательств, по общему правилу, «...призваны к определенным активным положительным действиям. Лишь *изредка* на участника обязательства возлагается выполнение пассивной функции. (Однако) *...пассивная функция никогда не исчерпывает юридического объекта обязательства*, а обычно выступает в качестве результата или дополнения к положительным действиям его субъектов»²⁶. И далее: «в реальной жизни не существует обязательств, обращенных *лишь к пассивному поведению* должника. Должник всегда обязывается либо только к активным действиям, либо *также к воздержанию* от определенных действий, но *непрерывно сопутствующих активной деятельности* должника, а не заменяющих ее»²⁷.

Мы, в свою очередь, полагаем возможным согласиться с третьим — значительно более радикальным, но оттого несколько не теряющем своей истинности — подходом, согласно которому «...*обязанность по facere (вовсе) не может входить в содержание обязательства* — ни самостоятельно, ни наряду с активной обязанностью в качестве дополнительной или зависимой»²⁸. А. В. Власова подкрепляет эту позицию следующими аргументами: во-первых, отрицательные обязательства не отвечают таким признакам обязательств, как их имущественное содержание и направленность на оформление отношений по перемещению материальных благ; во-вторых, к ним неприменим ряд общих положений об обязательствах, в том числе о перемене лиц в обязательстве и большинстве способов прекращения и, в-третьих, отрицательные обязательства имеют особую нормативную основу своего существования (запрещающие нормы), отличную от нормативной основы обязательств положительного содержания (обязывающие нормы)²⁹. Не подвергая здесь специальному разбору высказанные аргументы, мы хотели бы обратить внимание читателя еще на следующий момент.

Взглянем на приведенные выше примеры тех ситуаций, которые традиционно квалифицируются как обязательства с отрицательным содержанием. С точки зрения логики перед нами — сплошь отрицаемые понятия и отрицательные суждения (не конкурировать, не использовать, не мешать, не играть, не разглашать). Спрашивается: как

26 Иоффе О. С. Указ. соч. С. 6 (выделено нами. — В. Б.).

27 Там же. С. 8 (выделено нами. — В. Б.).

28 Власова А. В. Структура субъективного права. Ярославль, 1998. С. 73 (выделено нами. — В. Б.).

29 Там же. С. 73—74.

можно описать (и тем более определить) *отрицание*? как определить *ничто, чего не существует*? Достиж³⁰ полной определенности в описании конкретного действия, которое должно быть предметом воздержания (запрета), технически чрезвычайно сложно, а в общем случае (логически) — и вовсе невозможно. Это и есть, как нам кажется, самая главная, принципиальная причина, по которой относительные правоотношения с отрицательным содержанием не могут быть признаны обязательствами. Если обязательство (в классическом виде этого понятия) предполагает *определенность действия*, а в правоотношениях с отрицательным содержанием *такой определенности достичь нельзя*³⁰, то последние не являются обязательствами. Опровергнуть этот простой категорический силлогизм нам кажется невозможным.

Сказанное не отрицает того очевидного обстоятельства, что, по крайней мере, в случаях, установленных законодательством, частные лица могут *запрещать* друг другу совершение тех или иных (родовыми признаками определенных) действий или ведение той или другой деятельности. Сказанное означает лишь то, что юридические отношения, из таких — частноправовых — запретов проистекающие, *никак не могут быть признаны обязательствами*. Правоотношения, содержание которых будет описано в *предельно общем виде* («не конкурировать», «не использовать», «не мешать», «не играть», «не разглашать» и т.д.), гораздо больше похожи на *ограничения правоспособности*, чем на обязательства; попытки введения таких ограничений частными лицами в случаях, прямо не предусмотренных законом, окажутся *незаконными* и, стало быть, *безрезультатными*. Нужно помнить, что *частный акт* (сделка) — это не *закон*, который действительно может позволить себе не вполне определенные предписания, типа «*ничего нельзя*» (нельзя убивать, грабить, насиловать, давать ложные показания, брать взятки, причинять вред и т.п.). *Сделка* же, в отличие от закона, — источник не абстрактных предписаний и общеобязательных состояний, но *конкретных прав и обязанностей*. Сделка юридически обязательна только в той степени, в которой она не посягает на правосубъектность собственных участников. Соответствовать этим требованиям сможет только такая сделка, которая направлена на достижение юридического эффекта, который (1) хотя и имеет *абстрактный* или *абсолютный характер*, но при том *прямо предусмотрен законом* либо (2) имеет *строго относительный и индивидуальный характер*, независимо от того, предусмотрен ли он законом или нет. Сделка, содержание которой сводится к *запретам*, последствий второго типа (к числу которых относятся и обязательства) породить просто не способна.

30 Напомним, что ни в одном из проанализированных выше определений обязательства, которые положены в основу современной российской цивилистики (определения ГК РСФСР 1922 г. и дефинициях, предложенных М. М. Агарковым и И. Б. Новицким), об определенности действия, составляющего предмет воздержания, не упоминалось: И. Б. Новицкий в своем определении обязательств по *facere* вовсе не упомянул, М. М. Агарков сказал о «*каком-либо действии*», а Кодекс — просто о «*действии*». Сказанное здесь позволяет понять, что описанные «отклонения» от «генеральной линии» отнюдь не были случайными оговорками: требовать определенности «отрицательного» деяния — воздержания от действия — логически неуместно (некорректно).

942. Проблема обязательств с неимущественным содержанием.

В отличие от *обязательств по facere*, существование которых *признается* господствующим ученым мнением, *обязательства неимущественного содержания*, напротив, *так и не были приняты* «официальной» наукой. Столь радикально различающиеся «судьбы» двух данных проблем имеют, как ни странно, общий источник: они (1) всецело зиждутся на одном только указании закона, но при этом (2) не имеют под собой ни логической, ни содержательной аргументации. Упоминает Кодекс про «обязательства» с отрицательным содержанием — значит, они есть; не упоминает про обязательства неимущественные — значит, их нет! — вот и вся «позиция». В результате господствующие взгляды по обеим рассматриваемым проблемам вот уже много лет остаются по существу не то что необоснованными, но и по сути даже не особенно сформулированными.

Проблема обязательств неимущественного содержания имеет, конечно, свои собственные (самостоятельные) истоки. Те взгляды, которые и сегодня еще имеют в русской науке статус господствующих, формировались в конце XIX — начале XX в., т.е. в историческую эпоху, условия которой существенно отличаются от нынешних, и в которую больше занимались изучением положения дел по римским источникам, действовавшим в те времена европейским кодификациям (основанным на этих самых источниках) и, конечно, положениям т. X ч. 1 Свода Законов (с содержательной точки зрения — одного из самых отсталых на тот момент законодательных актов). Наиболее скрупулезный разбор всех перечисленных источников и Сенатской практики находим в сочинении Е. В. Пассека, который резюмировал проделанную работу следующим образом. «Ни одно законодательство не содержит в себе прямого предписания о признании недействительными договоров, не обладающих имущественным интересом; в этом отношении не является исключением и русское право... везде вопрос о защите таких обязательств предоставлен усмотрению судебной практики... на деле — вопрос этот решается различно в разных странах, причем наиболее строгим может быть названо русское право»³¹.

Что же касается русских дореволюционных ученых, обсуждавших спорный вопрос, то большинство из участников дискуссии безоговорочно соглашались с тем, что *обязательства с неимущественным содержанием существовать не может* (ссылаясь, кстати, при этом на современный им т. X Свода Законов). Ответы же политико-правового свойства разнились: так, например (вслед за Ф. К. Савиньи), В. И. Голевинский, Д. И. Мейер, В. А. Умов, И. Н. Треницын и Г. Ф. Шершеневич³² высказывались *против* допущения обязательств с неимуществен-

31 Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 2003. С. 88.

32 Считаю нужным обратить внимание, что это был *поздний* Шершеневич: см., например, 10-е изд. его «Учебника русского гражданского права» (М., 1912. С. 441—443), который в одном из *ранних* своих произведений (Курс лекций по гражданскому обязательственному праву, читанный в 1892—1899 гг. Казань, б.г. С. 20—22) отстаивал прямо противоположную позицию.

ным содержанием; наоборот (вслед за Б. Виндшейдом и Р. Иерингом), Е. В. Васьковский, Е. В. Пассек, П. П. Цитович, а позднее — также И. А. Покровский и И. М. Тютрюмов — «за». Трудно сказать, что служило *действительной* причиной такого — господствующего — по сути неприятия неимущественных обязательств. Можно предположить, что в противоположной точке зрения усматривали известное противоречие одной из общих тенденций развития обязательств и обязательственного права — движению в направлении «от лица (сферы господства над лицом) — к имуществу (господству над имуществом)». А может быть — как предположил в свое время И. А. Покровский — и вправду опасались, что «...общее признание юридической силы за обязательствами на действия неимущественные привело бы к необъятному расширению гражданского права, к распространению его на такие случаи, которые по самой природе своей противятся юридической регламентации. Перед судом потянулись бы иски об обязательстве не курить, об обещании протанцевать на балу вальс и т.д. Судебное разбирательство стало бы часто превращаться в увеселительный спектакль, совершенно недостойный для правосудия»³³.

Спор переключался в советскую литературу, где велся довольно вяло, а вскоре и вовсе утратил былую остроту, главным образом, из-за того *различного смысла*, который различные ученые стали вкладывать в понятие *имущественного* (и, соответственно, *неимущественного*) содержания. Так, например, В. А. Рясенцев (а позднее — И. Б. Новицкий) понимал под имущественным обязательством, *объект которого может быть оценен в деньгах*³⁴, в то время как М. М. Агарков (а вслед за ним — и О. С. Иоффе) — обязательство, объектом которого является *вещь, работа, услуга или право* (безотносительно к вопросу об их денежной оценке). Соответственно, *узкое* (денежное) понимание имущества, неизбежно приводило к выводам о необходимости поставить рядом с имущественными еще и обязательства неимущественного содержания; *широкая* же трактовка данного понятия позволяла отнести к разряду имущественных буквально все известные законодательству и практике обязательства и, следовательно, обойтись без обязательств неимущественного содержания³⁵.

Укреплению взгляда на обязательство как на исключительно *имущественное* правоотношение немало способствовал авторитет О. С. Иоффе, акцентировавшего внимание на том, что обязательства выступают гражданско-правовой формой экономических отношений *товарооборота*. Этот тезис высказывался, разумеется, задолго до О. С. Иоффе, но будучи именно им возведен на уровень определения понятия обязательства, видимо, навеки увязался с его именем. «Экономическая функция обязательства состоит в опосредствовании перемещения *имуществ и иных результатов труда* из сферы производства в сферу обращения и через эту последнюю — в сферу потребления. ...Обязательства могут также опосредствовать пере-

33 Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917. С. 116.

* см. выше
п. 224.2

34 О двух различных подходах к определению имущественного и неимущественного — объектом и бенефициарном*.

** см. выше
п. 392—395

35 О значениях термина «имущество»**.

мещение *имущества* в пределах одной только сферы обращения... Иногда при помощи обязательств осуществляется переход *имущества* из производственной или потребительской сферы одного лица в производственную или потребительскую сферу другого, минуя сферу обращения. ...На почве обязательственных отношений может происходить перемещение не только *имущества* в вещественной форме, но и иных результатов труда, также носящих *имущественный характер*»³⁶. Таким образом, — заключает ученый, — «...обязательственные правоотношения по своему экономическому содержанию выступают как способ перемещения уже присвоенного *имущества*»³⁷. Даже в этом небольшом цитированном отрывке от числа упоминаний «имущества», что называется, рябит в глазах.

Как следует сформулировать и решить проблему в настоящее время?

С точки зрения **догматической** то и другое не является, на наш взгляд, ни однозначным, ни вполне понятным. С одной стороны, содержащийся в п. 1 ст. 307 ГК перечень действий, которые могли бы составлять содержание обязательства («передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги, и т.п.») *не является исчерпывающим*. В соединении с принципом свободы договора — если и не основного, то наиболее естественного источника обязательств (п. 2 ст. 307, ст. 421) — этот факт позволяет заявить, что содержанием обязательства могут быть требования о совершении *любых законных действий*, в том числе и не связанных с удовлетворением одного только *имущественного* интереса их носителя. С другой стороны, нельзя не обратить внимание на то, что в пресловутом не исчерпывающем перечне почему-то фигурируют только такие действия, которые направляются на удовлетворение как правило *именно имущественного интереса*. Следовательно, толкуя пресловутое «...и т.п.», завершающее собой перечень, логично задать вопрос: «*тому* подобные» — это значит *чему* подобные? Очевидно, тем действиям, что перечислены в п. 1 ст. 307 ГК, т.е. направлены на удовлетворение *имущественного* интереса. Поскольку, однако, примерный перечень действий, которые могут составлять предмет требования или долга, дан в законе, по всеобщему признанию, исключительно для того, чтобы помочь сориентироваться юристам-практикам, а отнюдь не для того, чтобы подчеркнуть исключительно *имущественный* характер обязательств, последний вариант толкования следует, на наш взгляд, считать неверным.

Неимущественные обязательства хорошо известны нашей **повседневной практической жизни**. Среди них — обязательства выдачи (передачи, возврата) вещей ритуального использования, обязательства заботы, присмотра и ухода за малолетними и престарелыми гражданами, обязательства ношения определенной одежды (униформы), использования индивидуализирующих обозначений и знаков различия, предоставления информации, публичного выступления и т.п.

Что же касается точки зрения **политико-правовой**, то для нас нет никаких сомнений в следующем. Современное гражданское право регулирует не только *имущественные*, но и *неимущественные* от-

36 Иоффе О. С. Указ. соч. С. 4 (выделено нами. — В. Б.).

37 Там же. С. 5 (выделено нами. — В. Б.).

ношения, причем, совсем не обязательно, чтобы они были связаны с имущественными — в этом убеждает не только абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК, но и содержание всего гражданского права. Затем, неимущественные интересы частных лиц могут удовлетворяться не только их собственными, но и *чужими* положительными (активными) действиями. С этой — предметной (социально-культурной) и содержательной — точки зрения ничего такого, что препятствовало бы признанию факта существования неимущественных обязательств, в этих последних *нет*. «Чем более развивается человечество, чем более начинает оно жить разносторонними нематериальными интересами, тем более праву приходится брать их под свою защиту, и, в частности, гражданское право не может уклониться от участия в этой защите. Пусть гражданско-правовая защита будет неполной и несовершенной, но... лучше такая защита, чем ничто. Даже несовершенная защита содержит напоминание о *необходимости бережного отношения к нематериальным интересам людей*; даже такая защита будет иметь поэтому огромное воспитательное и предупредительное значение»³⁸.

Таким образом, подразумевая под обязательствами с имущественным содержанием те, которые служат удовлетворению *имущественных интересов* кредиторов, следует признать также возможность существования обязательств и *неимущественного* содержания.

943. Структура обязательств и их взаимосвязь друг с другом и с другими гражданско-правовыми формами. Подобно всем другим гражданским правоотношениям, представляющим собой связку из *одного* субъективного права и *одной* его обеспечивающей юридической обязанности, всякое обязательство состоит из *одного* требования и *одного* же долга. Отсюда следует, что *несколько* требований и соответствующее им количество обязанностей (долгов), в том числе тех, что существуют между одними и теми же лицами, и даже тех, что возникли из одного и того же юридического факта (например, одного и того же договора), представляют собой *несколько*, хотя и тесно взаимосвязанных, но все-таки *различных, самостоятельных обязательств*. То же самое касается разного рода поведенческих возможностей служебного (вспомогательного) по отношению к обязательствам, характера*: несмотря на то что многие из них в отрыве от обязательств *не могут существовать* (т.е. в отсутствие обязательства *не могут возникнуть*, а возникнув, с отрывом от такового *немедленно прекращаются*), т.е. несмотря на свою *теснейшую, органическую, неразрывную связь с обязательствами*, такие возможности образуют содержание *самостоятельных* гражданско-правовых форм.

* см. п. 940.2

В данном замечании — по сути единственно логичном и само собой разумющемся — не было бы никакой необходимости, если бы не установившаяся в юридической литературе (как нашей, так и иностранной) традиция рассматривать несколько обязательственных отношений, возникающих из одного основания (например, одного

38 Покровский И. А. Указ. соч. С. 143.

договора) как *одно единое обязательство*, состоящее из *нескольких субъективных прав* (и соответствующего их числу количества обязанностей). Обыкновенно такое обязательство называется *сложным* и противопоставляется *простым* — обязательствам из одного права и одной обязанности.

На наш взгляд, в конструкции сложного обязательства не существует какой-либо необходимости. Обязательство — понятие о правоотношении, т.е. понятие научное, теоретическое. Показателем «научности» понятия всегда является, с одной стороны, его максимальная абстрактность и универсальность, а с другой — его предельная простота. Чем более элементарной, далее неразложимой субстанции соответствует понятие — тем оно более абстрактно, универсально и, следовательно, научно³⁹. Именно на такие — элементарные — понятия и раскладывается (мысленно, конечно, умозрительно) в конечном счете все великое разнообразие окружающего нас мира в научно-исследовательских целях. Понятие обязательства как связки из *одного* права и *одной* обязанности как нельзя лучше отвечает всем этим требованиям; понятие сложного обязательства — нет. Затем, от того, признаем ли мы юридическую связь относительного характера одним правоотношением, состоящим из нескольких прав и обязанностей или же суммой такого же количества простых правоотношений (каждое из одного права и одной обязанности), правовое содержание этой связи не изменится. Иными словами, категория сложного обязательства не только *антинаучна*, но и *бесполезна практически*. Наконец, понятие сложного обязательства никак не вписывается в понятие о правоотношении вообще, как связи, состоящей из *одного* права и *одной* обязанности⁴⁰; иными словами, оно еще и *нелогично*.

Частным случаем обязательств сложных являются так называемые *взаимные обязательства* — те из сложных обязательств, в которых каждое участвующее лицо является в чем-то должником, а в чем-то кредитором (таковы сложные обязательства из договоров купли-продажи, мены, аренды, подряда и др.). Взаимным противопоставляют *сложные односторонние обязательства*, где одно участвующее в них лицо является обладателем нескольких прав (но только прав!), а другое — нескольких обязанностей (и только обязанностей!). Таково, в частности, обязательство из договора процентного займа, где на заемщике лежат две обязанности — (1) возвратить сумму займа и (2) уплатить

39 Вспомним понятия, с которыми приходится оперировать таким наукам, как, скажем, математика. Чего-то более абстрактного и универсального, чем числа, константы, переменные, функции, арифметические, алгебраические и тригонометрические действия, представить себе вряд ли возможно. Можно обратиться также к физике, также имеющей дело с физическими величинами, константами и... элементарными (!) частицами, или химии, в центре которой — абстрактные понятия химического элемента, характеризуемого атомной массой и валентностью. Обыкновенно выставляемое против этих соображений возражение о том, что юриспруденция — наука не естественная, а социальная (в связи с чем в ней все не так, как в других науках), в опровержении не нуждается, поскольку понятие науки является единым для наук всякого рода (если только они науки). Думается, что такой аргумент выдвигается, главным образом, теми, кто либо не понимает, что такое наука, либо не считает юриспруденцию наукой, либо не способен (не желает) заниматься ею как наукой, словом, лицами, которые то ли не могут, то ли не хотят увидеть в юриспруденции *науку* (отчего даже стараются лишить ее объективно присущих ей свойств).

40 См. * о критике концепции сложных правоотношений.

проценты на нее, а займодавец обладает двумя соответствующими требованиями. Исполнение обязанностей одним из участников взаимного обязательства превращает его в обязательство одностороннее. К взаимным обязательствам в полной мере относится все то, что было сказано о родовом по отношению к ним понятии — о сложных обязательствах. Речь идет не о каком-то особенном типе обязательств, но лишь о специфической взаимосвязи нескольких самостоятельных обязательств в собственном смысле этого слова — обязательств простых (из одного права и одной обязанности), но при том разнонаправленных.

*см. § 5 гл. 6

**см § 7 гл. 6

Затем, поскольку возможность осуществления обязательственных прав в большинстве случаев связана с исполнением кредитором лежащих на нем *кредиторских обязанностей*^{*}, последние также принято включать в содержание обязательства⁴¹. Читатель уже должен знать, что кредиторские обязанности представляют собой совершенно особенную самостоятельную гражданско-правовую форму. И хотя облекаемые ею отношения связаны с обслуживаемыми ими обязательствами абсолютно неразрывно, речь должна идти именно о такой связи, которая представляет собой особую гражданско-правовую форму^{**}, вовсе не о том, что кредиторские обязанности *включаются в содержание* обязательства. Если мы хотим сохранить понятия правоотношения и обязательства именно как *категории науки* гражданского права, а не как ничего не обозначающие (пустые) слова, наполняемые своим особым содержанием всякий раз, когда наметится потребность придать наукообразный вид обыкновенным житейским наблюдениям, то мы не должны потакать стремлению (наверное, где-то даже естественному) разнообразить их содержание подобно тому, как разнообразно содержание реальных жизненных отношений, облекаемых в соответствующие правовые формы. С реальными жизненными отношениями ничего поделать нельзя — они такие, какие есть, какие существуют в природе (со всеми их сложностями, «заковыками» и особенностями); что же касается научных категорий, то вопрос об их конструировании всецело предопределяется волей исследователя. О *воле к науке* — т.е. *ко всему абстрактному, простому и универсальному* — никогда нельзя забывать.

Особенный случай представляют собой *обеспеченные обязательства*, т.е. обязательства, исполнение которых обеспечено тем или другим способом. Отрадно, что правовые связи, оформляющие эти самые способы, господствующая доктрина обычно не пытается «втиснуть» в содержание обязательств, но видит в них *самостоятельные и дополнительные (акцессорные) по отношению к обеспечиваемым ими обязательствам гражданские правоотношения различных типов*. Дополни-

41 Так, например, по договору займа, оформленному долговой распиской (долговым документом), кредитор вправе потребовать возврата займа лишь при условии возврата им должнику выданного им документа о долге. Это и есть *кредиторская обязанность*: принудить к ее исполнению, равно как и наказать за ее нарушение невозможно, но в случае ее неисполнения должник вправе исполнение обязательства задержать, потребовать возмещения убытков, причиненных ему просрочкой в принятии исполнения (например, в сумме понесенных им излишних расходов на хранение подлежащего передаче товара), а если его обязательство было денежным — также и не платить проценты за время подобной «вынужденной» просрочки (п. 3 ст. 406, п. 2 ст. 408 ГК).

тельный (акцессорный) характер обеспечительных правоотношений означает, с одной стороны, независимость судьбы обязательства от судьбы правоотношения, обеспечивающего его, а с другой — наличие обратной зависимости, описанной в п. 2—4 ст. 329 ГК. Иногда (как, например, в случаях с независимой гарантией или страхованием) связь между обеспеченным обязательством и обеспечивающим его правоотношением существенно ослабляется, что позволяет законодателю (а вслед за ним и пишущим в области юриспруденции авторам) квалифицировать некоторые из обеспечительных обязательственных правоотношений как *самостоятельные* или *независимые*. Основательность такой квалификации будет предметом рассмотрения при изучении таких правоотношений.

944. Объект обязательства. Постановка и обсуждение вопроса об объекте обязательства объясняется, главным образом, стремлением построить изучение отдельных видов относительных правоотношений по образцу и подобию изучения отдельных видов правоотношений абсолютных, само выделение которых, как мы помним, осуществлялось исходя именно из объектного критерия (вещные права — это права на вещи, исключительные — на результаты интеллектуальной деятельности и т.д.). Принципиально *объектом обязательства* может быть *любое благо**, способное к претерпеванию на себе того воздействия, которое составляет содержание требования (долга). Таковы, прежде всего, *вещи* и *права* (вещные, исключительные, на имущественные комплексы, личные, обязательственные, корпоративные и др.), а также *нематериальные блага*, причем и такие, принадлежность которых не оформляется абсолютным правом, например способность к труду — производству работ или оказанию услуг (так называемая «рабочая сила»). Как и в случае с абсолютными правами, *свойства объектов обязательств будут всецело предопределять содержание обязательства и индивидуализировать его*. *см. разд. V

Обнаружить объект некоторых обязательств чрезвычайно трудно, а некоторых — и вовсе невозможно **. Последнее объясняется элементарным соображением — объекта в таких правоотношениях просто *нет*. Как это может быть? Ведь совершенно очевидно, что в жизни безобъектных отношений не существует и существовать не может. Это соображение, само по себе верное, ничего, однако, не доказывает, поскольку в настоящем Учебнике мы понимаем правоотношение отнюдь не как само жизненное (фактическое) общественное отношение, урегулированное правом, а как особую (гражданско-правовую) идеальную форму (оболочку) такого отношения. В то время как объект *фактического* отношения служит *средством удовлетворения человеческих потребностей и интересов*, объект *гражданско-правового* отношения выполняет *совсем другие функции*, а именно — является (1) условием его существования и основанием динамики, а также (2) средством отграничения данного правоотношения от однотипных ему — средством индивидуализации правоотношения. Если на воз- **см. п. 391

никновение, существование, изменение или прекращение какого-нибудь конкретного обязательства не оказывают влияния свойства *ни одного из известных гражданско-правовой науке типов юридических объектов* и притом такое обязательство может быть индивидуализировано *без характеристики его объекта* (например, при помощи описания своего содержания, указания на своего кредитора, должника и основание возникновения⁴²), то объект такому обязательству попросту *не нужен*. Принцип юридической экономии приводит к единственно возможному выводу: в подобном случае объекта в обязательстве нет.

* в п. 391
Учебника

В дополнение к примерам, рассмотренным выше*, обсудим следующую ситуацию. Положим, имеется *обязательство* некоего аккордеониста перед музыкальным театром, в штате которого тот состоит, *по исполнению* в рамках определенного спектакля *некоего музыкального произведения* (допустим, «*Pożegnanie Ojczyzny*» М.-К. Огиньского). Что является объектом такого обязательства? Ответ не менее прост, чем вопрос: ничего. Такое обязательство *не имеет объекта*. Почему? Потому что среди благ — материальных или нематериальных — невозможно указать такого, характеристики (свойства) которого служили бы делу индивидуализации данного обязательства, не будучи при этом характеристиками каких-нибудь других его параметров. Обязательство исполнения музыкального произведения вполне индивидуализируется указанием на его (1) *содержание* (действия по исполнению на аккордеоне нот и их сочетаний (аккордов) той высоты, длительности и последовательности, которые определены партитурой (нотной записью) соответствующего произведения); (2) *должника* (аккордеониста); (3) *кредитора* (музыкального театра) и (4) *основание возникновения* (договор об оказании услуг или, быть может, трудовой договор). Куда и почему «пропал» объект? Он никуда не пропал — его там и не было. А не было потому, что в нем нет необходимости — его индивидуализирующую правоотношение функцию в достаточной мере выполняет содержание обязательства, а более точно — содержание поведения (действия), характеризующего как существо требования и долга (действия, подлежащего совершению должником по требованию кредитора).

Вопрос можно сформулировать иначе: какую роль в данном правоотношении играет *исполняемое музыкальное произведение* — объект исключительных прав (в нашем примере — знаменитый «Полонез Огиньского»⁴³)? Из сказанного выше вытекает ответ на него: с его помощью характеризуется *содержание обязательства*. Говоря о том, что некто обязан исполнить «Полонез Огиньского», мы тем самым используем краткое (символическое) обозначение той совокупности,

42 В реальной жизни обязательства могут быть индивидуализированы и меньшим числом факторов. Необходимый минимум для индивидуализации обязательства — это указание на его стороны, личности должника и кредитора. Остальное — по ситуации.

43 Вообще говоря, М.-К. Огиньский написал далеко не один полонез; но именно полонез «Прощание с Родиной» имеет столь широкую известность, что усомниться в том, какое именно произведение имеется в виду под наименованием «Полонез Огиньского», конечно же, невозможно. Уточнение необходимо будет в случае, когда речь пойдет об исполнении другого полонеза, написанного тем же автором.

высоты, длительности и последовательности звуков, которые исполнителю надлежит «извлечь» из аккордеона. Такое извлечение представляет собой *игру на аккордеоне*, т.е. *действие*, характеризующее существо требования (и долга). Это и есть характеристика *содержания* обязательства — ответ на вопрос, *чего* кредитор может потребовать (а должник обязан совершить).

Вопрос об объекте обязательства имеет еще и следующее значение. В то время как объектом всякого *абсолютного* права может быть *только индивидуально-определенная* (уникальная или индивидуализированная) *субстанция*, для установления и существования *относительного* субъективного гражданского права, включая обязательственное, принципиально достаточно определения его объекта *одними только родовыми признаками* (стол вообще, 10 л бензина, 50 кг картофеля, 1000 т пшеницы и т.п.). Разумеется, нет ничего невозможного в существовании и таких обязательств, объекты которых *индивидуализированы* (стол с определенным инвентарным номером, 10 л бензина, отлитые в известную канистру, 50 кг картофеля, находящиеся в мешке с такой-то маркировкой, 1000 т пшеницы, помещенные в данном (опломбированном и опечатанном) бункере и т.п.), или даже *уникальны* (картина И. Е. Репина «Бурлаки на Волге», автомобиль марки ВАЗ-2110 с определенным заводским номером, право использования определенного изобретения и т.п.). Степень определенности (индивидуализации) объекта обязательства несомненно окажет влияние на *правовой режим соответствующих обязательств*, а именно — на их содержание, условия существования, последствия нарушения, а также способы защиты обязательственных прав.

§ 2. Обязательства в системе гражданско-правовых форм (п. 945—948)

945. Относительность обязательства (обязательство как относительное гражданское правоотношение). Обязательственное право принадлежит к разряду *относительных субъективных гражданских прав*, в связи с чем ему естественно присущи все свойства таковых*. Всякое обязательство характеризуется:

* см. п. 171, 230

- 1) *определенностью как управомоченного, так и обязанного субъекта*;
- 2) *удовлетворением интереса управомоченного чужими действиями*;
- 3) *активными действиями как существом требования и долга*;
- 4) *определенностью содержания — конкретностью действия*;
- 5) *временным характером — расчетом на исполнение или иное прекращение*;
- 6) *возможностью нарушения только одним лицом — должником*;
- 7) *возможностью иметь своим объектом любое материальное или нематериальное благо, а также существовать вовсе без объекта*;
- 8) *способностью к преемству как в правах, так и в обязанностях*;

9) *отсутствием (по общему правилу) свойства следования за своим объектом.*

Для читателя, уже знакомого с содержанием предыдущих разделов нашего Учебника, сказанное требует, пожалуй, самых минимальных пояснений.

1) На **определенность (конкретность) обязанного субъекта** обязательства как качество, подчеркивающее его относительную природу, следует указывать в связи с тем, что для правоотношения *абсолютного* личность обязанного субъекта, наоборот, не важна. Реализация прав, содержащихся в *абсолютных* правоотношениях, зависит от пассивного поведения *всякого и каждого*; реализация прав, входящих в содержание правоотношений относительных, зависит от действий *одного или нескольких конкретных* (обязанных) лиц.

2) О **чужих действиях** как способе удовлетворения потребностей и интересов обладателя обязательственного права (кредитора) мы напоминаем потому, что абсолютные права представляют собой права на *собственные активные действия управомоченного*, но не на требование таковых от лица обязанного.

3) **Активный характер** действий, третируемых в качестве требуемых и должных (действий, составляющих исполнение обязательства), с одной стороны, противопоставляет должников пассивным субъектам *абсолютных* правоотношений, находящимся в состоянии отсутствия права активно действовать, с другой — *другим относительным правоотношениям*, ошибочно называемым обязательствами с отрицательным содержанием*.

* см. п. 941

4) Содержание обязательства должно быть **определенным** для того, чтобы оно не могло бы быть истолковано как установление кредитором неограниченной личной власти над должником — наступление на его гражданскую правоспособность.

5) **Временный характер** обязательств (их установление в расчете на исполнение или прекращение по иному основанию) дает сочетание характеристик активности и определенности содержания. С однократным либо периодическим совершением *тех самых* конкретных активных действий интерес кредитора удовлетворяется, а обязанность их совершения исчерпывается (прекращается за ненадобностью).

6) Обязательство может быть нарушено **только одним лицом — должником**, ибо он и только он является носителем соответствующей обязанности. Обязательство «обязательно» только для должника и ни для кого другого, что и отличает его от правоотношений абсолютных, обязательных для *всех, кроме управомоченного*. Поскольку все они находятся в состоянии неправа, каждый из них, следовательно, способен нарушить интерес абсолютно управомоченного — совершить то, на что он права не имеет. Совершение посторонними лицами действий, приводящих к прекращению обязательственных прав, следует расценивать как посягательство на *динамический элемент правоспособности кредитора*, с помощью которого обязательственное требование «прикрепляется» к нему, а не на само это требование.

7) Возможность иметь своим объектом **любое** (индивидуальное или родовое) **материальное или нематериальное благо**, а также су-

ществовать вовсе **без объекта**, кардинально отличает обязательства (и все другие относительные правоотношения) от правоотношений абсолютных, которые никогда не бывают безобъектными и объекты которых всегда должны быть определены индивидуально.

8) **Перейти в порядке преемства могут не только обязательственные права, но и обязанности**; преемство же в «обязанностях», корреспондирующих абсолютным правам (в состоянии несправы), *лишено смысла*, поскольку такие обязанности лежат на всех (в таком состоянии находятся все), кроме управомоченного, и, следовательно, невозможно.

9) С переходом абсолютного права на объект обязательства последнее, по общему правилу, прекращается, т.е. **обязательство обычно не следует за своим объектом**. Действующий ГК знает только два исключения из этого правила (см. его ст. 398 и 586).

945¹. **Пределы применения законодательства об обязательствах.** Вынесение данного вопроса в Учебник объясняется дополнением Гражданского кодекса РФ новой ст. 307.1 «Применение общих положений об обязательствах», вступившей в силу с 01.06.2015. Прежде подобной нормы не было. Оно и понятно, ибо (казалось бы) а к чему еще, к каким еще правоотношениям, кроме, конечно, обязательственных, можно было бы применять общие положения *об обязательствах*? Теперь выясняется, что можно, и еще как! Общий смысл «решения», предложенного законодателем в ст. 307.1, может быть выражен так: нормы подразд. 1 «Общие положения об обязательствах» раздела III ГК имеют **субсидиарное применение к любым относительным гражданским правоотношениям, в том числе и к тем, которые не являются обязательственными**. Разумеется, перед нами всего лишь технический прием, примененный законодателем для целей рационализации правового регулирования и удобства практического применения; стало быть, не подлежит сомнению и то, что от подобного законодательного решения относительные гражданские правоотношения всех других типов не превратятся в обязательства, а само родовое понятие относительных правоотношений не сведется к видовом (обязательствам). Но вот обратная зависимость тут, безусловно, налицо: законодателю никогда не пришло бы в голову воспользоваться подобным техническим приемом, если бы в головах разработчиков ГК и изменений к нему не «сидело» двух следующих устойчивых, и, видимо, уже никакими средствами не вытравливаемых представлений: (1) все те гражданские правоотношения, что возникают *из договоров*, являются правоотношениями *обязательственными* (а значит, все то, что касается договоров — например, принцип свободы договора — «работает» только и исключительно в обязательственной сфере); (2) понятие *обязательств* практически исчерпывает собой понятие об *относительных правоотношениях* (относительных правоотношений других видов — кроме обязатель-

* см. его
п. 18, 166,
167, 171,
230, 568,
568¹, 556.1,
предисловие
к настоя-
щему тому,
п. 938, 939,
943, 1081
и др.

ственных — не бывает; по крайней мере в практическом отношении разница между правами «относительными» и «обязательственными» никак себя не проявляет). Мы уже многократно касались и еще коснемся обоих этих вопросов, в том числе в настоящем Учебнике*, а потому нам нет необходимости в очередной раз указывать, насколько ошибочны и губительны для всего частного права тенденции сведения исключительно к «обязательственному» с одной стороны, всего «договорного», а с другой — всего «относительного»; насколько они губительны для гражданского законодательства и практики его применения, а также о том, насколько они «урезают» научно-исследовательский цивилистический кругозор.

Тем не менее: сделано так, как сделано. Пункты 1 и 2 новой ст. 307.1 ГК установили принцип субсидиарного (дополнительного) применения норм подразд. 1 «Общие положения об обязательствах» раздела III ГК по отношению к нормам об (а) *отдельных видах договоров* (т.е. к гл. 30—49, 51—55) и *общим положениям о договорах* (главам 27—29), а также к нормам (б) *об обязательствах из причинения вреда* (деликтных) и *об обязательствах из неосновательного обогащения* (кондикционных), т.е. нормам гл. 59 и 60 Кодекса. Собственно говоря, до тех пор, пока ведется речь именно об обязательствах, в этом никто, кажется никто не сомневается и не сомневался, в том числе и прежде, пока подобных норм в Кодексе не было, ибо специальные предписания закона, как известно, отставляют на второй план предписания общие. Скажем больше: ничто не мешает применить общие положения об обязательствах и к таким обязательствам, которые возникают из договоров иных, чем те, что предусмотрены перечисленными главами части II Кодекса, например, к обязательствам из *договоров по реализации исключительных***, *личных****, в том числе *семейных и даже наследственных прав*, в той, по крайней мере, степени, в которой установление подобных обязательств допускает закон. Возможность такого распространения и применения общих положений об обязательствах объясняется, однако, не наличием или отсутствием в Кодексе статьи, подобной вновь в него введенной ст. 307.1, а существом (природой) юридических отношений: если они — обязательственные, то, разумеется, они подчиняются общим положениям об обязательствах и не имеет, стало быть, значения, из какого договора (да и из договора ли?) они возникли. С другой стороны, верно и обратное: *общие положения об обязательствах по общему правилу не могут и не должны применяться к юридическим отношениям, которые не являются обязательственными*, в том числе, несмотря на то, что эти правоотношения возникли (изменились) из оснований, о которых упоминают п. 1 и 2 ст. 307.1 ГК. Так, договор купли-продажи по нашему праву принято считать (другой вопрос — насколько основательно****) основанием динамики не только обязательств, но и права собственности;

** см., напр.,
п. 830 и 865
Учебника
*** п. 881
Учебника

**** см.
об этом
п. 737
настоящего
Учебника

договоры об установлении сервитута, аренды и, к примеру, залога, играют известную роль в деле возникновения не только ряда обязательственных прав, но и вещных, таких, как сервитутное, арендное и залоговое; договоры играют распорядительную роль в отношении исключительных, личных и корпоративных прав, т.е. влияют, строго говоря, во всех перечисленных случаях на права, не являющиеся обязательственными. Разумеется, было бы странно пытаться прилагать к этим вопросам общие положения об обязательствах, сколько бы раз Кодекс и его составители не твердили обратное.

Что же касается п. 3 новой ст. 307.1, то он распространил принцип субсидиарного (дополнительного) применения норм подраздела 1 «Общие положения об обязательствах» раздела III ГК на отношения, урегулированные нормами *самого Кодекса и иных законов* о требованиях, возникших (1) в корпоративной сфере и (2) в связи с применением последствий недействительности сделки, т.е. в связи с реституцией. Главная особенность состоит в том, что здесь, в отличие от двух предыдущих пунктов ст. 307.1, общие положения Кодекса об обязательствах отступили на второе место перед специальными нормами *не только самого ГК, но и иных Федеральных законов*; кроме того, составители Кодекса в данном случае все-таки оговорились насчет того, что никакие общие положения об обязательствах не могут применяться, если этому препятствует существо соответствующих — корпоративных или реституционных — отношений. Сказанное свидетельствует о том, что законодатель все-таки (скрепя, можно сказать, сердце) согласился с выводами цивилистической науки о том, что корпоративные и реституционные правовые формы (в том числе требования и притязания) являются *особыми (самостоятельными) типами относительных гражданских правоотношений* — т.е. не видами обязательств (подчиненными понятиями), а понятиями одного порядка с понятием об обязательствах, существующими не внутри него, а рядом с ним, параллельно и независимо от него. Как говорится, и на том спасибо.

946. Стороны обязательства и лица, участвующие в обязательстве (обязательства с множественностью лиц). Субъекты обязательственного правоотношения называются *сторонами обязательства* (см. ст. 308 ГК). Как и во всяком правоотношении, в обязательстве *только две стороны* — управомоченная, называемая *кредитором*, и обязанная, называемая *должником*. Понятие о сторонах обязательства — это понятие *чисто юридическое*, идеальное; это понятие о том *юридическом качестве*, которое может быть присуще тем или иным конкретным лицам (физическим, юридическим, публично-правовым образованиям), которых принято называть *участниками обязательств*. Различие *сторон* и *участников* обязательства (лиц) особенно ярко проявляется в двух следующих аспектах: (1) на одно и то же лицо (одного и того же участника) могут в одно и то же время стекаться несколько различных требований и долгов — здесь мы имеем случай соединения *нескольких сторон* различных обязательств

(качеств нескольких кредиторов и должников) в лице *одного участника*⁴⁴; в то же время (2) одна сторона обязательства может быть представлена *несколькими участниками*, в каковом случае мы имеем обязательство с *множественностью лиц*.

1) Об обязательствах с множественностью лиц иногда говорят как об обязательствах с участием *нескольких кредиторов* или *нескольких должников*. Это выражение неточно, поскольку «кредитор» и «должник» — это наименования *сторон* обязательства, но не его *участников*; в обязательстве же, как и в любом другом правоотношении, никогда не бывает более одной управомоченной и более одной обязанной стороны. В то же время, хотя *сторон* в обязательстве только две, участников в нем может быть и больше. В таком случае говорят о *соучастниках* — нескольких лицах, выступающих на одной стороне, — *сокредиторах* и *содолжниках*.

Продолжением неверной мысли о существовании нескольких кредиторов и должников является представление, согласно которому одно и то же фактическое отношение может быть облечено в форму *нескольких равновеликих обязательств*, соотношение и взаимосвязь которых и характеризуют их как *долевые* или *солидарные* (во множественном числе). В действительности на одно общественное отношение приходится *одно* долевое или *одно* солидарное обязательство — не *несколько* долевых и не *несколько* солидарных! Нельзя, впрочем, не признать, что в современных условиях — когда ГК не устанавливает случаев возникновения нескольких различных, но взаимосвязанных друг с другом тем или иным образом обязательств, — вопрос о том, правильно ли трактовать долевое и солидарное обязательства как *одно единое с множественностью лиц* или как *множественность обязательств, каждое с одним участником*, не имеет сколько-нибудь существенного практического значения⁴⁵.

Понятие *стороны* в обязательстве выражает его *имущественно-юридическую* составляющую; понятие участника — *личную*. Присутствие нескольких лиц на какой-либо из сторон известного обязательства означает, что соответствующее право или обязанность — в зависимости от того, на какой из сторон имеется множественность соучастников, — принадлежит нескольким лицам одновременно, т.е. является правом (обязанностью) *общей принадлежности*. Степень такой общности может быть менее или более тесной, в зависимости от чего выделяют, соответственно, обязательства *долевые* и обязательства *солидарные* (подобно тому, как различают две разновидности права общей собственности — долевой и совместной). Следует помнить, что общность требования и долга никогда не простирается настолько, чтобы

*см. п. 943

44 Мы уже знаем, что в таких случаях обычно говорят о *сложных*, в том числе *взаимных*, обязательствах*.

45 Иначе обстоит дело в классическом римском праве, различавшем обязательства *солидарные* и *корреальные*: первые понимались как несколько различных, но взаимосвязанных (наподобие современных вексельных), вторые — примерно так, как сегодня трактуются обязательства солидарные. О понятии корреального обязательства в римском праве — см. указ. ниже (в «Дополнительной литературе» соч. Н. Л. Дювернуа — единственное русскоязычное исследование этого предмета).

стереть различия, обусловленные личными качествами каждого со-участника. Этим обстоятельством объясняется правило, согласно которому *недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательстве на стороне должника, равно как и истечение исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным соучастникам* (п. 1 ст. 308 ГК). Развивая данную мысль, можно утверждать, что недействительность требований одного из лиц на стороне кредитора, или возражения должника одному из лиц на стороне кредитора, не парализуют требований к иным соучастующим на его стороне⁴⁶.

2) **Долевыми** называются обязательства с множественностью лиц, которые реализуются действиями нескольких лиц на стороне должника, причем каждым — в части (доле), определенной законом или договором, либо требованиями нескольких кредиторов, каждое из которых тоже имеет своим объектом только определенную часть (долю) объекта в целом. Доли участников обязательства предполагаются равными, если иное не предусмотрено законом или договором (ст. 321 ГК). Обязательства с множественностью лиц предполагаются долевыми, кроме случаев, когда они в соответствии со ст. 322 ГК признаются солидарными.

3) **Солидарными** называются обязательства с множественностью лиц, которые могут быть реализованы требованиями одного, нескольких или всех сокредиторов (активная солидарность) к одному, нескольким или всем содолжникам (пассивная солидарность). Кредитор может требовать от любого из солидарных содолжников (всех, одного, произвольно выбранного, нескольких, но не всех, в любом количестве и сочетании) исполнения обязательства полностью (ст. 323 ГК); должник же вправе произвести исполнение любому из солидарных сокредиторов (в том числе одному или некоторым, но не всем, произвольно выбранным) в полном объеме (ст. 326). Солидарный содолжник, освободивший себя и своих содолжников от обязательства посредством полного его исполнения, или прекративший его иным образом *за свой счет* (в том числе зачетом своего встречного требования, предоставлением отступного, принятием на себя лично нового обязательства по соглашению о новации, своим совпадением с кредитором в одном лице и др.), становится по отношению к своим бывшим содолжникам *равно долевым кредитором*, за вычетом доли, падающей на него самого (п. 1 и 2 ст. 325). Солидарный сокредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить причитающееся другим кредиторам в равных долях (п. 4 ст. 326 ГК), очевидно, опять-таки, за вычетом доли, причитающейся лично ему.

К числу обязательств с множественностью лиц *не относятся* (вопреки расхожему убеждению⁴⁷) так называемые **субсидиарные обязательства**^{*}.

* см. п. 953

46 Даже солидарность долгов и требований не означает солидарности возражений: и в солидарных обязательствах возражения продолжают оставаться строго личными (п. 1 ст. 308 ГК). Солидарный должник не вправе возражать кредитору из отношений с участием другого должника (ст. 324), а солидарный кредитор вправе отвергнуть возражения из отношений с участием другого солидарного кредитора (п. 2 ст. 326).

47 См., например: **Гражданское право** : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. 6-е изд. М., 2002. С. 624, 626.

947. Третьи лица «в обязательстве». Существование и реализация обязательственных правоотношений могут осложняться в результате их *взаимной связи* с другими себе подобными (обязательственными) правоотношениями, а также с иными правовыми формами. В этом, по-видимому, заключается то замечательное своеобразие обязательственных правоотношений, которое предопределено их *относительной* природой. Чаще всего эту мысль выражают указанием на то, что в обязательстве могут принимать участие *не только его стороны* (должник и кредитор, обязанный и управомоченный субъекты), но и *иные* (так называемые *третьи*) *лица*. Подобное высказывание неточно: в правоотношении, как мы уже неоднократно указывали, не может участвовать кто-либо, кроме его *сторон*, которых всегда может быть *только две*. Никаких третьих лиц в обязательстве участвовать не может. Речь идет о том, что (1) в зависимость от действий и правового положения третьих лиц могут быть поставлены содержание, условия осуществления и существования обязательственных прав, либо (2) в зависимость от этих последних может быть поставлено правовое положение третьих (формально посторонних обязательству) лиц. Как правило, третьи лица являются фигурами *случайными*: они могут присутствовать, но с равным успехом их может и не быть — существо большинства обязательств с этим обстоятельством никак не связано. Но бывают, однако, и обязательства, которые по своей сути немыслимы без известной связи с третьими лицами, например, могут быть установлены *только в пользу третьих лиц* (таковы, в частности, обязательства, возникающие в соответствии с условиями договоров страхования жизни и гражданской ответственности, из соглашений об обеспечении исполнения чужих обязательств), или могут быть исполняемы только с привлечением третьих лиц (таковы обязательства из любых договоров, заключаемых посредниками). В подобных случаях третьих лиц называют *необходимыми* участниками обязательств.

*см. п. 586

1) Обязательства в пользу третьего лица. Выше* мы уже объясняли, что под *обязательствами* с участием третьих лиц обычно подразумевают такой институт, как *договор* в пользу третьего лица. Вступление такого договора в силу порождает обязательство (исходное правоотношение), по которому кредитор вправе потребовать от должника совершения определенного действия, *но не в свою пользу, а в пользу третьего лица* (бенефициара или бенефицианта). Почему кредитор выговаривает для третьего лица эту самую «пользу» — для действительности такого договора значения не имеет; скорее всего, кредитора побуждают к этому *какие-то правоотношения*, которые связывают его с бенефициантом (отношения покрытия). После того как третье лицо выражает намерение воспользоваться тем требованием, что было выговорено для него кредитором⁴⁸, оно само

48 При чем п. 2 ст. 430 ГК требует, чтобы намерение было выражено бенефициантом именно *должнику*. Признаемся, мы не усматриваем за этим требованием какой-то причины принципиального характера.

приобретает статус кредитора, но уже в несколько ином обязательстве — обязательстве, в силу которого оно вправе требовать от должника совершения того же действия, что определяет содержание исходного правоотношения, причем *именно в свою пользу*. Это очень важный момент, который никак не может осознать наша арбитражная и судебная практика: выгодоприобретатель, всегда оставаясь третьим (посторонним) лицом *по отношению к договору* (в заключении которого он не участвовал и участвовать не будет), перестает быть таковым *по отношению к обязательству* (исходному правоотношению), этим договором установленному. Бенефициар, выразивший согласие воспользоваться выговоренным для него договорным требованием, становится *нормальным (полноправным) обладателем нового требования, идентичного договорному*, т.е. кредитором.

Почему же в таком случае бенефициара (хотя бы и ставшего кредитором) продолжают именовать *третьим* (по отношению к исходному (договорному) обязательству) *лицом*? Из-за той *взаимосвязи*, которую его требование сохраняет с требованием исходным, а именно: (1) должник вправе выдвигать против требования бенефицианта не только *возражения, основанные на его (должника) отношениях с этим (третьим) лицом и его правопродшественниками*, но и *на его (должника) отношениях с кредитором и его правопродшественниками*, т.е. возражения, возникшие благодаря действиям другого, постороннего бенефицианту лица — кредитора⁴⁹ (п. 3 ст. 430 ГК); (2) принадлежащим ему требованием бенефициант *не вправе распорядиться без согласия кредитора*, это требование для него установившего, — ни путем уступки, ни путем изменения, ни путем прекращения, иначе, как в результате осуществления: то, другое и третье осуществляется *кредитором исходного правоотношения* (контрагентом по договору) *с согласия третьего лица — бенефицианта* (таков подход современной арбитражной практики).

Каково правовое положение кредитора исходного правоотношения после того, как бенефициант выразил *согласие (намерение) воспользоваться предоставленным ему правом*? Логически возможны две точки зрения. Согласно первой из них с момента изъявления третьим лицом намерения воспользоваться выговоренным для него правом выговоривший это право контрагент по договору *уже ничего не может потребовать даже для третьего лица* (тем более для себя). Такое лицо — лицо, прежде занимавшее место кредитора в договорном отношении — перестает быть таковым и «выпадает» из правоотношения, каковое (за отсутствием в нем активного субъекта) прекращается. Этот — принимаемый «по умолчанию», без аргументации и повсеместно распространенный — взгляд не позволяет объяснить причину той зависимости, в которой продолжает пребывать бенефициант по отношению к контрагенту по договору, в его (бенефицианта) пользу заключенному. Если последний с момента выражения

49 Думается, что от применения правила п. 3 ст. 430 ГК следовало бы отказаться и запретить должнику заявлять против бенефицианта эксцепции, которые он мог бы выдвинуть против кредитора в том случае, когда содержание и назначение обязательства не позволяют воспользоваться составляющим его правом никому, кроме бенефицианта (о таких случаях упоминает п. 4 ст. 430 ГК).

бенефициантом согласия воспользоваться установленным для него правом более «никто», то почему, спрашивается, бенефициант должен продолжать считаться с ним в вопросах возражений и распоряжения своим требованием?⁵⁰ Что же касается второй мыслимой позиции, то она, очевидно, должна состоять в следующем: требование кредитора (несмотря на установление требования бенефицианта) сохраняется, но может быть заявлено и осуществлено *только в пользу бенефицианта*. Соглашаясь с последней точкой зрения, считаем необходимым уточнить: не только в пользу, но и *от имени бенефицианта*, вследствие чего за должником нужно признать право на те же возражения против требования кредитора, что он мог бы выставить против бенефицианта («перевернутый» п. 3 ст. 430 ГК). Должник, таким образом, становится участником *двух самостоятельных обязательств идентичного содержания*: он обязан совершить определенное действие в пользу бенефицианта, причем обязан к этому *как перед бенефициантом, так и перед кредитором* (своим контрагентом по договору). Надлежащее исполнение должником любой из этих обязанностей влечет прекращение каждой из них.

Отказ бенефицианта от своего намерения воспользоваться предоставленным ему правом влечет (1) прекращение обязательства между бенефициантом и должником и (2) изменение обязательства между должником и кредитором, в результате которого кредитор может потребовать исполнения обязательства *от своего имени*⁵¹, *причем как в пользу бенефицианта, так и в свою пользу*, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору (п. 4 ст. 430 ГК).

Вполне понятно, что с выражением бенефициантом намерения воспользоваться правом, предоставленным ему по договору, заключенному в его пользу (а также с отказом бенефицианта от такого намерения), изменяется правовое положение не только бенефицианта и кредитора, но и *должника*. Если до момента выражения согласия должник участвовал *только в одном (исходном) обязательстве договорного происхождения*, соединенном с возражениями и преимуществами, коренящимися в личности кредитора, то после этого момента должник становится участником *двух самостоятельных обязательств*. Причем характер его долга изменяется: (1) теперь он обязан исполнять не кредитору, а третьему лицу, причем под угрозой иска со стороны как кредитора, так и этого последнего; (2) лежащая на нем обязанность соединяется еще и с возражениями (но не преимуществами), связанными с личностью бенефицианта — доселе постороннего должнику лица. Своеобразное правовое положение должника позволяет называть и его *третьим лицом* по отношению к бенефицианту.

Таким образом, понятие об *обязательстве* (одном едином обязательстве) *в пользу третьего лица* обладает значительной долей условности, поскольку под ним подразумевается не *одно* обязательство, а *два*, связанных единством (1) объекта, (2) содержания, (3) должни-

50 Здесь логически мыслим только один ответ: кредитор по договору является *правопредшественником бенефицианта*, а последний, соответственно, *правопреемником* того, кто выговорил для него право по договору.

51 Что влечет отпадение права должника на возражения, произтекающие из его отношений с бенефициантом.

ка и частично (4) основания возникновения⁵². С точки зрения должника бенефициант дистанцируется от кредитора; с точки зрения бенефицианта — его непосредственный должник (кредитор исходного обязательства, который выговорил в его пользу право требования) отделяется от другого должника (третьего лица, от которого он (бенефициант) будет получать исполнение по заявленному им требованию). *Разделение имущественной стороны компенсируется единством личной*: должник может заявлять как своему непосредственному контрагенту (кредитору), так и бенефицианту (третьему лицу) возражения, касающиеся их обоих. Следовательно, институт обязательства в пользу третьего лица — это антоним института обязательства с множественностью лиц, в котором мы наблюдаем *единство имущественной стороны* (обязательства), но *разделение личной*.

2) **Обязательства с возложением исполнения на третье лицо***. Договора, который, в противовес заключаемому в пользу третьего лица, заключался бы *за его счет* и тем более *возлагал на третье лицо какие-либо обязанности*, по идее, существовать не может, ибо «обязательство не создаст обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц)» (п. 3 ст. 308 ГК). Не надо, однако, забывать, что (1) даже возникновение требования для третьего лица наше законодательство соединяет с согласием бенефицианта на такое возникновение — нет, следовательно, и препятствий для заключения договора, обязывающего третье лицо и предполагающего *согласие (санкцию) третьего лица обязаться в соответствии с его условиями*, а также — что (2) согласно п. 1 ст. 313 ГК кредитор обязан принять надлежащее исполнение обязательства, независимо от того, кем оно предложено — самим ли кредитором или... третьим лицом. Что это за «третье лицо» и откуда оно может появиться? Начнем с ответа на вторую часть вопроса — из него станет ясна и первая. Во-первых (что чаще всего и случается), третье лицо может предложить исполнение, действуя *по инициативе (или с согласия) должника* (см. п. 1 ст. 313), который — в случае проявления им такой инициативы — признается должником, *возложившим исполнение обязательства на третье лицо*, либо, во-вторых, в случаях, установленных п. 2 ст. 313 ГК, — оно может предложить исполнение, действуя *по собственной инициативе*, безотносительно к согласию (и даже ведению) должника. До 01.06.2015 такой случай был один — предлагающее исполнение третье лицо «подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения взыскания на это имущество», а теперь к нему прибавился и второй — допущенная должником «просрочка исполнения денежного обязательства» (см. п. 2 ст. 313 в новой редакции).

Спрашивается: *что* могло бы позволить должнику *возложить исполнение на третье лицо* — предложить третьему (по отношению к их с кредитором обязательству) лицу исполнить это (то, к которому он не имеет никакого отношения) обязательство, да еще и надеяться на успех такого предложения?⁵³ Скорее всего, таким фактором мог-

*см. п. 529

52 Перед нами, таким образом, один из видов *внешних обязательственно-правовых связей вспомогательного назначения*, о которых мы упоминали в п. 940.2 Учебника.

53 По делегационной и вексельной терминологии это следовало бы назвать *отношениями покрытия* (провизо).

ло бы стать *какое-нибудь другое обязательство*, в котором должник по обязательству исходному является кредитором, а третье, по отношению к исходному обязательству, лицо — должником. Положим, посредническая организация обязалась поставить по договору поставки № 1 600 т энергетического угля определенной марки; для того чтобы иметь возможность исполнить это свое обязательство, она заключает договор поставки № 2, по которому выступает покупателем тех же 600 т угля. Получив указание своего покупателя (контрагента по договору № 1) об отгрузке товара, наша организация в свою очередь дает распоряжение своему поставщику (контрагенту по договору № 2) о такой отгрузке, т.е. производит возложение исполнения своего обязательства по договору № 1 на третье (постороннее по отношению к этому договору) лицо — поставщика по договору № 2, *собственного должника*. Мыслимы, впрочем, и другие факторы, как-то: желание третьего лица оказать кредит должнику исходного обязательства, нахождение в распоряжении третьего лица каких-либо вещей, принадлежащих должнику, его стремление поддержать кредитоспособность должника, диктуемое соображениями участия в его делах и капиталах, и т.п. Важно не то, каким именно будет фактор, стимулирующий третье лицо принять предложение должника, а то, чтобы он *действительно существовал*, был бы *законным и действительным*.

Ну а какие обстоятельства могли бы заставить третье (постороннее) лицо *предложить исполнение чужого обязательства* по собственной инициативе? В принципе, никакой необходимости в выяснении и тем более — в нормативном ограничении круга таких обстоятельств, нет — ведь речь идет о *частных лицах*, которые никому не должны объяснять мотивы своих поступков. Если кто-то погасил чужой долг с целью облагодетельствовать этого последнего, или, быть может, в последующем предъявить ко взысканию или зачету возникшее у него таким образом требование, или, быть может, он сделал это (погасил долг) из находящегося в его распоряжении имущества самого должника или исходя из какого бы то ни было иного разумного и законного расчета, то, спрашивается, почему бы могло бы ему это запретить или как-либо воспрепятствовать гражданское (частное!) право — право, базирующееся на признании и охране в числе прочих такого начала, как свобода (автономия) частной воли? Тем не менее, п. 2 ст. 313 ГК традиционно описывал такие факторы; как уже говорилось, до недавнего времени он обозначал их следующим обобщающим наименованием: налицо должны быть обстоятельства, создающие для третьего лица *«опасность утратить свое право на имущество должника вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество»*⁵⁴. Третье лицо может утратить свое право на имущество, находящееся у должника, в случае, предусмотренном, например, ст. 398 ГК; впро-

54 В новой (действующей с 01.06.2015) редакции п. 2 ст. 313 больше не воспроизводятся ошибочные примеры случаев, в которых третье лицо якобы подвергается опасности утратить свое право на имущество должника; раньше же в ней назывались «право аренды, залога или др.». Буквальное толкование этой нормы приводило к бессмысленному результату, поскольку ни арендатор, ни залогодержатель *не могли не должны были утрачивать своих прав* на имущество арендодателя (залогодателя) в случае обращения на него взыскания кредитором по долгам собственника (см. об этом п. 2 ст. 237, ст. 353, 617 ГК).

чем, если отчуждение грозит привести к последующей утрате вещь индивидуализирующих ее признаков, то, очевидно, таким правом может быть *любое вещное право, включая право собственности*. Вне зависимости от того, что именно является объектом имущественного права должника, третье лицо может быть заинтересовано в сохранении такового за должником в том случае, когда оно обладает *правом участия в делах и капиталах должника, т.е. корпоративным правом*. Конечно, с обращением взыскания на имущество должника такое право никуда не денется, но ценность его может существенно снизиться. Правильно, следовательно, читать норму п. 2 ст. 313 ГК в том смысле, что в ней идет речь об опасности утратить свое право на имущество, *находящееся у должника*. С этой поправкой становится вполне понятным, кто именно и почему мог бы проявить инициативу в деле исполнения чужого обязательства, сперва став третьим по отношению к нему лицом, а потом (в результате суброгации) — и его участником на активной (кредиторской) стороне. С недавних пор — с 01.06.2015 — к этому основанию прибавилось еще и другое: теперь стало возможным инициативное предложение третьими лицами исполнения *чужих просроченных денежных обязательств*.

Разумеется, никакие рассуждения ст. 313 Кодекса об обязанности кредитора принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, не применимы к обязательствам, которые по своему существу таковы, что могут быть исполнены *только должником лично* (предписание это раньше было в п. 1, теперь перемещено в п. 3 ст. 313).

Кроме уже рассмотренных новаций, новая редакция ст. 313 Кодекса вводит ряд правил, прежде либо вовсе не существовавших, либо не вполне ясно выраженных, а именно:

- *предоставляет третьему лицу*, предложившему исполнение, которое кредитор (неважно по какой именно причине) обязан принять, *ряд возможностей, доселе принадлежащих только должнику*, в том числе по внесению долга в депозит и производству зачета (п. 4);

- признает, что к третьему лицу, исполнившему обязательство вместо должника, *переходят права кредитора по такому обязательству* (в том числе частично), но с условием о невозможности их осуществления в ущерб кредитору (п. 5)⁵⁵;

- возлагает на третье лицо, исполнившее обязательство, не являющееся денежным, *ответственность за недостатки исполнения* (п. 6) — это обстоятельство, кстати, само по себе позволяет полностью отказаться от каких бы то ни было ограничений круга тех ситуаций, в которых кредитор обязан принять исполнение от третьего лица.

948. Обязательства в системе относительных гражданских правоотношений. Тезис о том, что круг относительных гражданских правоотношений не исчерпывается одними только обязательствами,

55 В частности — разъясняет п. 5 ст. 313 — «такие права не имеют преимуществ при их удовлетворении за счет обеспечивающего обязательства или при недостаточности у должника средств для удовлетворения требования в полном объеме». Разъяснение это, признаться, не из ясных. — Ср. еще с новым п. 4 ст. 364 Кодекса, содержащим подобное же — как по форме выражения, так и, к сожалению, по степени ясности — предписание.

что наряду с ними существуют и другие виды относительных правоотношений, является почти общепризнанным. Но практика научного и университетского изучения гражданского права свидетельствует об обратном: и наука, и курс гражданского права строятся таким образом, как будто, кроме обязательств, никаких других относительных правоотношений больше и нет. С окончанием изучения отдельных видов обязательств изучение курса гражданского права считается, по сути, законченным. И хотя в общей части курсов гражданского права иногда упоминают о других видах относительных прав — чаще всего корпоративных и пресимущественных, их изучения, хотя бы сколько-нибудь подобного тому, которое имеет место применительно к обязательствам, в рамках учебного курса гражданского права не осуществляется. Корнем данной проблемы — проблемы несоответствия декларируемого содержания курса действительному — нам представляется отсутствие четкого критерия для выделения обязательств в системе относительных правоотношений (шире — относительных гражданско-правовых форм) и систематизации этих последних. *Что делает обязательство обязательством?* — без ответа на этот вопрос выстроить систему относительных правоотношений невозможно.

Из данного в п. 938 определения обязательства и комментариев к нему для читателя должно быть ясно, что правоотношение становится *обязательственным*, с нашей точки зрения, потому, что в нем стекаются три следующих фактора: (1) *требование*, (2) *определенного* (3) *положительного* действия. Не разделяя господствующей в литературе точки зрения, в соответствии с которой «*обязательственный*» непременно означает еще и «*имущественный*»*, мы в то же время хотели бы отметить, что определенность действий, составляющих содержание многих, весьма распространенных обязательств, достигается за счет *индивидуальной определенности их имущественных объектов*. Иными словами, некоторое влияние имущественного объекта и интереса на обязательственную природу имеется, но носит оно не непосредственный, а косвенный характер (отсутствие имущественного интереса и объекта обычно усложняет достижение определенности подлежащего совершению действия, а его наличие, напротив, упрощает это) и, кроме того, не является необходимым.

Можно констатировать, что проблема поиска критерия для систематизации относительных прав по умолчанию рассматривается современной цивилистической наукой как *неразрешимая*. Это видно из того факта, что попыток систематизации относительных прав цивилисты почти не предпринимали. Подавляющее большинство ученых, а также российское законодательство все относительные права сводят к обязательственным, подобно тому как еще в начале XX в. все абсолютные права сводились к вещным, а последние — к праву собственности. Споры нет, обязательственные права являются наиболее традиционным «представителем» прав относительных, но, вопреки общераспространенному мнению, далеко не единственным. Немно-

*см. п. 942

гочисленные попытки систематизации относительных прав и определения места обязательств в этой системе могут быть сведены к трем следующим.

1) Критериями выделения обязательств среди других относительных правоотношений должны быть их *имущественное содержание* и *определенность действия*, подлежащего совершению⁵⁶ (М. М. Агарков). Обязательственным правам противопоставлены *права личные в области семейных отношений*, в частности отношений между родителями и детьми.

2) Обязательственными могут считаться только те правоотношения, которые: а) *возникают по воле сторон*; б) являются *взаимными*; в) устанавливаются *ради передачи* чего-то материального или нематериального⁵⁷ (В. С. Толстой). Многочисленные типы иных относительных правоотношений, неизбежно образующиеся при такой систематизации, автор оставил без квалификации.

3) Относительные правоотношения следует классифицировать *по их объектам*⁵⁸, результатом чего станет выделение (наряду с обязательственными) вещных относительных, личных относительных и организационных относительных правоотношений⁵⁹ (М. В. Кротов).

В нашем предыдущем Учебнике гражданского права (2002—2004 гг., п. 1870—1875) мы предположили, что критерием классификации *относительных прав* должно быть их *содержание*, в то же время оговорившись, что само это понятие является *многоаспектным*, из-за чего для успешного применения этого критерия сперва нужно понять, о *какой именно* из содержательных сторон деятельности следует размышлять; не определившись с ответом на этот вопрос, мы предложили остановиться на комбинации из нескольких критериев. В более поздней нашей публикации⁶⁰ (2007 г.) мы развили этот наш взгляд в том смысле, что характеристика содержания должна быть не многоаспектной, но *многоуровневой*: так, сказать просто о том, что содержанием обязательства является *требование*, далеко недостаточно — нужно уточнить, о требовании *чего* (вещи, права или действия) идет речь; сказать о требовании просто действия — тоже мало: нужно уточнить, какого действия и т.д. Так мы пришли к формуле (1) *требования* совершения (2) *определенного* (3) *положительного действия*.

Систематизация всех относительных гражданско-правовых форм (включая относительные гражданские правоотношения)* будет выглядеть следующим образом**.

*см. п. 46
и 230

**см. схему

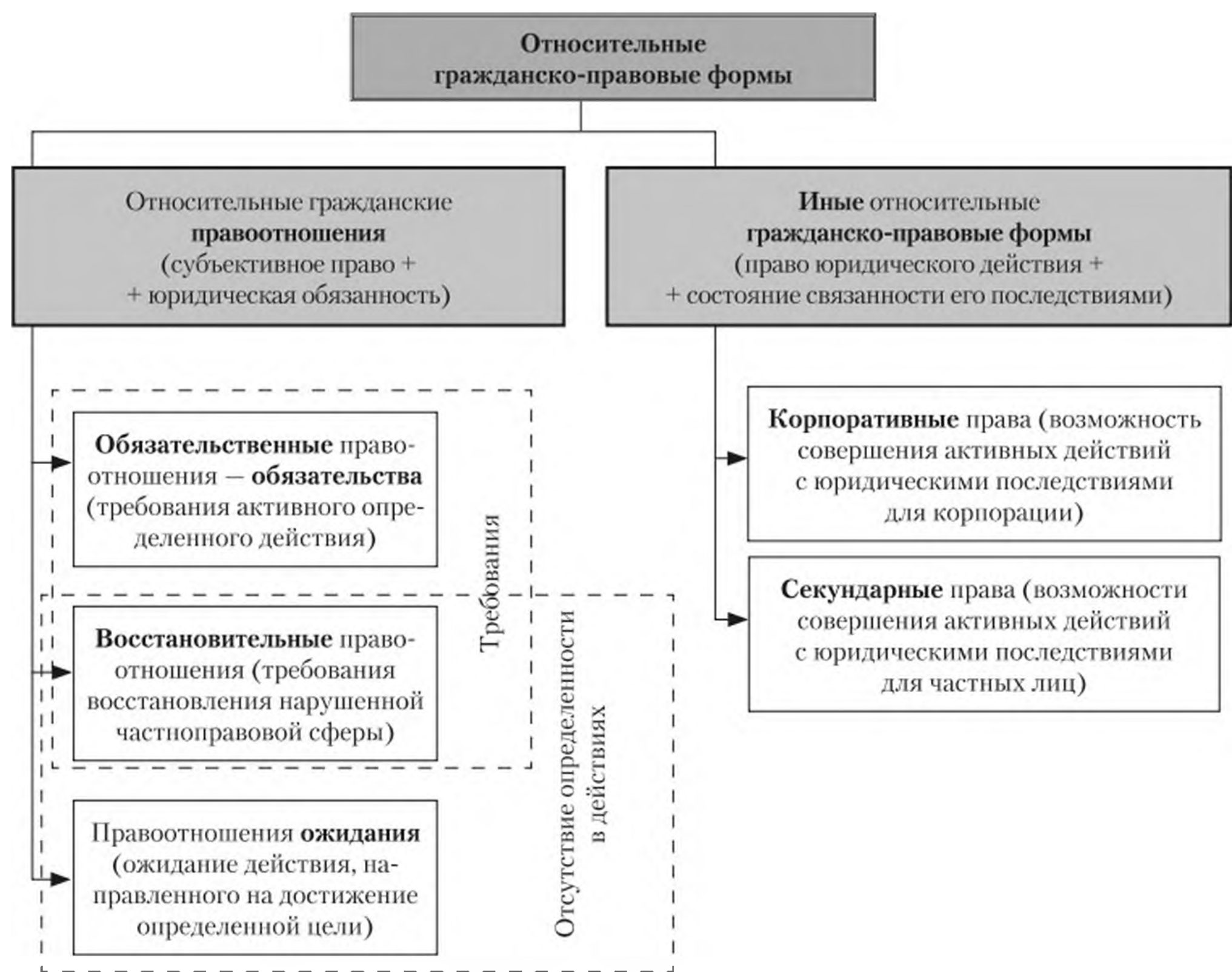
56 См. об этом: Агарков М. М. Указ. соч. С. 37—43.

57 См. об этом: Толстой В. С. Понятие обязательства по советскому гражданскому праву // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. XIX. М., 1971. С. 102—121; Он же. Исполнение обязательств. М., 1973. С. 4—11.

58 Впрочем, сам автор этой классификации считает, что ее критерием является содержание правоотношений.

59 См.: Обсуждение Основ гражданского законодательства // Правоведение. 1992. № 2. С. 104—110.

60 См.: Белов В. А. Проблемы общего учения об обязательствах // Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 705—710.



Единственным принципиальным (по нашему мнению) недостатком приведенной систематизации является остающийся открытым вопрос о том, куда следует относить такую правовую форму, которая состоит из возможностей *ожидания акта воздержания лица от дозволенных ему действий известного рода*, т.е. правовую форму, которую обычно называют *обязательствами с отрицательным содержанием*. Недостаточная конкретность в их содержании никак не позволяет считать их *правоотношениями* и означает необходимость помещения их в категорию *иных относительных гражданско-правовых форм*, которые в таком случае должны будут принять несколько более разветвленный вид: их первый уровень составят относительные правовые формы, заключающие в себе возможности совершения, требования или ожидания *юридических* действий (формы *pati*), а второй — возможности требования или ожидания *фактических* действий *известного рода* или *воздержания от них* (формы *facere* и *non facere*). Желая разработать этот вопрос *самостоятельно* мы можем порекомендовать начать такую разработку с составления таблицы (или, как теперь модно говорить, *матрицы*), столбцами которой будут (1) активные действия, (2) требования и (3) ожидание, а строками — (1) юридические и (2) фактические действия, при этом каждая из строк будет распадаться на действия (а) положительные и (б) отрицательные, причем строка «а» — еще и на действия, определенные (а') индивидуально и действия (а²) родовые.

§ 3. Виды обязательств (п. 949—954)

949. **Общий обзор классификаций.** В предыдущем изложении нам встретилось уже довольно много случаев классификации обязательств по различным основаниям. Так, в частности, было указано на то, что согласно традиционным воззрениям с точки зрения своего *содержания* надлежит разграничивать обязательства: (1) с *положительным* и *отрицательным*, (2) *имущественным* и *неимущественным*, (3) *простым* и *сложным*⁶¹, а также (4) *определенным* и *определимым* (по известным правилам⁶²) содержанием. Затем, со способом определенности содержания обязательства у нас оказалось связанным разделение обязательств на (5) *содержательно-объектные* и *чисто содержательные*, или, иначе, *безобъектные*. Далее, по критерию соответствия сторон и участников обязательств мы разделили их на обязательства (6) с *единственными участниками* и с *множественностью лиц* на активной или пассивной сторонах, *долевого* или *солидарного* типа; по наличию или отсутствию внешних взаимосвязей обязательств друг с другом и с иными правовыми формами мы выделили обязательства (7) с *участием третьих лиц* и *без участия* таковых, причем обязательства первого типа мы подразделили (в зависимости от того качества, которое в них занимают третьи лица) на обязательства *в их пользу* и обязательства *с возложением исполнения* на третье лицо.

Настоящий параграф преследует несколько основных целей:

1) осветить те классификации, которые прежде были только упомянуты, но еще не раскрыты (таково, например, разделение обязательств с определимым предметом исполнения на родовые, с одной стороны, и альтернативные — с другой);

2) сказать о тех классификациях, которые выше еще вовсе не упоминались (например, о разделении обязательств на договорные и внедоговорные) и, наконец,

3) указать на тот внешний признак (или совокупность внешних признаков), который предопределяет научную и (или) практическую значимость классификации обязательств по тому или другому критерию.

950. **Договорные и внедоговорные обязательства.** Традиционным и повсеместно распространенным в литературе является разделение обязательств на *договорные* и *внедоговорные*. Нельзя

61 При чем среди обязательств сложного содержания различают (по критерию соотношения сторон и лиц) обязательства *односторонней* и *взаимной* направленности.

62 Правила эти также бывают двух видов: определенность предмета обязательства может создаваться путем (1) его *выделения* (конкретизации) из какого-то количества предметов известного рода либо (2) путем его *выбора* из двух или нескольких равно возможных (в альтернативном либо факультативном обязательстве — см. об этом далее).

не признать, однако, что при ближайшем рассмотрении этой классификации ее научная ценность оказывается весьма сомнительной, а практическая — довольно туманной; упоминание о ней в настоящем Учебнике — не более чем дань традиции, сохранение которой в настоящее время не находит никаких рациональных объяснений.

Причины высказанных нами претензий коренятся в следующем.

Прежде всего данная классификация — несмотря на кажущийся ее дихотомический характер, — не охватывает собой всех правоотношений, обычно относимых к категории обязательств, т.е. *не является полной*. Дело в том, что обязательства, называемые внедоговорными, как правило, сводят лишь к одним *деликтным* и *кондикционным* обязательствам, т.е. обязательствам из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Читателю, уже знакомому с теорией юридических фактов, легко заметить, что вне классификации, построенной с учетом *такого* (узкого) понимания внедоговорных обязательств, остаются обязательства из многих других — довольно разнообразных — видов фактических обстоятельств, которые нельзя отнести ни к договорам, ни к деликтам, ни к случаям неосновательного обогащения⁶³, как-то: из односторонних сделок, административных актов, юридических поступков, незаконных действий, не являющихся деликтами, из юридических событий и некоторых других категорий юридических фактов. Показательно недавнее (действующее с 01.06.2015) изменение редакции п. 2 ст. 307 ГК, согласно которой в перечень оснований возникновения обязательств, содержащийся в нем, к договорам и актам причинения вреда прибавились «другие [т.е. противостоящие договорам — односторонние, значит] сделки» и случаи неосновательного обогащения.

Нельзя ли устранить описанный недостаток данной классификации? Возможных путей к этому существует, как нам кажется, два: (1) либо к обязательствам договорным добавить перечень обязательств, возникающих из всех других юридических фактов (к обязательствам договорным прибавятся, таким образом, обязательства из односторонних сделок, из причинения вреда и т.д.), либо (2) привести объем понятия «внедоговорные обязательства» в соответствие с буквальным значением обозначающего его словосочетания (т.е. признать, что в эту группу входят все обязательства, кроме договорных). В первом случае мы получаем повторение классификации юридических фактов, спроецированное не на правовые формы в целом, а на одни только обязательства; во втором — совершенно монструозное подразделение гражданского права, объединяющее в себе правоотношения совершенно различного содержания и предназначения. Первое бесполезно, второе весьма искусственно.

63 Читатель должен помнить также и о том, что понятие неосновательного обогащения является *сузубо юридическим понятием*, т.е. представляет собой понятие о *правовом результате* — следствии наступления тех или иных юридических фактов — но не о *юридическом факте*, вызвавшем такой результат. Ранее* мы показали, что наступление правового результата, известного под именем неосновательного обогащения, может быть следствием многих различных фактических обстоятельств. Поэтому само выражение «обязательства из (вследствие) неосновательного обогащения» является некорректным.

*см. п. 672
и 673

Что же касается ценности практической, то тут само за себя говорит следующее соображение: ни ГК, ни какие бы то ни было иные нормативные акты *не содержат норм, которые устанавливали бы сколько-нибудь принципиальные различия между договорными и внедоговорными обязательствами*. Все внимание законодателя оказывается сосредоточенным на характеристике не столько самих обязательств, сколько тех *фактических обстоятельств*, что выступают основаниями их возникновения (что есть договор вообще, что есть договор такого-то типа, что такое причинение вреда и т.д.); но коль скоро эти обстоятельства наступили и соответствующие обязательства породили, то далее применяются единые и для договорных, и для внедоговорных обязательств правила об их исполнении, изменении, прекращении, оспаривании, а также о распоряжении ими. Встречается, конечно, некоторая специфика обязательств, обусловленная особенностями оснований их возникновения, но особенности эти объясняются отнюдь не принадлежностью соответствующего юридического факта к категории договоров или «недоговоров», а совсем другими причинами, не всегда, между прочим, рациональными⁶⁴.

Нам представляется, что данная классификация могла бы получить известное юридическое значение, если бы ее предметом были сделаны не одни только обязательства, но *все вообще относительные гражданские правоотношения*. Мы беремся утверждать (а ниже — в параграфе об основаниях возникновения обязательств — также и доказать), что обязательства по своему происхождению могут быть *только договорными*, а точнее — *только сделочными*. Иных оснований возникновения обязательств, кроме сделок — договоров и односторонних — не существует и существовать не может, чему препятствуют установленные выше содержательные признаки понятия обязательства в собственном значении этого термина. В таком случае пресловутыми «внедоговорными обязательствами» оказались бы другие виды относительных правоотношений.

951. Телеологическая классификация. Весьма распространена также классификация обязательств *по юридической цели (направленности) их установления*. По сути, это деление совпадает с аналогич-

64 Так, например, не может быть предметом уступки требование о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также алиментное требование (ст. 383 ГК); хорошо видно, что перед нами особые категории требований, противопоставляемые не только договорным, но и обязательствам *внедоговорного* происхождения. Другой пример: ст. 475 ГК определяют последствия передачи товара ненадлежащего качества во исполнение обязательства, возникшего *из договора купли-продажи различных типов*; законодательные отсылки позволяют применить этот пункт также к обязательствам из договоров *мены и ренты* (с условием о платной передаче имущества рентоплательщику). Вопрос: а как же быть с обязательствами по передаче имущества в собственность, возникшими из иных договоров? Каковы последствия передачи некачественных вещей по обязательствам, возникшим из других оснований, а также передачи некачественных вещей вне рамок исполнения обязательств? Положим, заимодавец предоставил займы 10 тыс. т *некачественного* сахара-сырца — каковы правовые последствия такого рода акта? ГК ответить на этот вопрос не позволяет, причем, потому именно, что «танцует» он в деле правовой регламентации обязательственных отношений «от договоров» (не важно, какие обязательства создающих), хотя должен был бы строить ее «от обязательств» (не важно, из каких договоров возникающих).

см. п. 585 ным разделением договоров на поименованные и непоименованные. Так, в соответствии с последовательностью, избранной ГК, различают *обязательства, направленные* (1) на передачу имущества в *собственность или иное вещное право*, затем — (2) на передачу имущества *в пользование*; обязательства по (3) *производству работ и оказанию* (4) *фактических*, (5) *финансовых* и (6) *юридических услуг*, обязательства по (7) *реализации исключительных прав*, по (8) *достижению общей цели (совместной деятельности)* и, наконец (9) *алеаторные (рисковые) обязательства*.

К данной систематике, равно как и к ее модификациям, в полной мере применимы все те упреки, которые были высказаны нами применительно к аналогичной систематизации договоров**, а также — применительно к классификации обязательств на договорные и внедоговорные***. Пока соответствующего юридического факта — основания возникновения обязательств — не наступило, юриста, безусловно, интересует вопрос о том, каким должно быть это основание, дабы оно могло бы повлечь адекватное правовое оформление известных жизненных отношений. Проще всего эту мысль выразить на примере: если клиент намерен отгрузить покупателю 10 т сахара-сырца, то юристу нет надобности составлять договор аренды. Но если соответствующее фактическое обстоятельство *уже наступило* и предопределенное им обязательство возникло, разница в том, *какой именно* факт это обязательство породил, теряет всякий смысл — на правовом режиме уже возникшего *обязательства* это никак не сказывается, или, во всяком случае, не должно сказываться.

952. Предметная классификация. Все обязательства направлены, по терминологии О. С. Иоффе, на *перемещение* имущества и иных результатов труда⁶⁵ или же (по терминологии М. М. Агаркова) на *распоряжение* каким-нибудь предметом⁶⁶. Терминологические особенности того и другого высказывания обусловлены тем различным пониманием правоотношения, из которого исходят названные ученые; с учетом этой поправки ясно, что они говорят *об одном и том же*, только делают это по-разному⁶⁷. Мы, будучи сторонниками теории правоотношения как правовой формы (рамки) общественного отношения, должны, по всей видимости, воспользоваться терминологией М. М. Агаркова и разделить обязательства по критерию того нематериального предмета — субъективного права, элемента правоспособ-

65 Иоффе О. С. Указ. соч. С. 3—6.

66 Агарков М. М. Указ. соч. С. 29—32.

67 Если для О. С. Иоффе правоотношение — это *само фактическое отношение*, урегулированное нормами права, то для М. М. Агаркова оно — *лишь идеальная правовая форма* этого фактического отношения. Тот, кто видит в правоотношении явление *фактического порядка*, абсолютно логично говорит о *перемещении* (процессе, имеющем место в реальной действительности); тот же, кто считает правоотношение одной лишь *правовой формой*, — о *распоряжении* (чисто юридическом понятии).

ности или иного блага, — по отношению к которому обязательство выполняет распорядительную функцию (который выступает предметом распоряжения обязательства).

В соответствии с этим критерием надлежит выделить обязательства по распоряжению:

- 1) вещными правами;
- 2) исключительными правами;
- 3) личными правами;
- 4) элементами правоспособности (в том числе наследственными, корпоративными и секундарными правами);
- 5) другими обязательственными (и вообще относительными) правами и, наконец,
- 6) иными нематериальными благами (например, способностями к труду).

Такая систематизация (при всей своей внешней безупречности) будет, конечно, *чрезвычайно сильно оторвана от реальной жизни*, поскольку по сути она классифицирует все-таки не сами обязательства, а *распорядительные акты*. Их совершение хотя и может быть следствием обязательств, например, составлять процесс их исполнения, но не обязательно является таковым. Скажем, *заключение договоров дарения или займа либо совершение уступки требования* повлекут распоряжение, соответственно, правом собственности на предмет дарения или займа либо распоряжение уступленным требованием *уже сами по себе*, но основаниями возникновения каких-либо обязательств не станут. С этой точки зрения пресловутые обязательства по распоряжению исключительными (а также личными) правами окажутся *пустыми понятиями*, поскольку в реальной жизни договоры, направленные на распоряжение ими, носят исключительно распорядительный (но не обязательственный) характер. Полупустым окажется понятие о распоряжении элементами правоспособности, ибо наше законодательство вовсе не предполагает возможности совершения каких-либо сделок с тем же, скажем, наследственным правом.

Кроме того, в рамках некоторых подразделений такой классификации оказываются объединенными группы обязательств, достойные самостоятельности в силу той специфики, которая характерна для их объектов. Скажем, из обязательств по распоряжению вещными правами, несомненно, необходимо выделить обязательства по распоряжению вещными правами *на деньги* (одна часть денежных обязательств), как объекты, обладающие совершенно особым гражданско-правовым режимом, не совпадающим с тем, что применяется в отношении обязательств по распоряжению правами на другие вещи. Точно так же и из группы обязательств по распоряжению относительными правами надлежит выделить обязательства по распоряжению *денежными требованиями к банкам и иным кредитным организациям* — так называемыми *безналичными денежными средствами** (вторая часть денежных обя-

см. § 2 гл. 15
Учебника

Вместе с тем именно на основе этой классификации, скорректированной с учетом содержания современного российского положительного права и практики его применения, можно выстроить ту, которая

будет использоваться в дальнейшем изложении. Для этого мы сделаем следующие действия: (1) выделив из первой группы обязательств обязательства по распоряжению вещными правами на деньги, а из пятой — обязательства по распоряжению денежными требованиями к кредитным организациям, мы объединяем их в категорию *денежных обязательств* (обязательств *уплаты* или *платежа*); после чего (2) исключаем из числа обязательств отношения непосредственного перехода прав, складывающиеся в результате совершения распорядительных сделок (сделок в отношении исключительных, обязательственных, корпоративных и некоторых вещных прав⁶⁸), а также «обязательства», существующие только на бумаге (по распоряжению наследственными правами и большинством личных прав); затем (3) из шестой группы обязательств мы также оставляем только те, которые действительно встречаются в реальной жизни — обязательства по распоряжению способностями к труду, и, наконец, (4) разделяем их (по критерию тех действий, которые совершаются в ходе использования этих способностей) на обязательства по совершению фактических действий (выполнению (производству) работ и оказанию услуг) и на обязательства ведения чужих дел, традиционно именуемые обязательствами совершения юридических действий. В завершение наших логических операций (шаг № 5), мы из обязательств совершения фактических действий выделяем те, которые согласно ГК подвергнуты особенной правовой регламентации, — (5) обязательства транспортировки и хранения. В результате у нас получаются следующие группы (виды) обязательств: (1) по передаче вещей^{*}; (2) по уплате денег^{**}; (3) по производству работ и оказанию услуг^{***}; (4) по транспортировке и хранению^{****} и (5) по совершению юридических действий^{*****} — ведению чужих дел^{*****}.

*см. гл. 37

**см. гл. 38

***см. гл. 39

****см. гл. 40

*****см. гл. 41

953. Обязательства с определенным (в том числе субсидиарные и факультативные) и определимым (родовые и альтернативные) предметом. «...Для действительности обязательства не требуется, чтобы предоставление было определено с полной точностью; необходима лишь наличность известных признаков или критериев, с помощью которых... предмет обязательства может быть введен в рамки

68 Поскольку для нас (т.е. в *научном отношении*) распорядительные сделки представляют собой основания динамики гражданско-правовых форм того или иного вида (и ничего более!), их изучение приурочивается нами к изучению этих соответствующих правовых форм. Так, распорядительная сделка в отношении объектов *вещных* прав, называемая *traditio*, уже рассматривалась в п. 737 настоящего Учебника. Распорядительные сделки в отношении объектов *исключительных* прав называются по-разному; основными их типами считаются уступочный и лицензионный договоры. О них также уже было рассказано в п. 830, 845, 865 и 872 Учебника. Аналогичная — уступочно-лицензионная — типизация осуществляется в отношении сделок с правами на товарные знаки (п. 897). Распорядительные сделки с правами *обязательственными* излагаются в настоящей главе, в ее § 4, посвященном основаниям динамики обязательств; распорядительные сделки с правами *корпоративными* и *секундарными* — при изучении соответствующих типов прав (корпоративных и секундарных). В *практическом отношении* вопрос о распорядительных (как, впрочем, и об обязательственных) сделках подлежит изучению в рамках Специальной (практической) части курса гражданского права.

и получить определенность; другими словами, безусловно необходима лишь *определимость*, хотя бы определенности предоставления и не было. ...Таким образом различаются обязательства *определенные* и только *определимые*, но в момент их установления еще *не определенные*»⁶⁹. Несколько уточняя эту мысль, следует сказать, что существующая в момент установления обязательства неопределенность его предмета не препятствует признанию содержания обязательства *определенным* (в смысле, описанном в п. 938, 940 и 945.4 Учебника) при условии, что его условия либо постановления закона позволяют эту неопределенность тем или иным способом устранить ко времени наступления срока исполнения обязательства. В зависимости от причин установления (и способа устранения) неопределенности предмета различают обязательства (1) *родовые* и (2) *альтернативные*. В то же время даже абсолютная определенность предмета обязательства уже в самый момент его возникновения еще не гарантирует, что именно этот предмет и будет предоставлен должником кредитору. Обязательство вполне может быть прекращено, в том числе и без какого бы то ни было его нарушения, но не исполнением, а иным предоставлением, правовой режим которого может быть различным. В зависимости от наличия и вида такой возможности выделяют обязательства (1) *безальтернативные*, (2) *факультативные* и (3) *субсидиарные*.

Рассмотрение отдельных подразделений названных классификаций мы будем осуществлять в том порядке, в котором их только что описали: сперва поговорим о видах обязательств с **неопределенным** предметом — *родовых* и *альтернативных*, а затем с **определенным** — т.е. об обязательствах *безальтернативных*, *факультативных* и *субсидиарных*.

1) Обязательства с неопределенным предметом (*родовые* и *альтернативные*).

а) Родовым называется обязательство, предмет которого определен родовыми признаками. Должник по такому обязательству связан необходимостью предоставления предмета *соответствующего рода* (типа, вида), но вопрос о том, *какой именно* предмет (что конкретно) он будет предоставлять, он вправе решить сам, причем далеко не всегда такое решение зиждется на одном только его волеизъявлении. Так, по обязательству отгрузить 10 автомобилей марки «Toyota RAV4» на короткой базе и серого цвета должник сам выберет *те 10 конкретных машин*, соответствующих перечисленным родовым признакам, которые он отправит данному конкретному кредитору. По обязательству же заправить автомобиль 50 л бензина должник подобного акта выбора произвести не сможет: *какие именно* конкретные 50 л будут залиты из топливозаправочного бака заправляемого автомобиля — дело случая, зависящее от стечения конкретных обстоятельств.

69 Новицкий И. Б. Очерки гражданского права : материалы к курсу лекций. Вып. 2. Обязательственное право. А. Общие понятия. М., 1921. С. 74—76.

Из сказанного видно, что причиной существования родовых обязательств является *мера* или *степень той значимости*, которую гражданский оборот связывает с теми или иными признаками известного рода вещей. Иногда потребности гражданского оборота (конкретного должника и конкретного кредитора как участников этого самого оборота) таковы, что считают принципиальными не только родовые, но и индивидуальные признаки предмета обязательства; иногда же таковы, что сколько-нибудь существенного значения индивидуальным признакам они, напротив, не придают. В последнем случае индивидуализация предмета обязательства, неизбежно происходящая в момент его исполнения (передачи предмета), объясняется уже потребностями не обязательственного права, а необходимостью перехода на такой предмет права *вещного* — такого субъективного права, которое из-за своей абсолютной природы никакой неопределенности своего объекта уже не терпит.

Видно из сказанного также и то, что родовые признаки предмета обязательства сами могут иметь *различный уровень определенности* — как более, так и менее высокий. В обязательстве залить 50 л бензина определенной марки мы имеем *наименьшую* степень определенности родовых признаков; в обязательстве отгрузить 10 автомобилей известной марки, базы и цвета — более высокую степень такой определенности, но все-таки тоже такую, которая вполне преодолевается односторонним выбором должника, совершаемым по ходу исполнения обязательства. А вот в обязательстве поставщика отгружать товары по ежемесячным нарядам покупателя, которые хотя и составляют им в одностороннем порядке, но исходя из того что в них могут фигурировать товары только тех наименований, количества и ассортимента, что определены в договоре, мы имеем *еще более высокую степень определенности предмета*, преодолеваемую, однако... уже не актом исполнения обязательства, а *предварительным односторонним указанием кредитора*. Думается, что в последнем случае вплоть до дачи такого указания мы *вообще не имеем никакого обязательства*, в том числе родового — скорее перед нами *соглашение об условиях обязательств, имеющих возникнуть в будущем*. Возможность создания такого обязательства является *секундарным правом* будущего кредитора.

б) Альтернативным называется обязательство, «*по которому должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий (воздержаться от совершения действий), выбор между которыми принадлежит должнику, если законом, иными правовыми актами или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу*» (п. 1 ст. 308.1 ГК). Так, например, альтернативным, сохраняющим свои родовые признаки, будет обязательство поставить товар *того или иного* количества и ассортимента, в *той или иной* комплектации; альтернативным, но уже без родовых признаков — обязательство поставить товар *или* уплатить определенную денежную сумму; предоставить новую вещь *или* отремонтировать поврежденную и т.п. Принципиально важно в альтернативном обязательстве то обстоятельство, что оно устанавливается по поводу *всякого и каждого его предмета*⁷⁰;

70 Обзор литературы по этому вопросу — см.: Петров В. С. Правовая конструкция альтернативного обязательства // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 99—103, 103—105.

это означает, что *исполнением обязательства* будет считаться предоставление *любого из них*. Впрочем, п. 2 новой ст. 308.1 Кодекса, установивший, что «с момента, когда должник (кредитор, третье лицо) осуществил выбор, обязательство перестает быть альтернативным», тем самым признал существование какого-то *особого — не совпадающего с исполнением — акта выбора*; акта, приводящего не к прекращению альтернативного обязательства исполнением, а к его трансформации в безальтернативное. Смысл в выделении такого акта имеется, но, пожалуй, лишь тогда, когда право выбора предмета исполнения принадлежит кредитору по альтернативному обязательству — законодатель, однако, для каких-то не очень понятных целей придал конструкции самостоятельного акта выбора более общее значение, распространив его на случаи как кредиторского, так и дебиторского выбора.

Вопрос о том, кто из субъектов альтернативного обязательства осуществляет выбор действия (объекта), подлежащего совершению (передаче) — должник, кредитор, или, быть может, возможность такого выбора предоставляется третьему лицу — решается в зависимости от обстоятельств каждого конкретного случая (условий конкретного альтернативного обязательства). Как видно из цитированного выше п. 1 ст. 308.1 ГК, по общему правилу возможность такого выбора принадлежит *должнику*, если только из закона, иных правовых актов или условий обязательства не вытекает иное (прежде похожая норма в Кодексе была и раньше, но только в 320-й статье). Говорят, что в этом случае *альтернативность обязательства* присутствует *на стороне должника*. Сам ГК устанавливает целый ряд *исключений* из этого правила, т.е. случаев альтернативности *на стороне кредитора* (абз. 2 п. 3 ст. 73, абз. 2 п. 1 ст. 394, п. 2 ст. 468, ст. 475, 480, п. 4 ст. 486, п. 3 ст. 487, ст. 503, 612, 616, п. 1 ст. 621, п. 1 ст. 693, ст. 723, 737).

Возможность выбора предмета предоставления в альтернативном обязательстве по своей юридической природе должна быть квалифицирована в качестве *секундарного права*⁷¹; его реализация «...вносит определенное изменение в правоотношение по альтернативному обязательству. Обязательство становится простым и сосредоточивается на одном из тех действий, между которыми производился выбор»⁷². Реализуется она *фактическими действиями* выбирающей стороны — предоставлением одного из предметов в качестве исполнения (если выбирает должник), заявлением требования о предоставлении одного из предметов (если выбирает кредитор) или же, наконец, объявлением (уведомлением, извещением) сторон обязательства о выбранном предмете (если выбор делает третье лицо). По нашему ГК с 01.06.2015 возможно, как уже было сказано, совершение акта дебиторского выбора и в форме иной, чем исполнение — в виде некоего особого юридического *акта выбора типа* «я, такой-то, настоящим выбираю предмет такой-то и т.д.». Необходимость совершения должником такого заявления, информирующего кредитора о его намерениях и предваряющего собственно исполнение, может, конечно, предусматриваться условиями альтернативного обязательства (например, тогда, когда различные варианты исполнения предполагают различные

71 См. об этом: Агарков М. М. Указ. соч. С. 67 и сл.

72 Там же.

способы, меры и сроки подготовки кредитора к принятию исполнения — так, очевидно, например, что для принятия денежной суммы никакой особой «подготовки» не требуется, а для принятия 600 тыс. тонн угля — требуется, да еще какая!), но по общему правилу необходимости в нем нет. Предоставление (требование) выбирающей стороной определенного предмета исполнения как действие, становящееся предметом восприятия другой стороны, его вполне собой заменяет.

Отсутствие такого акта ко времени предоставления должно, вопреки еще распространенному в нашей литературе противоположному мнению⁷³, *влечь возникновение права выбора также и у другой стороны обязательства*: так, если должник ко времени наступления срока исполнения и ничего не предоставил и никак иначе предмет исполнения не выбрал, возможность решить такой вопрос должен получить кредитор (п. 1 ст. 320 ГК), и наоборот — если правом выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве не воспользовался кредитор или третье лицо, то должник вправе исполнить обязательство, выбрав предмет по своему усмотрению (п. 2 ст. 320). Конечно, вопрос о том, осуществлять ли полученное таким образом право выбора или нет — дело обладающего им субъекта, но такая возможность у него несомненно должна быть⁷⁴.

73 Мнение, согласно которому бездействие со стороны должника дает кредитору только альтернативное требование (в том числе иск), было высказано еще И. Б. Новицким. По его мнению, только «...с переходом дела в стадию принудительного исполнения веритель может сосредоточить свою претензию на определенном предоставлении и тем самым ликвидировать альтернативность» (*Новицкий И. Б. Очерки гражданского права. С. 79*). Позднее ученый смягчил свою позицию относительно положения сторон на стадии принудительного исполнения: «...однако и тогда должнику не поздно использовать свое право: пока кредитором еще ничего не получено, должник может предложить ему другой предмет» (*Новицкий И. Б., Луиц Л. А. Указ. соч. С. 127*). Объяснение, почему этот взгляд не отвечает современному праву и альтернативную позицию — см.: *Бациев В. В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М., 2005. С. 77–78.*

74 Очень важно правильно понимать то, о чем говорят новые п. 1 и 2 ст. 320 Кодекса: в них идет речь о том, что бездействие лица, управомоченного на выбор предмета исполнения альтернативного обязательства, *позволяет сделать такой выбор другой стороне*, но вовсе не о том, что подобное бездействие является основанием для лишения такого права его первоначально обладателя (вследствие ли его *перехода* к другому лицу, или прекращения его у одного участника обязательства и возникновения у другого). Поясним сказанное. Допустим, что бездействует управомоченный к выбору должник — в таком случае кредитор связан необходимостью некоторое время такое бездействие претерпевать, но потом — по истечении этого срока — он получает право произвести выбор самостоятельно. Это, однако (внимание!), *не препятствует должнику, хотя бы и запоздавшему с выбором, наверстать упущенное*, т.е. все-таки сделать выбор (хотя бы и с опозданием), но *до тех пор, пока его еще не успел сделать кредитор*. Противоположная ситуация: допустим, бездействует управомоченный к выбору кредитор или третье лицо — по истечении установленного для выбора срока предмет исполнения вправе выбрать должник, что, опять-таки, *не исключает для кредитора или третьего лица шанса «очнуться» и успеть сделать выбор уже за пределами предоставленного им для этого срока, но до того момента, пока своим правом выбора не воспользовался должник*. Иными словами, возникновение возможности выбора у того лица, которому она поначалу не принадлежала, не является следствием *перехода* к нему этой возможности от другого лица, изначально управомоченного к выбору, равно как и не влечет ее *прекращения* у этого последнего. *Упущение срока реализации права выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве не прекращает этого права* — оно лишь подвергает лицо, упустившее указанный срок, риску осуществления выбора другим лицом. ☹

2) Обязательства с определенным предметом (безальтернативные, факультативные и субсидиарные).

Обязательства **безальтернативные** особых пояснений не требуют. Это — обязательства совершить одно конкретное, строго определенное действие; отсутствие такового или совершение с несоблюдением условий обязательства, рассматривается как его нарушение, влекущее предусмотренную законом ответственность. Таковы, например, обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность или в пользование, выполнить определенную работу, перевезти груз или пассажира из пункта отправления в пункт назначения в известное время и по известному маршруту, возвратить вещь, находящуюся в пользовании, выдать товар, находящийся на хранении, или груз, находившийся в перевозке, и т.п. Для того чтобы прекратить такие обязательства каким-то иным образом, абсолютно необходимо особое соглашение сторон, создающее такую возможность, т.е. соглашение об отступном (ст. 409 ГК), соглашение, обновляющее их, т.е. соглашение о новации (ст. 414) или какое-нибудь другое соглашение (п. 3 ст. 407).

Факультативным называется «*обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства*» (ст. 308.2 ГК). Этому определению законодателью показалось мало — он предпочел сопроводить его следующим разъяснением: «в случае, если должник осуществляет свое право на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству». Более точным⁷⁵ будет, однако, определение, согласно которому факультативным называется обязательство, условия ко-

○ При любом ином подходе — признающем, что сверхсрочное или неразумно длительное бездействие лица, наделенного правом выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, влечет прекращение у него этого права с его переходом к другой стороне (или возникновением его у нее) — оказывается неразрешимой ситуация дальнейшего (продолжающегося) бездействия, т.е. случай, в котором бездействует не только лицо, обладавшее правом выбора изначально, но и лицо, к которому оно в последующем перешло (у которого оно возникло). Так, положим, что не осуществляет выбора должник; допустим, что в этом случае право выбора (согласно п. 1 ст. 320 Кодекса) *переходит к кредитору* (вариант — возникает у кредитора и *прекращается у должника*). Но что же делать, если проходит разумный срок, а кредитор этим правом тоже не пользуется? Возвращается ли оно должнику, или же, однажды закрепившись за кредитором, сохраняется за ним столь долго, сколь это в принципе возможно, т.е. пока оно не будет им осуществлено или не прекратится по иным основаниям? Если возвращается, то, опять-таки, очевидно, что не на всегда, а на некоторый разумный срок, по истечении которого, не будучи осуществленным, оно... вновь переходит к кредитору... и т.д. — получается очередной вариант «юридического пинг-понга». Вряд ли можно допустить, что законодатель имел целью предложить практике такое странное «решение» вопроса, в действительности не только ничего не решающее, но и больше запутывающее.

75 Почему оно будет более точным? Потому что *предмет исполнения в факультативном обязательстве всегда один*. В этом — его главное отличие от обязательства альтернативного, где *предметов исполнения несколько*, а обязательство прекращается предоставлением хотя бы одного из них, выбранного управомоченной на то стороной или третьим лицом. В обязательстве факультативном возможности выбора нет — оно может быть исполнено только путем того единственного предоставления, которое является предметом обязательства. И лишь в указанных условиях обязательства обстоятельствах факультативное обязательство можно прекратить иначе — предоставив вместо исполнения его замену. ○

торого допускают возможность его прекращения либо *исполнением*, либо предоставлением *замены исполнения*. Как и в обязательстве альтернативном, в обязательстве факультативном фигурирует несколько предметов, но в отличие от альтернативного, где предоставление любого из таких предметов имеет значение исполнения, значение исполнения в обязательстве факультативном имеет только один предмет. Именно он является предметом обязанности должника и требования кредитора. Другой предмет (один или несколько) составляет *не само исполнение, а его замену*. Решение вопроса о том, кто будет выбирать между исполнением и заменой, и, главное, при каких условиях он будет это делать, может осуществляться как должником, так и кредитором. Принято считать, что обыкновенно такая возможность принимает вид «что предоставить?», т.е. принадлежит *должнику*, а обратное — т.е. право типа «чего потребовать?» (исполнения или замены) — представляет собой исключение, которое всякий раз должно находить себе опору в законе (например, в п. 1 ст. 320.1) или условиях обязательства. Видно, что условие о возможности факультативного предоставления выполняет функцию *цены (платы)* за право должника в одностороннем порядке отказаться от исполнения обязательства; условие же о возможности факультативного требования выполняет функцию *защитную* или *страховую*, т.е. направлено на доставление кредитору хотя бы чего-то при невозможности должника предоставить предмет обязательства. О факультативных обязательствах с факультативностью *на стороне должника* упоминают нормы п. 1 ст. 78, п. 5 ст. 82; п. 4 ст. 252, ст. 1170 и п. 2 ст. 1182; п. 3 ст. 281; нормы о залоге, поручительстве и независимой гарантии; п. 5 ст. 350; п. 1 ст. 365, п. 5 ст. 350, ст. 387 и 965; ст. 380 и 381; п. 2 ст. 396; п. 2 ст. 408; ст. 409; п. 1 ст. 518, п. 1 ст. 519, ст. 534, п. 4 ст. 565, п. 1 ст. 612, п. 1 ст. 629 и п. 2 ст. 693; ст. 603; п. 2 ст. 723 и п. 2 ст. 782 ГК; об обязательствах *кредиторски-факультативных* — п. 2 ст. 247, ч. 3 ст. 303, ч. 2 ст. 398, п. 2 ст. 408, п. 2 ст. 482, ст. 728 и п. 3 ст. 1252; наконец, правила п. 2 ст. 46, п. 2 ст. 167, п. 1 ст. 171, п. 2 ст. 179 и ст. 1105 ГК можно считать нормами о факультативности двустороннего характера.

Факультативные обязательства принято противопоставлять альтернативным⁷⁶, что, разумеется, неверно (см. сказанное на сей счет

⇒ Иной подход — считающий исполнением не только основное, но и факультативное предоставление, и тем более, позволяющий той или другой стороне свободно выбирать между ними — не позволяет отличить обязательств факультативных от альтернативных. Не смог провести такого различия и законодатель, постановивший в п. 2 ст. 320.1, что обязательства, погашаемые совершением только одного из двух или нескольких действий, *презюмируются альтернативными*, если нет оснований признать их факультативными. В ситуации, когда законодатель так и не увидел разницы между тем и другим видом обязательств — того, что одно из них альтернативное, а другое безальтернативное — что же это, спрашивается, могут быть за «основания»? Подозреваем, что в итоге единственным такого рода «основанием» окажется... *наименование* обязательства. Назовут его факультативным — оно будет таковым; не назовут — будет считаться альтернативным, даже если по существу им не будет. Дело, однако, не в наименовании, а в существе, разъясненном выше. Подробнее см. также: Белов В. А. Факультативные обязательства // Вестник Гражданского Права. 2011. № 3. С. 4–60.

76 Некоторые ученые вовсе отрицают самостоятельность факультативных обязательств, считая их видом обязательств *альтернативных*. См., например: Ландкоф С. Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право. 1956. № 6. С. 115–119; Ойгензихт В. А. Альтернатива в гражданском праве. Душанбе, 1991. С. 5–13, 33–42; Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 532.

выше)⁷⁷. Такое противопоставление зиждется на том лишь чисто внешнем соображении, что в обязательствах каждого из этих типов невозможно со всей уверенностью сказать, что именно по ним будет предоставлено (потребовано). Проблема же заключается отнюдь не в этой самой неопределенности, а в том, каково будет юридическое значение того или иного предоставления. В альтернативном обязательстве предоставление любого предмета может произойти *только в качестве исполнения*; в факультативном же — в качестве исполнения может быть предоставлен *только один строго и заранее (при установлении обязательства) определенный предмет*, в то время, как предоставление любого другого предмета может иметь значение *только лишь замены исполнения*. О существенных юридических отличиях исполнения от замены будет сказано ниже* (при рассмотрении вопроса о прекращении обязательств путем предоставления *замены исполнения* или *отступного*).

*см. п. 962.1

Субсидиарным называется обязательство иного, чем должник по интересующему нас (основному) обязательству (основной должник), лица, возместить имущественный интерес кредитора, ущербленный неисправностью такого (основного) должника. Субсидиарные обязательства, как это уже отмечалось, неправильно относить к категории обязательств с множественностью лиц. На такую мысль должны были бы наводить, вообще говоря, уже те два обстоятельства, что (1) пресловутая «субсидиарная множественность» может существовать *только на пассивной (дебиторской) стороне*, на стороне же кредиторской она просто немыслима и что (2) действующее российское законодательство предпочитает говорить не о субсидиарном обязательстве, а о субсидиарной *ответственности*; почему-то, однако, эти обстоятельства должной исследовательской оценки не получают. Ознакомление с нормами о субсидиарных обязательствах, содержащимися, по крайней мере, в ГК (п. 7 ст. 63, абз. 1 п. 3, абз. 2 п. 4 ст. 66.3, абз. 3 п. 2 ст. 67.3, п. 2 ст. 68, п. 1 ст. 75, абз. 2 п. 4 ст. 86.1, п. 2 ст. 106.1, п. 2 ст. 106.2, абз. 3 п. 6 ст. 113, п. 2 ст. 123.3, абз. 3 п. 3 ст. 123.8, п. 1 ст. 123.10, п. 4, абз. 2 п. 5, абз. 2 п. 6 ст. 123.22, п. 2 ст. 123.23, п. 1 ст. 363, ст. 399, п. 2 ст. 586, п. 4 ст. 1029, ч. 1 ст. 1034), в полной мере подтверждает высказанные сомнения: субсидиарным называется обязательство отдельное, *самостоятельное по отношению к другому (основному), но при том другого характера и назначения, из другого основания возникающее, с другим должником, нередко — другого содержания (с другим объектом)*. В то время как долевые и солидарные обязательства могут быть как регулятивными, так и охранительными, обязательства субсидиарные могут носить *только правоохранительный характер*. Это значит, что основаниями их возникновения могут служить *только факты нарушения основных обязательств* (чем, собственно, и объясняется столь последовательно выдержанное стремление законодателя говорить о субсидиарной *ответственности*, а не об *обязательствах*).

77 Лучше всего об этом свидетельствует тот факт, что одно и то же обязательство может соединять в себе элементы как альтернативности, так и факультативности; так, например, обязательство, по условиям которого «...должник обязан передать кредитору кухонный гарнитур, либо уплатить 100 тыс. руб. и при этом имеет право заменить любое из этих действий изготовлением кухонного гарнитура», будет обязательством альтернативным, осложненным факультативным элементом (так называемая *facultas alternativa*).

Может возникнуть вопрос: почему мы рассматриваем субсидиарные обязательства в рамках обязательственно-предметной тематики? Почему мы убрали его из темы о *субъектах* обязательства ясно — ничего особенного в смысле их субъектного состава нет (должник противостоит кредитору). Но почему же мы поместили их в рамки вопроса об определенности предмета обязательства? Потому, что подкрепление того или иного обязательства субсидиарной ответственностью другого лица выполняет *точно такую же страховую функцию, которую несет в себе кредиторская facultas alternativa*, т.е. позволяет кредитору в определенных случаях (при нарушении основного обязательства, а иногда — при нарушении основного обязательства и недостаточности имущества должника для его погашения) потребовать не только *исполнения* этого обязательства, но и *замены* такового. В качестве этой замены и выступает предоставление от субсидиарно ответственного лица. В этом смысле обязательства субсидиарные можно было бы считать несколько усложненной разновидностью факкультативных обязательств.

954. Иные классификации обязательств. По различным критериям выделяются различные группы обязательств. Обычно этими критериями служит *правовой режим обязательств*, который может зависеть от разных обстоятельств, к тому же еще и по-разному проявляющих себя в тех или иных сферах человеческих отношений. Отсюда проистекает и разноречивость в критериях классификаций, предлагаемых различными юристами: одним (по роду их деятельности) представляется существенным один фактор, другим — другой и т.д. Что же касается классификаций *научных*, то их ценность определяется, конечно, вопросом о специфике тех или иных обязательств как гражданско-правовых форм, т.е. об их структурных и содержательных особенностях.

*см. § 2 гл. 6

Помимо классификации обязательств по некоторым из тех критериев, что были использованы нами при классификации гражданско-правовых форм*, немаловажное значение имеет выделение из общего круга обязательств тех, что (1) оформляют процесс использования денег в качестве средства платежа, т.е. *денежных обязательств*; (2) обслуживают отношения с участием коммерческих организаций и граждан-предпринимателей, с одной стороны, и граждан-потребителей — с другой (обязательства *предпринимательские* и обязательства с участием *потребителей*); (3) обязательства *строго личные* (фидуциарные или лично-доверительные), т.е. такие обязательства, в основании возникновения которых лежат известные стороны личности конкретного участника — кредитора или должника; (4) обязательства *акцессорные*, или, иначе, *дополнительные*, отличающиеся своей неспособностью к самостоятельному и независимому от других — основных — обязательств существованию⁷⁸; (5) обязательства,

78 Обычно дополнительными являются *обязательства обеспечительного назначения*, хотя и не обязательно; так, акцессорным является обязательство уплаты процентов, обеспечительного характера не имеющее.

обеспеченные посредством применения способов обеспечения исполнения, и обязательства, *не обеспеченные* таковыми; (б) обязательства *цивильные*, т.е. обеспеченные на случай нарушения субъективным охранительным гражданским правом, реализуемым посредством иска, и *натуральные*, т.е. не обеспеченные таким правом.

§ 4. Динамика обязательств (п. 955—962)

955. Обязательства как правоотношения, возникающие из сделок (договоров). Согласно п. 2 ст. 307 ГК «обязательства вытекают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе». Гипотетически, следовательно, основаниями возникновения обязательств могут служить *любые юридические факты* — лишь бы соответствующее (обязательственно-правовое) значение было бы приписано им законом — Гражданским кодексом. *Признание или непризнание правоотношения обязательственным не зависит от того, каким было основание его возникновения.* То, что правоотношение возникло из договора, означает лишь, что оно договорное (в смысле своего происхождения), но вовсе не то, что оно автоматически еще и обязательственное по своему содержанию и существу. Верно и обратное утверждение: обязательственная природа известного гражданского правоотношения еще не доказывает его непременно договорного происхождения. Такой нормативный подход вполне соответствует сказанному выше, а именно — тому, что квалификация известного правоотношения как *обязательства* диктуется его *относительным характером и содержанием* (оно должно включать в себя право требования), но не юридическим фактом, из которого оно возникло.

Весьма любопытно то, что памятники римского права эпохи Императора Юстиниана содержат два не вполне совпадающих друг с другом взгляда на этот счет.

Так, в преамбуле титула XIII его Институций⁷⁹ обязательство определяется как «...правовая связь, в силу которой мы, с необходимостью, должны выполнить известное действие, согласно законам нашего государства». Как видим, нигде ни словом не говорится о том, из какого именно источника подобная «правовая связь» должна произтекать, чтоб быть обязательством; вопрос этот, следовательно, считается незначимым. Ниже (п. 2) мы читаем, что «...обязательства возникают или из договора, или из *quasi* договора, или из деликта или из *quasi* деликта», т.е. получаем подтверждение этого нашего предположения. Впрочем, тут же утверждается, что «...сначала мы должны рассмотреть *обязательства, которые возникают из догово-*

79 Цит. по изданию: Институции Императора Юстиниана : пер. с лат. Д. Расснера. Кн. I—IV. СПб., 1888—1890.

ра» (выделено нами. — В. Б.). Такой «приоритет» означает, конечно же, что из обязательств всякого вообще рода и вида именно *договорные* обязательства являются наиболее типичными, распространенными и вообще во всех отношениях «нормальными». Договорные обязательства — общее правило.

Сходным, хотя и не вполне совпадающим образом смотрит на обязательства римский юрист Гай, согласно мнению которого, изложенному в п. 1, 2, 4 титула VII кн. XXIV юстиниановых Дигест⁸⁰, «обязательства возникают или из контракта, или из злодеяния, или из чьего-то собственного права по различного рода основаниям»; «...обязательства возникают в силу согласия... потому что (здесь) не требуется никаких особых слов или документа, но достаточно, чтобы те, кто совершает сделку, пришли к согласию. ...В этих контрактах один другому обязывается в отношении того, что один другому должен предоставить согласно (принципам) доброй совести и справедливости». С тем же успехом обязательства могут возникать также и из деликта («злодеяния»), отличаясь от обязательств договорных в том, что они «...устанавливаются только в отношении вещи, то есть вследствие самого злодеяния, в то время как обязательства из контракта, напротив, устанавливаются не только посредством вещи, но также словами и согласием» (выделено нами. — В. Б.). Как видим, Гай не отдает приоритета обязательствам того или иного рода — он лишь констатирует различие таких оснований их возникновения, как (в переводе на современный язык) *акт предоставления вещи и сделка*.

Совершенно иной взгляд на обязательства высказывает римский юрист Павел (в п. 3 того же VII титула XXIV книги Дигест): «Сущность обязательств состоит не в том, чтобы *сделать* какой-нибудь предмет нашим... но чтобы *связать* другого перед нами, дабы он дал что-нибудь, или сделал, или предоставил» (выделено нами. — В. Б.). Глаголы «сделать» и «связать» несомненно указывают на чье-то действие, в данном случае — действие субъекта, противостоящего «связанному», т.е. должнику. Выходит, в основании всякого обязательства должно лежать, как минимум, действие кредитора! Читаем дальше: «§ 1. А для того, чтобы возникло обязательство, недостаточно, чтобы деньги дающего стали принадлежать получателю, но также (необходимо), чтобы *дача и принятие совершались с тем намерением, чтобы было установлено обязательство...*» (выделено нами. — В. Б.). Итак, для возникновения обязательства помимо (1) *действия кредитора* («дача») необходимо также (2) *действие должника* («принятие»), причем то и другое должно совершаться с *намерением создать обязательство* или с *волей обязаться* (*animus obligandi*).

Русский исследователь истории происхождения римского обязательственного права А. Г. Гусаков, находя, что европейские романисты «...слишком сильно преувеличивают значение воли как фактора правообразования и договора как формы проявления её»⁸¹, приписывал эту тенденцию влиянию римских источников, которое описы-

80 Цит. по изданию: *Дигесты Юстиниана* : пер. с лат. Т. VI. Кн. 2. Кн. XLI—XLIV / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2005.

81 *Гусаков А. Г.* Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права Древнего Рима. М., 1896. С. 65.

вал следующим образом: «...римские юристы так же (как их германские последователи. — В. Б.) *выдвигают на первый план договоры* и, составляя общие определения, нередко совсем забывают о *существовании других источников обязательств*. Они склонны считать *contractus единственным источником обязательственных отношений* — по крайней мере такой смысл можно придать многим изречениям Павла, Ульпиана, Модестина и других юристов, которые слову *contractus придают столь широкий смысл, что под него подходит и совершение деликта*»⁸² (выделено нами. — В. Б.). Вот оно как! Договор «выдвигается на первый план», объявляется не просто *primus inter pares*, а *unicum*, в то время как другие (кроме договора) источники обязательств либо игнорируются, либо... подводятся под понятие договора! Но что особенно любопытно — так это то, *где* мы встречаем наиболее завершённый и логически последовательный вариант этого воззрения — вариант, согласно которому понятие обязательства вообще практически поглощается понятием о правах и обязанностях, вытекающих из договора, и, соответственно, понятием договора. Потому что встречаем мы этот — самый последовательный, доведённый, можно сказать, до своей высшей точки — вариант римского взгляда на обязательства в *...системе англосаксонского (или общего) права* — системе, которую принято считать столь же далекой от права римского, как далеки от Земли даже ближайшие звездные системы. Выясняется, однако, что по крайней мере в вопросе о понятии обязательства система *common law* не только не так уж и «далека» от римского, но и, напротив, куда более последовательна, чем римское право.

Удивляться тут, на самом деле, нечему. Правоотношения *из деликтов* имели своей исторически единственной задачей *охрану отношений семьи и собственности* практически любыми способами, вплоть до установления то ли личной власти потерпевшего над «обидчиком», то ли права собственности потерпевшего на обидчика. Иное дело с правоотношениями *договорными*, которые с самого своего возникновения оформляли акты товарообмена, т.е. служили достигнутию совершенно иной цели⁸³. Во мнении *древнейших* римских юристов *деликты* — инструмент доставления потерпевшему *абсолютного права на личность причинителя вреда* — служить основаниями возникновения *обязательств* просто не могли, ибо возникающие из них правоотношения обязательствами и не были⁸⁴. Юристы же *позднейшей* эпохи — эпохи, когда деликты перестали служить средством закабаления личности и ограничили свой эффект одной только имущественной сферой «обидчика» — с одной стороны, не могли не заметить сходства складывающихся при этом правоотношений с уже знакомыми им договорными. С другой же стороны, действуя сообразно консервативной склонности профессионального мышления, они никак не могли позволить себе две данные категории правоотношений вполне ото-

82 Гусаков А. Г. Указ. соч. С. 66.

83 Спор о том, какие из правоотношений возникли раньше — договорные или деликтные, — мы оставляем в стороне.

84 Встав на точку зрения об историческом первородстве деликтных правоотношений, следовало бы сказать, что в то время, когда деликт доставлял право личной власти, самих обязательств-то как таковых еще... просто не было!

ждествить. Постепенно сложилась ситуация, свидетелями которой мы являемся теперь: функциональные и содержательные различия договорных и деликтных правоотношений частью забылись, частью оказались сознательно стерты трудами нескольких поколений юристов.

Таким образом, исконное (римское) определение понятия обязательств подчеркивает *инициативный и целенаправленный характер их возникновения*. Обязательство — это не просто «правовые оковы» («узы права»), но это лишь такие узы, которые *каждый сам на себя налагает*. Сковывают эти «оковы» лишь в той степени, в которой должник *сам пожелал* себя «сковать» и в какой кредитор совершил *действие, на это направленное*. Таким образом, одна из основных черт обязательственных отношений заключается в том, что они возникают *только и исключительно из сделок*. В действующем ГК мы можем обнаружить, к сожалению, только один небольшой «осколок» этого понятия обязательства — п. 3 ст. 308, в котором говорится о том, что обязательство не создаст обязанностей для лиц, *не участвующих* в нем. *Участие* же в обязательстве предполагает, что оно становится следствием направленного волевого акта (п. 1 ст. 9, ст. 18, п. 1 ст. 48, п. 1 ст. 49 ГК), т.е. сделки.

Общераспространенное противоположное мнение основано, по всей видимости, на стремлении сведения относительных правоотношений к обязательственным и, соответственно, отождествления понятия «основания динамики относительных правоотношений» с понятием «основания динамики обязательственных правоотношений»⁸⁵. В настоящем Учебнике мы постараемся отойти от этой — совершенно неоправданной — тенденции, не «свалившись» при этом в сторону чисто формального противопоставления относительных гражданских правоотношений, возникающих из сделок (в том числе договоров), правоотношениям, возникающим из иных юридических фактов. Именно: выделяя восстановительные правоотношения в самостоятельную (не сливающуюся с обязательственными) категорию, мы делаем это исключительно по *содержательному* признаку*.

*см. гл. 42

956. Основания возникновения обязательств по современному российскому гражданскому праву. Отсутствие в законодательстве исчерпывающего перечня допустимых видов обязательств обычно дает повод к заключению, что и *перечень оснований возникновения обязательств не может быть закрыт* и что *обязательства могут возникать из любых юридических фактов*, в том числе и не предусмотренных законом. Подтверждение этому обычно находится в п. 1 ст. 8 ГК, где сказано, что гражданские права и обязанности возникают, в частности, из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или иными правовыми актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Этот вывод не соответствует, конечно, цитированной выше норме п. 2 ст. 307 ГК,

85 Сформулированное утверждение нельзя «переворачивать». «Обязательства возникают только из сделок» — утверждение истинное; «из сделок возникают только обязательства» — ложное, ибо сделки могут порождать не только обязательственные, но и любые другие — абсолютные и относительные — правоотношения.

прямо говорящей о возможности возникновения обязательств лишь из оснований, «...предусмотренных настоящим Кодексом», но вполне согласуется с описанным выше подходом, который отождествляет относительные правоотношения с обязательственными (сводит первые к одним только вторым, не признает других видов относительных правоотношений). Видимо, упоминание об основаниях, «предусмотренных Кодексом», нужно понимать в максимально широком смысле — как *прямо* предусмотренных, так и *в принципе соответствующих* его нормам (общим началам и смыслу). Выходит, система оснований возникновения обязательств по современному праву должна принципиально совпасть с системой юридических фактов и фактических составов гражданского права.

В завершение этого — одного из самых кратких во всем Учебнике — пункта хотелось бы сказать еще несколько слов о некоторой неточности в понимании выражения «обязательства, возникающие из договоров». Почему-то принято считать, что все они — сколько бы их ни предусматривалось условиями договора — возникают *непосредственно* из договора, т.е. уже в самый момент его заключения, а это далеко не всегда верно. Так, с заключением договора купли-продажи несомненно возникает обязательство, содержанием которого является право требования покупателя к продавцу передать определенную вещь (товар) в его (покупателя) собственность и обеспечивающая обязанность продавца такую вещь в собственность покупателя передать. Это обязательство можно назвать *основным* — тем, ради которого договор купли-продажи собственно и заключается⁸⁶. В то же время обязательство *по предоставлению эквивалента товара*, состоящее из требования продавца и обязанности покупателя уплатить определенную денежную сумму (цену товара), возникает отнюдь не с момента заключения договора, а несколько позднее, а именно — в момент исполнения продавцом своей обязанности (передачи товара). Ранее оно возникнуть не может просто потому, что до передачи товара платить еще попросту не за что. Поскольку момент наступления эффекта юридического факта (правового результата), как правило, совпадает с моментом его наступления, следует признать, что основанием возникновения данного обязательства послужил *не непосредственно сам договор* как отдельно взятый юридический факт, но *сложный фактический состав*, состоящий из (1) договора и (2) передачи вещи (товара) во исполнение основного обязательства. Точно так же обстоит дело и, скажем, с обязательством арендатора возвратить взятую в аренду вещь: основанием его возникновения является не только (1) *сам договор аренды*, но и (2) *прекращение принадлежавшего ему права пользования арендованной вещью*. Аналогично и с обязательством заемщика по возврату денег, возникающим из фактов (1) *получения суммы займа* (договора займа) и (2) *наступления срока возврата займа*, т.е. из сложного фактического состава, и т.д.

86 См., впрочем, ниже* об изменениях, недавно внесенных в ст. 328 ГК РФ — изменениях, которые сделали понятия об основном и встречном обязательствах понятиями относительными, определяемыми по-разному, в зависимости от позиции, занимаемой определенным лицом в обязательстве.

* п. 960.5
Учебника

Может возникнуть впечатление, что сказанное не вполне соответствует действительности. Так, широко известна практика уступки заимодавцами требований по договорам займа и кредитным договорам, сроки возврата денег по которым *еще не наступили*. Если согласиться с нашей точкой зрения, то получится, что уступать-то еще и нечего, поскольку уступаемое требование, входящее в обязательство возврата займа (кредита), еще не может быть признано возникшим. На это остается ответить только одно: предметом уступки здесь является не обязательственное право в собственном смысле слова, а *специфическое гражданско-правовое состояние*, в немецкой литературе называемое *ожидаемым или будущим правом*⁸⁷. О возможности существования таких прав и их уступки всегда упоминала, между прочим, ст. 826 ГК, называющая «правом... которое возникнет в будущем», т.е. *будущим правом* (от противного), такое «...требование, срок платежа по которому... еще не наступил» (п. 1 ст. 826), а с недавних пор об этом гласит еще и ст. 388.1 Кодекса — ограничившая было возможность уступки будущих требований только требованиями предпринимательского свойства, но с 01.06.2015 это ограничение снявшая.

957. Правопреемство в обязательствах. Обязательства не сохраняются в неизменном виде на протяжении всего времени своего существования. Помимо того что они способны изменить свою содержательную сторону⁸⁸, обязательства подвержены влиянию таких юридических фактов, которые способны вызвать *перемену в личном (персональном) составе их субъектов*. О двух юридических фактах этого рода — реорганизации юридических лиц и смерти граждан — мы уже говорили*; главным последствием этих фактов является *универсальное правопреемство*^{**}. Но современная стадия развития имущественного оборота такова, что допускает не только универсальное, но и *частное, или, иначе, сингулярное, правопреемство в обязательствах*, т.е. *перемену личности должника или кредитора в отдельном, произвольно выбранном обязательстве*, подобную тому, какая осуществляется в личности собственника той или иной конкретной вещи или обладателя известного исключительного права (об общем понятии сингулярного правопреемства^{***}). Говорят, что в подобных случаях имеет место *переход (передача) требования либо долга, или, иначе, замена кредитора или должника*. Фикция сохранения обязательства в неизменном виде⁸⁹ позволяет управомо-

*см. § 8
гл. 11 и гл. 35
**см. § 7
гл. 8

*** см. выше
§ 6 гл. 8

см. выше
(§ 4 гл. 8)

см. п. 958

см. § 6 гл. 8
(особенно
п. 257)

87 Об этом понятии в вещно-правовой сфере см. статью И. А. Емелькиной в «Вестнике гражданского права» (2010. № 6. С. 35–57); о понятии ожидаемого наследства см.: Мейер Д. И. Указ. соч. С. 431.

88 Об изменении правоотношений вообще^{****}; об изменении обязательств — ниже^{*****}.

89 Вопрос о том, почему речь идет именно о *фикции*, был разъяснен нами выше^{*****}.

чить (или обязать) новое лицо, сохраняя за ним, с одной стороны, все преимущества предшественника (в частности, обеспечения), что представляет интерес для кредитора, а с другой — недостатки (возражения), которые можно было бы заявить против требования предшественника (например, о пропуске предшественником исковой давности), что особенно важно для должника.

Догматическим основанием для того, чтобы *возможность* замены личности кредитора и должника во всяком обязательстве считать *общим правилом*, а невозможность такой замены — *исключением*, является, конечно же, *имущественный характер* всякого современного обязательства*. Коль скоро (1) участником регулируемых гражданским правом имущественных (в том числе обязательственных) отношений гипотетически способен быть *любой субъект гражданского права*, (2) целью обязательства является, по общему правилу, известное *изменение имущественной сферы* всякого его участника (должника или кредитора), (3) обязательство зиждется, как правило, на акте реального или обещанного *имущественного предоставления* и (4) каждое субъективное право (не исключая обязательственного) может стать предметом способности к *распоряжению им*, нет оснований ни ограничивать способность к участию в обязательствах как таковых определенным способом приобретения такого участия⁹⁰, ни запрещать участие конкретного лица в конкретном (существующем уже) обязательстве.

*см. п. 942

Рассуждая от противного, легко понять, что нет, соответственно, причин допустить замену участника такого конкретного обязательства, если (1) не всякий субъект гражданских правоотношений способен принимать в таковом участие, (2) обязательство имеет иную — неимущественную — цель или же (3) имеет в основании своего возникновения такой юридический состав, в числе элементов которого присутствуют личные качества конкретного участника, или, наконец, (4) принадлежит лицу, ограниченному в способности распоряжения им. Так, например: (1) нельзя заменить должника в *обязательстве, исполнение которого потребует осуществления деятельности, подлежащей лицензированию* (разве только на иное лицо, имеющее необходимую для этого лицензию); (2) ни при каких условиях не может переменить своего обладателя *требование о компенсации морального вреда*, поскольку оно направлено на то, чтобы отвлечь потерпевшего от психических переживаний, возникших на почве противоправно доставленных ему физических или нравственных страданий, т.е. *имеет специальную цель*, выходящую за чисто имущественные рамки⁹¹; (3) немыслимо заменить ни должника, ни кредитора в *обязательстве алиментном*, поскольку базируется оно на личных отношениях кон-

90 Правилу о том, что допускается только *создавать обязательства «с нуля»*, но ни в коем случае нельзя интерпретировать в обязательства, прежде уже созданные кем-то другим, не просто подыскать даже гипотетическое основание.

91 Нет, однако, оснований запрещать перемену участников *правоотношений по возмещению вреда*, в том числе вреда, причиненного жизни или здоровью, ибо их исключительной целью является восстановление неправомерно нарушенной *имущественной сферы*.

кретных участников; (4) наконец, следует считать недопустимой замену стороны обязательства в случае, если таковая *прямо ограничена или запрещена законом, или частным запрещением*, при условии, что последнее носит публичный (гласный) характер, либо было известно конкретному правопреемнику в момент его вхождения в число участников обязательства⁹².

Замена кредитора возможна на основании (1) его *соглашения* с новым кредитором — договора уступки требования либо (2) его *согласия* на такую замену по соглашению должника с третьим лицом о переводе ему принадлежащего требования, а также *на основании иных обстоятельств, указанных в законе*, как-то: (3) в ходе *универсального правопреемства*, в том числе при *переходе прав в составе предприятия* — имущественного комплекса; (4) по *решению суда* (например, в случае, предусмотренном п. 3 ст. 250 ГК), и, наконец, (5) в результате так называемой суброгации — *исполнения обязательства* должника его поручителем или залогодателем, не являющимся должником по этому обязательству, либо страховщиком (ст. 365, 382, 387, 965 ГК). Основаниями для **замены должника** могут быть (1) *соглашение о переводе долга (делегации)*; (2) *соглашение об уступке долга (интерцессии)*; (3) универсальное правопреемство и (4) решение суда.

Основным принципом всякого преемства в обязательствах является *невозможность постановки нового кредитора в лучшее правовое положение, чем то, которое имел его предшественник* (ст. 384, 386, 392 и даже 412 ГК), без согласия должника. Поскольку это правило не позволяет использовать институт активного правопреемства для ухудшения положения должника, следует признать, что ни его участия в договоре о перемене кредитора, ни даже его согласия на такую перемену *не требуется*. Точно так же *не нужно согласия должника* и на совершение договора интерцессии — договора, в соответствии с которым постороннее лицо, по соглашению с кредитором, принимает на себя чужой долг, поскольку такой акт не ухудшает положения должника.

Замена должника. Иная ситуация в правопреемстве *пассивном*. Кредитору безразлично, кто именно будет его должником, поскольку его отношения с разными лицами, а также их платежеспособность и добросовестность могут весьма существенно различаться⁹³.

92 С недавних пор (с 01.07.2014) соглашения о запрете или ограничении уступки перестали допускаться в отношении предпринимательских денежных требований, а с еще более недавних (с 01.06.2015) — в отношении любых вообще денежных требований, неважно, предпринимательских, или нет. Теперь все соглашения, ограничивающие или запрещающие уступку любых денежных требований, имеют строго относительную силу и не влияют на действительность их уступки, независимо от того, будет ли таковая совершена в пользу контрагента, знавшего или не знавшего о наличии подобного соглашения.

93 Этим же соображением объясняются постановления ст. 355 и п. 3 ст. 367 ГК о том, что замена должника влечет прекращение обеспечивавших его обязательств залогов имущества третьих лиц, а также поручительств и гарантий. В практическом отношении это означает, что кредитор по обязательству, обеспеченному залогом имущества третьего лица, поручительством или гарантией, прежде чем соглашаться на перевод долга, должен получить *согласие залогодателя, поручителя или гаранта на сохранение обеспечения несмотря на перемену должника*. Исключение должен составлять, конечно, случай, когда место должника по обязательству, обеспеченному залогом имущества третьего лица, занимает само это лицо: здесь залог должен предполагаться *сохраняющимся*, поскольку тот, кто соглашается обеспечивать собственным имуществом чужой долг, свою задолженность и подавно согласится обеспечить.

Следовательно, замена должника не может произойти иначе, кроме как *с согласия кредитора*. Наше законодательство рассматривает такое согласие как *одностороннюю сделку* кредитора, но не как его участие в договоре о замене должника. Кредиторское согласие может как *предшествовать* совершению договора перевода долга, так и *следовать* за ним: согласие *предварительное* до момента совершения договора о переводе долга еще *может быть отозвано*, в то время как согласие *последующее* (одобрение), будучи однажды данным, становится *бесповоротным*. Лишь там, где пассивное правопреемство *вынуждено* или *неизбежно* (реорганизация, наследование, приобретение долгов в составе имущественного комплекса), согласие кредитора на замену должника оказывается юридически безразличным.

Обращаем внимание, что кредиторское согласие необходимо *во все не для действительности (или вступления в силу) договора о переводе долга* (как нередко, со ссылкой на п. 2 ст. 391 ГК, утверждается в литературе), а лишь для *замены должника* — наступления *главного* (но не единственного!) *последствия* договора перевода долга. Как и всякий договор, он вступает в силу с момента своего заключения и может решать вопрос о целом ряде *других последствий*, не затрагивающих статуса кредитора, в договоре этом не участвующем (так, например, он может предусматривать обязанность контрагента снабдить должника средствами, необходимыми для исполнения обязательства, присоединиться к нему в качестве содолжника и т.п.).

Лицу, к которому по тому или иному основанию перешло *требование*, следует (в порядке исполнения кредиторской обязанности) письменно известить должника о состоявшейся замене с представлением доказательств перехода к нему соответствующего требования (абз. 2 п. 1 ст. 385 ГК) под угрозой падения на него риска признания исполнения обязательства, произведенного первоначальному кредитору (ненадлежащему лицу), исполнением *надлежащим* (п. 3 ст. 382).

958. Изменение обязательств. Как мы уже знаем*, категория «изменение правоотношений» является, по существу своему, эквивалентом понятия о *производном возникновении* правоотношений — их возникновении не «с чистого листа», а *на основе правоотношений, существовавших ранее* (первоначальных или базисных правоотношений) с целью их *замены* правоотношениями иного содержания. Элементы базисного правоотношения, прямо не замененные соответствующими элементами правоотношения производного, должны считаться сохраняющимися без изменений. Следовательно, *изменением* следует называть случай *такого прекращения обязательства, которое сопровождается возникновением одного или нескольких новых обязательств, в основании и содержании которых сохраняются прямо не замененные элементы обязательства базисного*.

В литературе почти не уделяется внимания изучению юридических фактов — оснований изменения обязательств. Почему? Чтобы ответить на этот вопрос, посмотрим, какие же именно фактические обстоятельства могут быть такими основаниями. Практика показы-

*см. § 4 гл. 8

вает, что наиболее распространенными основаниями изменения обязательств являются (1) *соглашение участников обязательства*, содержание (и, следовательно, юридическая природа) которого может быть разнообразным — от изменения условий обязательства (иной предмет, иное место, иное время исполнения и т.д.) до его осложнения новыми элементами (например, правом должника на замену исполнения) (см. об этом п. 3 ст. 407, ст. 450—453 ГК, особенно — п. 1 ст. 453); (2) *односторонний акт должника* (в случаях, предусмотренных ст. 310 и 450.1; см. особенно п. 1 ст. 453) или *кредитора* (см., например, п. 4 ст. 430); (3) *частичное исполнение* и вообще прекращение обязательства *в части* по какому бы то ни было основанию, в том числе предоставлением частичной замены исполнения, зачетом, прощением долга и др. (см. ниже); (4) *судебное решение* (см. ст. 450—453, особенно — п. 1 ст. 453); (5) *количественное расщепление* (например, вследствие раздела входящих в состав наследства требований или долгов между несколькими сонаследниками^{*}); (6) *нарушение обязательства* (способно преобразовать регулятивное обязательство в охранительное^{**}) и (7) *пропуск исковой давности* (изменяет гражданское охранительное обязательство, превращая его в натуральное^{***}). Нетрудно видеть, что все перечисленные обстоятельства либо *уже были* предметом нашего рассмотрения, либо *станут таковыми* в рамках изучения каких-то других вопросов, как правило — связанных с прекращением обязательств. В том, чтобы дублировать их изучение теперь, нет необходимости.

От изменения обязательства следует отличать случай его *обновления* или *новации* (см. ниже).

959. Прекращение обязательств (общий обзор оснований). Это —

частный случай пертурбации, названной нами *гибелью* гражданских правоотношений^{****}, т.е. случай *такого прекращения их существования, при которых обязательства исчезают «в никуда», либо вовсе не оставляя по себе юридических «следов» в виде новых обязательственных правоотношений, либо никак не сказываясь ни на основании возникновения, ни на содержании таких (заменяющих их) правоотношений*. Юридические факты, последствием наступления которых является прекращение обязательств, в литературе называются *основаниями* прекращения обязательств; те же из них, что представляют собой действия, принято называть также *способами* прекращения обязательств⁹⁴.

Перечень наиболее известных в практическом отношении оснований прекращения обязательств содержится в нормах гл. 26 ГК, которая так и называется «Прекращение обязательств». В их число входят такие основания, как (1) *исполнение* обязательства (ст. 408); (2) *предоставление (получение) отступного* или (иначе) *замены исполнения* (ст. 409), в том числе вследствие реализации правоотношений,

*см. п. 248

**см. п. 249

***см. п. 250

**** см. § 3
гл. 8

***** см.
п. 727

94 Идентичную терминологию использует учение об основаниях и способах динамики права собственности *****

направленных на обеспечение исполнения обязательств (например, присвоения выручки от реализации предмета залога или удержания, получения суммы неустойки, получение платежа от поручителя или гаранта и т.п.); (3) *зачет* (ст. 410—412); (4) *совпадение* должника и кредитора в одном лице — так называемое *confusio* (ст. 413); (5) *новация* (ст. 414); (6) *прощение* долга (ст. 415); (7) *невозможность* исполнения (ст. 416); (8) *акт органа государственной власти или местного самоуправления* (ст. 417); (9) *отпадение участника обязательства в отсутствие преемства* — смерть гражданина или ликвидация юридического лица (ст. 418, 419); (10) в случаях, прямо предусмотренных законом или договором — *одностороннее требование* (п. 2 ст. 407) и, наконец (11) соглашение сторон (п. 3 ст. 407).

Воспроизведенный перечень *не является исчерпывающим* ни номинально, ни по существу. Так, в п. 1 ст. 407 ГК прямо сказано, что такие основания могут быть предусмотрены «...настоящим Кодексом⁹⁵, другими законами, иными правовыми актами или договором». Из числа оснований, предусмотренных другими нормами ГК, можно было бы назвать, например, (12) уже встречавшийся нам случай *перевода долга* по обязательству, обеспеченному залогом имущества третьего лица, поручительством или гарантией — вследствие такого перевода обязательства залогодателя, поручителя и гаранта прекращаются; (13) соглашение сторон, судебный акт или акт одностороннего отказа от исполнения договора, влекущий *прекращение договора* (см. ст. 450—453, особенно — п. 2 ст. 453); (14) *истечение срока* существования обязательства (см., например, п. 2 ст. 68, п. 2 ст. 75, п. 2 ст. 123, п. 4 ст. 367 и др.) и т.д. Кроме того, вряд ли можно считать самостоятельной его 11-ю позицию — соглашение сторон: очевидно, что перед нами не одно самостоятельное основание прекращения обязательств, а целая группа. Дело не в самом «соглашении» сторон — не может существовать «соглашения о прекращении обязательства» как такового — а в том, какой способ прекращения обязательств будет предусмотрен в том или ином соглашении, о чем будет это соглашение — об отступном, о новации, зачете, прощении долга или чем-то еще — именно этим (содержанием соглашения, а не самим его фактом, соглашением как таковым) и будет определяться основание прекращения.

Дальнейшее изложение строится следующим образом: сначала обособленно от других оснований мы рассматриваем наиболее распространенное и естественное основание прекращения обязательства — такое как его *исполнение* (по принятой терминологии — *надлежащее исполнение*). Именно исполнение обязательства является тем, ради чего обязательство устанавливается, — осуществлением обязательственного права, вполне удовлетворяющим интерес кредитора. Затем мы посвящаем отдельный пункт вопросу хотя и побочному, но теснейшим образом связанному с исполнением, — вопросу *обеспечения исполнения обязательств* и, наконец, рассматриваем *иные (кроме исполнения) основания их прекращения*.

960. Исполнение обязательств. *Исполнение обязательств представляет собой один из случаев исполнения гражданско-правовой обя-*

95 То есть любыми его нормами — не обязательно одними только теми, что сосредоточены в гл. 26.

занности — совершение должником требуемых от него кредитором действий, составляющих содержание обязательства (передача вещи, уплата денег, выполнение работ и т.д.). Исполнение приводит к осуществлению (реализации) обязательственного права (требования), т.е. к доставлению кредитору следуемого по условиям обязательства удовлетворения — достижению цели своего возникновения. С достижением своей цели обязательство, в силу принципа юридической экономии, не позволяющего сохранять правовые явления без необходимости, должно отпасть за своей дальнейшей ненужностью. Эти соображения предопределяют признание исполнения обязательства не просто одним из способов их прекращения, но способом наиболее «нормальным», естественным и распространенным.

*см. п. 506

Исполнение обязанности, входящей в содержание обязательства, должно осуществляться *в соответствии с общими принципами исполнения всяких вообще юридических обязанностей*⁹⁶. Читатель, который освежит в памяти эти требования, без труда заметит, что подавляющее их большинство заимствовано из учения об исполнении обязательств. Это не случайно: именно учение об обязательствах как правовой форме удовлетворения интереса управомоченного лица *действием лица обязанного* (чужим действием) неизбежно должно будет сосредоточить свое внимание на тех условиях, которым такое действие должно соответствовать. Можно сказать, что всякое общее учение об исполнении гражданско-правовых обязанностей прямо-таки *обречено* возрасти на почве учения об исполнении обязательств. В настоящем пункте нам, следовательно, нужно будет сказать только о том, о чем (1) прежде еще не было речи в п. 506, где обсуждались универсальные требования, касающиеся исполнения любых обязанностей, не только обязательственных, в частности, о тех нововведениях, которые были внесены в Кодекс Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ и которые мы не имели случая осветить при подготовке второго издания второго тома настоящего Учебника, а также о том, о чем (2) мы не будем говорить далее, при рассмотрении особенностей исполнения отдельных обязательств (по передаче вещей, уплате денег и т.д.).

1) Наука обязательственного права отталкивается от понятия не просто об *исполнении*, но о *надлежащем исполнении* обязательств. Этот взгляд отразился и в действующем ГК, согласно ст. 309 которого исполнение обязательств признается *надлежащим*, если оно соответствует (а) условиям обязательства; (б) требованиям закона и (в) иных правовых актов. В случае если такие условия не определены, а особые требования ни законом, ни иными правовыми актами не предъявлены, исполнение должно производиться «...в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями»⁹⁶. Перечень *источников, в которых могут содержаться требования к исполнению*

96 Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ, следуя ст. 5 Кодекса, отредактированной Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ в смысле отнесения его к числу источников гражданского права обычаев не одного только делового оборота, но и любых обычаев, обычаев вообще, произвел соответствующие уточнения в ст. 309, 311, п. 1 ст. 312, ст. 315, п. 1 ст. 406, п. 5 ст. 421, п. 2 ст. 427, ч. 2 ст. 431, п. 2 ст. 438, подпункте 4 п. 2 ст. 451 и п. 1 ст. 452 Кодекса — исключил из них слова «делового оборота». ➡

обязательств, — вот то, чем наиболее ценна рассматриваемая норма; вопроса о том, какие это могут быть требования, она не затрагивает. Последующие статьи позволяют предположить, что имеются в виду требования относительно субъектов, предмета, способа, времени и места совершения должного действия, т.е. стандартные требования, предъявляемые к *исполнению вообще*.

Наличие в ГК требований к *исполнению как таковому* в отсутствие особых требований к *надлежащему исполнению* позволяет предположить, что последнее словосочетание обозначает то же самое, что и исполнение обязательств. Термины «исполнение» и «надлежащее исполнение» являются *синонимами*. Какой из них следует предпочесть? Думаем, что достаточно говорить просто об исполнении, ибо исполнение (если оно действительно является таковым) предполагает само по себе, что оно *надлежащее*. То, что в науке права называется *ненадлежащим исполнением* — совершение требуемого действия с нарушением одного или нескольких условий его совершения, — не является (вопреки этимологии) разновидностью исполнения. Сказать, что *исполнение* обязательств бывает надлежащим и ненадлежащим, — значит совершить ошибку. В действительности *ненадлежащее исполнение* — это частный случай *нарушения обязательств*, наряду с другой его разновидностью — *неисполнением обязательства*, под которым понимается либо *бездействие должника*, либо *совершение им действия иного, чем то, что предусмотрено условиями обязательства*.

2) Не меньшее внимание цивилистическая наука уделяет норме ст. 310 ГК, узаконивающей **принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств**. «...за исключением случаев, предусмотренных законом», а для обязательств, связанных с осуществлением всеми их сторонами предпринимательской деятельности, — законом или договором. Кроме того, «иное» — т.е. возможность одностороннего отказа от исполнения обязательства в иных случаях — может не только прямо предусматриваться законом, но и «вытекать» (аналитически выводиться) из закона и даже из «существа обязательства»⁹⁷. И эти законоположения ценны не столько самим

☞ прежде характеризовавшие обычан. Эти «уточнения» в некоторых случаях и привели к появлению в тексте Кодекса выражений, идентичных тому, что содержится теперь в цитированной статье 309 — «обычан и иные [!] обычно предъявляемые требования». Подобное противопоставление имело, конечно, смысл раньше — тогда слово «иные» указывало на возможность применения обычно-правовых норм иных, чем обычан делового оборота; теперь же — когда источниками гражданского права оказались любые обычан — это противопоставление (по сути, создавшее понятие об «обычаях иных, чем ...обычан») потеряло всякий смысл. Ни к чему другому, кроме как к формированию ошибочного мнения о необходимости различения *обычаев*, с одной стороны, и *обычно-предъявляемых требований* — с другой, подобное словопотребление, конечно, привести не может.

97 В обязательстве, исполнение которого «связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами», право на одностороннее изменение условий или отказ от исполнения такого обязательства «...может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности» (абз. 2 п. 2 ст. 310). Это — нововведение: такого уточнения прежде не было, хотя судебная практика, кажется, к нему склонялась. Нововведением является также указание на возможность установления исключений и из этого правила: законом [включая сам Гражданский кодекс, или нет?] или иным правовым актом может быть предусмотрена «возможность предоставления договором такого права другой стороне». ☞

фактом их наличия (думается, что в ином случае основанием для необходимых практических выводов вполне мог бы послужить общегражданский принцип неприкосновенности частнопредправовой сферы), сколько *перечнем тех источников, из которых позволительно черпать исключения из общего правила*: (1) прямое указание закона; (2) прямое указание закона или договора; (3) общие начала и смысл закона; (4) существо обязательства⁹⁸.

3) **Обязательство**, в отличие от иных до сих пор встречававшихся нам обязанностей, **может быть исполнено не только самим должником, но и третьим лицом**. Исполнение, предложенное третьим лицом, кредитор *обязан принять*; такое исполнение *считается произведенным должником*, несмотря на то что физически оно доставлено руками третьего лица. Последнее предстает перед нами как простой технический исполнитель воли должника; так, если, к счастью, выяснится, что предоставленное третьим лицом исполнение было ненадлежащим (например, несвоевременным), то «разбираться» кредитор будет с должником, но не с третьим лицом. Исключение с недавних пор (с 01.06.2015) составляет случай, предусмотренный п. 6 ст. 313 Кодекса, а именно — случай возложения на третье лицо «вместо должника» (!) ответственности за недостатки предложенного им исполнения, не являющегося денежным. К сожалению, это правило оставляет ощущение некоторой непродуманности, оно, как будто, нуждается в дальнейшем уточнении, а, может быть, и в исключениях из самого себя. Так, типичным примером третьего лица, предлагающего исполнение чужого обязательства, является организация связи в лице конкретного почтальона, доставившего кредитору вещь, пересланную

- ☞ Еще одно исключение читаем в новом п. 3 ст. 310 Кодекса «...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», т.е. проще говоря, *право на односторонний отказ или одностороннее изменение обязательства стало возможно купить*. Думается, однако, что правило это имеет более просветительский, чем юридический характер и направлено не столько на правовую регламентацию общественных отношений, сколько на преодоление той узости, которая так характерна для мышления российских юристов — ученых и практиков — в вопросе о содержании принципа свободы договора, признание которого *никогда не запрецало и не исключало возможности подобной «покупки»*. Нет (и никогда не было) никакой надобности в том, чтобы право одностороннего отказа от исполнения обязательства или одностороннего изменения его условий предоставлялось его обладателю *без всяких условий* — напротив, такие условия были бы естественны, а их отсутствие (означавшее лишь, что условия эти стороны соглашения постарались поглубже «законать», надежнее спрятать от всевидящего подозрительного судебного ока) противостоит естественности. В этом смысле трудно решить, чего в обсуждаемой новой норме больше — позитива или негатива. С одной стороны — она вроде бы позитивна, поскольку раскрывает один из возможных внутренних мотивов (оснований) признания участником договора за своим контрагентом права на односторонний отказ от его исполнения; с другой стороны — она негативна, поскольку формулирует такой мотив (основание) чрезвычайно узко (как уплату определенной денежной суммы). Ну а может ли таким основанием стать предоставление иное, чем денежное? совершение стороной какого-либо действия? предоставление ею какого-либо права? да даже возможность уплаты не определенной, а лишь определенной денежной суммы — и то уже сомнительно!

см. п. 595 98 О соотношении ст. 310 и п. 3 ст. 450 ГК — см. выше.

должником: нелепо было бы предположить, чтобы требования из недостатков вещи по качеству кредитор предъявлял бы к почтальону. Об этом мы уже говорили выше^{*}; повторяться здесь не станем.

^{*}см. п. 947.2

Единственное уточнение, которое осталось внести, касается следующего. Действующая редакция п. 1 и 2 ст. 313 ГК, трактуемая, вроде как, о случаях, в которых кредитор *обязан* принять исполнение от третьего лица, делает это так, что создает сомнение в другом вопросе — а *от каждого ли третьего лица кредитор имеет право его принять?* Пункт 1 ст. 313 ГК сформулирован так, что заставляет кредитора, прежде чем принимать исполнение, предложенное третьим лицом, удостовериться, является ли предлагающий его: (а) лицом, на которое должник *возложил исполнение* (п. 1), либо (б) лицом, «...подвергающимся опасности утратить свое право на имущество должника... вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество» (п. 2)⁹⁹. Остается еще случай предложения исполнения по *просроченному должником денежному обязательству*, но о нем можно не говорить, поскольку в этом случае кредитор может принимать без опаски — такая возможность допускается в качестве не просто общего, но императивного, не знающего исключений правила. Если же речь идет о предложении исполнения по обязательству, которое не является денежным, и предлагающий его посторонний не является ни тем, ни другим (ни лицом, на которого возложено исполнение, ни лицом, которое подвергается риску утратить право на имущество), *кредитор не только имеет право, но и обязан отказать в принятии предложенного ему исполнения*. По всей видимости, до недавнего времени такая позиция законодателя была связана с опасением, как бы *совершенно постороннее* третье лицо не «подставило» должника, предложив за него заведомо ненадлежащее исполнение. Понятно, что наличие личной заинтересованности третьего лица именно в надлежащем исполнении, а также одобрение его кандидатуры самим должником сводят этот риск почти к нулю; в то же время непонятно, как кредитор может проверить соблюдение третьим лицом предъявляемых к нему законом требований, а также каковы последствия допущенной им ошибки в оценке представленных третьим лицом доказательств своего статуса. Проявить беспечность в оценке — значит принять ненадлежащее исполнение; проявление же излишней щепетильности грозит впадением в кредиторскую просрочку. Но теперь — как уже говорилось, с 01.06.2015 — с дополнением ст. 313 ГК новым п. 6, возложившим на третье лицо ответственность за недостатки предложенного им денежного исполнения вместо должника — снимаются и эти проблемы, по крайней мере, в тех случаях, существо которых не противится применению этого (нового) правила.

Разумеется, кредитор не обязан принимать от третьего лица исполнение по такому обязательству, которое по своему характеру может быть исполнено только должником лично (п. 3 ст. 313 ГК), например, по обязательству оказания образовательных услуг, обяза-

99 Кроме того, в нескольких ситуациях, упомянутых выше^{**}, ГК допускает исполнение обязательства третьим лицом, *состоящим в определенных отношениях с кредитором должника*, а именно — залогодателем или поручителем по обязательству данного должника, а также страховщиком потерпевшего (кредитора), перед которым должник ответственен за наступление страхового случая.

^{**}см. п. 957

тельствам написать картину, литературное художественное произведение, принять участие в концерте и т.п.

4) Нововведения Гражданского кодекса, вступившие в силу с 01.06.2015, касаются следующих отдельных аспектов исполнения обязательств:

а) вопроса **исполнения обязательства надлежащему лицу** — ему посвящен новый (второй) пункт ст. 312, регулирующий ситуацию принятия исполнения *представителем кредитора*. Говоря самым простым языком, этот пункт *узаконил фактически сложившуюся практику повсеместного требования нотариальных доверенностей* для подтверждения полномочия на принятие исполнения по любому (даже самому ничтожному) обязательству. Причина фактической ситуации понятна — ею является повсеместное распространение мошеннической практики, зачастую воспринимаемой как неизбежная составляющая нормальной современной российской действительности, обычного хода жизни, ведения дел. Естественно, что отсюда проистекает повальное недоверие всех ко всему и вся, стремление заручиться максимально «твердыми» и «достоверными» доказательствами даже самых пустяшных полномочий; можно сказать больше — ими не всегда могут быть даже нотариально удостоверенные доверенности. Спасибо законодателю, впрочем, и за то, что наряду с узаконением сложившейся в таких условиях практики, он напомнил и еще о двух — более простых — способах убедиться в наличии полномочий: (1) *получении должником письменного уполномочия известного лица, представленного ему непосредственно кредитором* и (2) *наличие указания о полномочиях известного лица на получение исполнения в договоре между кредитором и должником*. Примечательно, что законодатель ни словом не обмолвился о самом, казалось бы, естественном способе получения кредиторского подтверждения полномочий на принятие исполнения — об устном кредиторском заявлении, сделанном лично или по телефону, а также об sms-, e-mail, skype и др. подобных сообщениях — вот насколько повсеместным является сегодня недоверие всех и ко всем. А вдруг кредитор, сегодня с такой охотой на словах подтверждающий полномочия третьего лица на принятие исполнения, завтра откажется от этих самых своих слов? — ничего, дескать, подобного я не говорил!? Лучше такую ситуацию не то что пресечь — а даже предупредить самое ее возникновение;

б) вопросов **времени или срока надлежащего исполнения обязательств** — им посвящена новая редакция ст. 314, содержащая три следующих существенных нововведения:

(i) пунктом 1 ст. 314 в новой редакции узаконивается возможность отсчета срока исполнения обязательства от *«момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором»*. Такая возможность явно служит средством хотя бы частичной нейтрализации, сформировавшейся у нас в последнее десятилетие практики категорического неприятия судами сделок под потестативными условиями (ниже мы встретимся с еще одним таким средством — институтом *обусловленного исполнения*);

(ii) ее новым п. 2 ликвидируется прежде установленная (не вполне понятная) «двухступенчатая» технология определения законно-

го срока исполнения обязательства: прежний «разумный срок или 7 дней со дня востребования» заменяется *единым диспозитивным общим правилом о 7-дневном сроке с момента востребования*, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена «законом, иными правовыми актами, условиями обязательства» или не вытекает из обычаев, либо существа обязательства, а также

(iii) в дополнение к общим правилам ст. 406 о просрочке кредитора особо определены *правовые последствия кредиторского бездействия* в вопросе предъявления требования об исполнении: «при непредъявлении кредитором в разумный срок требования об исполнении такого обязательства *должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение*, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не явствует из обычаев либо существа обязательства»;

в) вопросов места **надлежащего исполнения обязательств** — им посвящена новая редакция ст. 316, содержащая две следующих содержательных новации:

(i) два самостоятельных правила по вопросу о месте исполнения денежного обязательства путем *передачи наличных* или иначе *платежа* (абз. 5 п. 1) или путем *безналичных расчетов*: в первом случае таким местом является место жительства (нахождения) кредитора в момент возникновения обязательства, во втором — место нахождения обслуживающего его банка (филиала, подразделения), если иное не предусмотрено законом;

(ii) устанавливает общее правило о *последствиях изменения места исполнения обязательства после его возникновения*, основываясь на б. абз. 5 ранее действовавшей редакции, прежде относившейся только к случаю перемены места исполнения по обязательствам денежным: сторона, ответственная за изменение, «обязана возместить другой стороне дополнительные издержки, а также принимает на себя дополнительные риски, связанные с изменением места исполнения обязательства» (п. 2); наконец,

г) вопросов, касающихся **распределения расходов на исполнение обязательства** — о так называемом **иждивении при исполнении обязательства**. Введенная в Кодекс новая статья (309.2) устанавливает, что по общему правилу — «если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо не вытекает из существа обязательства, обычаев или других обычно предъявляемых требований» — *расходы на исполнение обязательств несет должник*. Думается, что в самом этом общем правиле вряд ли кто-нибудь когда-нибудь сомневался — оно предопределяется самим существом частных гражданских имущественных отношений как отношений юридически свободных и равноправных лиц, действующих самостоятельно и независимо друг от друга, на свой страх и риск, а также за свой счет. Тот факт, что некто принимает на себя какую бы то ни было обязанность, сам собою предполагает, что все аспекты исполнения таковой (в том числе — расходы на такое исполнение) составляют внутренние проблемы того, кто эту обязанность на себя принял;

д) еще одной весьма интересной новацией стало внесение в наш ГК института **зачисления, отнесения или приурочения исполнения неопределенного назначения** к тому или другому конкретному обя-

зательству, одному или нескольким (см. новую ст. 319.1 «Погашение требований по однородным обязательствам»). По существу своему этот институт представляет собой совокупность правил о чем-то вроде *очередности удовлетворения однородных требований*, но только принадлежащих не разным кредиторам (как при несостоятельности (банкротстве) и случае, предусмотренном новой ст. 309.1 (см. о нем ниже)), а одному и тому же кредитору; ну а определение института через понятие *очередности* ориентирует нас на ситуацию, в которой он применяется: ею является ситуация *недостаточности исполнения, произведенного должником, для покрытия всех его однородных долгов*. Понятно, что обязательствами, для исполнения которых эта статья будет иметь наибольшее практическое значение, будут являться *обязательства денежные* и, может быть, *обязательства поставки продукции (товаров) одного рода и качества*, если к ним по какой-нибудь причине окажется невозможным применить правила отнесения, установленные ст. 522 Кодекса. Общий смысл статьи — многоступенчатый порядок определения того одного требования (или тех нескольких требований), в погашение которого (которых) надлежит засчитать произведенное должником исполнение: (i) — по общему правилу назначение предоставления определяется должником в момент или сразу после его совершения (п. 1); (ii) — если этого не сделано — то кредитор вправе приурочить исполнение к требованию, не имеющему обеспечения (п. 2; см. еще конкретизирующие это положение абз. 2 и 3 п. 1 ст. 367 ГК в новой редакции); (iii) — если с этой точки зрения все требования одинаковы, то «преимущество имеет то обязательство, срок исполнения которого наступил или наступит раньше» (п. 3), либо (iv) — «когда обязательство не имеет срока исполнения, то обязательство, которое возникло раньше» (п. 3); и, наконец, (v) — «если сроки исполнения обязательств наступили одновременно, [то] исполненное засчитывается пропорционально в погашение всех однородных требований».

5) Действующее законодательство вводит специальные правила для так называемого **встречного исполнения обязательств**. Встречным согласно п. 1 ст. 328 ГК называется такое исполнение одной из сторон взаимного обязательства, которое обусловлено предварительным предоставлением исполнения другой его стороной (п. 1 ст. 328 ГК). В случае непредставления обязанной стороной исполнения (полностью или частично), сторона, на которой лежит обязанность встречного исполнения, вправе *приостановить исполнение* своего обязательства (полностью или в соответствующей части) либо *отказаться от исполнения* своего обязательства (полностью или в соответствующей части) и *потребовать возмещения убытков* (п. 2 ст. 328). При этом, согласно весьма существенному нововведению, «вшитому» в п. 3 ст. 328, «ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне». Таким образом, новое понятие встречного исполнения теперь носит строго (неизбежно) *взаимный или двусторонний характер* (в отличие от прежнего, которое могло быть и односторонним); при этом подобная взаимная обусловленность теперь может следовать *не только из договора*, как это было

прежде (ср. предыдущую и нынешнюю редакцию пунктов 1 ст. 328), но и из любых других источников, без ограничений.

Проиллюстрируем разницу на примере обязательств из договора купли-продажи. Прежде было так: покупатель имел право потребовать от продавца *передачи вещи независимо от уплаты за нее покупной цены*, если согласно условиям договора такая передача должна состояться *до* уплаты. Продавец же *потребовать уплаты покупной цены без передачи вещи* права не имел, хотя бы договор и предусматривал внесение покупателем авансового платежа. Почему так? Потому что прежнее понятие о встречном исполнении было *абсолютным*: предоставление со стороны продавца считалось *основным*, а со стороны покупателя — *встречным*. Теперь ситуация поменялась: ни продавец не вправе искать судом денег с покупателя не передав вещи, ни покупатель не вправе требовать вещи с продавца, не уплатив денег. Почему? Потому что теперь понятие встречного исполнения носит *относительный* характер: не только исполнение покупателя является *встречным* по отношению к исполнению продавца, но и наоборот — исполнение продавца также является *встречным* по отношению к исполнению покупателя.

Разбор некоторых норм об обязательствах, исполнение которых (по мнению составителей ГК) квалифицируется как встречное¹⁰⁰, приводит к неожиданному выводу. Возьмем случай, предусмотренный п. 2 ст. 487 ГК, — случай с невнесением покупателем предоплаты. В соответствии с указанной нормой, «...в случае неисполнения покупателем обязанности предварительно оплатить товар» поставщик может, воспользовавшись положениями ст. 328 ГК, *задержать исполнение своего обязательства по передаче товара как исполнение по встречному обязательству*. При этом ни взыскать невнесенную предоплату с покупателя, ни даже потребовать возмещения убытков, причиненных отказом от оплаты заказанного товара, поставщик права не имеет. Лишь отгрузив причитающийся с него товар несмотря на отсутствие предоплаты (на свой страх и риск), он может взыскать причитающиеся с покупателя деньги (п. 3 ст. 328 ГК). Выходит, что из договорного условия о предоплате возникает обязательство, нарушение которого... не влечет применения к его нарушителю ни одной из известных мер гражданско-правовой ответственности! Довольно странное «обязательство». Не правильнее ли (со всех точек зрения) предположить, что условие о предоплате *вовсе не создает для покупателя обязательства по внесению предоплаты* и что нагрузка его совсем другая, а именно — закрепить в договоре *условие, необходимое для возникновения обязательства продавца по передаче товара?*

Таким образом, правила ст. 328 ГК было бы более корректно считать нормами не о встречном *исполнении обязательств*, а о возможности придания договорам, традиционно считающимся консенсуальными, своеобразного «квази-реального» вида. Если по общему правилу обязательство продавца возникает *в момент заключения договора купли-продажи*, то по договору с условием о предоплате такое обязательство возникает не ранее, чем *в момент внесения предоплаты*. Если предоплата так никогда и не будет уплачена, то обязательства про-

100 Некоторые (не все!) случаи, в которых исполнение обязательства признается встречным, прямо перечислены в ГК (см. п. 2 ст. 487, п. 2 ст. 488, ст. 569, 719).

давца по передаче товара не возникнет вовсе; учиняемое им по своей инициативе предоставление будет не исполнением обязательства передать товар, а конклюдентным действием¹⁰¹ — предложением заключить договор купли-продажи. Если покупатель примет отгруженный ему таким образом товар, то он также совершит конклюдентные действия, имеющие значение акцепта сделанного ему предложения; только отсюда — из такого акцепта — и возникнет *обязанность* покупателя оплатить принятый товар в классическом смысле этого слова.

6) Обусловленное исполнение обязательств — любопытная новация, внесенная в Кодекс под обозначением ст. 327.1. Если исходить из того, что наличие особой законодательной статьи само по себе является достаточным основанием для того, чтобы констатировать существование описанной в ней юридической конструкции как самостоятельного правового явления (и соответствующей ему категории юридической науки), то институт обусловленного исполнения будет *родовым понятием по отношению к понятию о только что рассмотренном исполнении встречном*. В самом деле, коль скоро ст. 327.1 разрешает сторонам обязательства¹⁰² «привязывать» необходимость исполнения отдельных обязанностей или возможность осуществления, изменения и прекращения обязательственных прав к «совершению или несовершению одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон», то, чем, спрашивается, как не *частным случаем* такой «привязки» является условие о том, что исполнение обязанностей одной стороны во взаимном обязательстве «обуславливается» предварительным предоставлением исполнения другой стороной? Если же к законодательному капризу (из серии «сегодня нет статьи, а завтра есть») относиться только как к чисто техническому моменту, а само, предусмотренное сию правовое явление оценивать с чисто содержательных позиций, то перед нами окажется ни что иное, как *правовое средство обхода негативного отношения отечественных судов к практике совершения сделок под чисто потестативными условиями* (нейтрализации ошибочного толкования ст. 157 ГК): по существу комментируемая статья подчистую уничтожает такую практику, делая ее незаконной. Находимая некоторыми нашими современниками разница — *сделку в целом, дескать, т.е. самое возникновение, существование и прекращение прав и обязанностей по сделке, чисто потестативным образом обуславливать нельзя, а вот осуществление прав и исполнение обязанностей* (возникших и существующих по безусловной сделке), *обуславливать можно*, в том числе и чисто потестативным способом — является, конечно же, чисто поминальной (схоластической).

*см. п. 544

101 О конклюдентных действиях — см. выше*.

102 Впрочем, если быть точным, то ст. 327.1 говорит лишь о том, что исполнение обязанностей и осуществление (изменение, прекращение) прав «может быть обусловлено...» (совершением действий и т.д.). Кем или чем это «может быть обусловлено» — соглашением сторон обязательства, только законом или еще какими-нибудь источниками — статья не уточняет. Но, думается, сомнению тут быть не должно — употребляя выражение «обусловлено» законодатель, очевидно, имел в виду волеизъявление частных лиц, если не исключительно, то, по крайней мере, в том числе — иначе бы он сказал «предусмотрено» и уточнил бы, чем именно (настоящим Кодексом, федеральными законами и т.д.).

7) **Надлежащее исполнение прекращает обязательство**¹⁰³. Статьей 408 ГК установлено, что кредитор, принимая исполнение, обязан по требованию должника выдать ему *расписку в получении исполнения* или отметить таковое *надписью на долговом документе* (если таковой выдавался должником кредитору в удостоверение обязательства). Кредитор, принимая полное исполнение, должен вернуть этот долговой документ¹⁰⁴, частичное — отметить на нем факт получения частичного исполнения. При отказе кредитора (1) принять надлежащее исполнение, либо (2) выдать расписку, либо (3) вернуть долговой документ, либо (4) отметить в нем факт получения частичного исполнения, либо (5) отметить в расписке невозможность возвращения долгового документа, должник вправе *задержать исполнение*; однако принудить кредитора к его принятию должник права не имеет¹⁰⁵. Кредитор при этом будет считаться *просрочившим* (см. о такой просрочке ст. 406 ГК).

8) В литературе долгое время ведется спор об **юридической природе исполнения обязательств**¹⁰⁶. Выше* мы упоминали об актах исполнения обязательств как *правомерных юридических поступках*. Именно таким должно быть, на наш взгляд, общее правило. То, что всякое исполнение обязательств есть *действие правомерное*, доказывать, думается, не нужно; того же, что всякое исполнение обязательств есть сделка, не доказал еще никто. Единственный приводимый в обоснование этого тезиса аргумент «*к направленности*» исполнения обязательства на достижение гражданско-правовых последствий ничего не доказывает.

Во-первых, направленность на достижение юридических последствий *не является признаком одних только сделок* — существуют и имеющие правовую направленность юридические поступки. Отличие сделок от юридических поступков заключается вовсе не в том, что первые *направлены* на возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений, а вторые такой направленности не имеют, а в том, что закон признает гражданско-правовой эффект за сделками *именно потому, что они направлены на достижение такого эффекта*. Признание же правового результата за юридическими поступками законодатель осуществляет, *не вникая в вопрос об их правовой направленности*, т.е. по иным причинам**.

*см. п. 501

**см. п. 501

103 Закон (п. 1 ст. 408 ГК) формулирует это правило как императивное, исключений не допускающее. В действительности же такие исключения имеются: как уже отмечалось выше***, исполнение чужого обязательства залогодателем, поручителем или страховщиком является основанием не для их прекращения, а для *суброгации* (перехода) к исполнившему лицу статуса кредитора по этому обязательству****. ***см. п. 957 ****см. п. 998

104 Нахождение долгового документа у должника удостоверяет, пока не доказано иное, прекращение обязательства; у кредитора — наоборот, влечет предположение о наличии обязательства.

105 Это обстоятельство вполне ясно и четко разрешает вопрос о том, существует ли *обязанность* кредитора принять исполнение: подобной *юридической* обязанности, разумеется, *нет*; кредиторская же обязанность, т.е. обязанность в смысле разумного поведения, *есть*.

106 См. об этом, например: **Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики.** С. 711—715 (автор — Р. С. Бевзенко); **Сарбаш С. В.** Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 27—84.

Во-вторых, не всякое действие, составляющее исполнение обязательства, направляется исполнителем на достижение именно тех правовых последствий, которые оно реально порождает — зачастую ряд последствий не охватывается и не может охватываться устремлением исполнителя. Так, например, поставщик, отгружающий по разнарядке покупателя некие товары на известный склад в адрес постороннего, совершенно незнакомого ему получателя, может лишь *предположительно догадываться* о характере того обязательства, которое связывает такого получателя с его контрагентом, но никогда не может этого знать точно; следовательно, он никак не может направлять свои действия на прекращение *известного конкретного* обязательства. Возьмем того же почтальона: единственное, на что он направляет свои действия, — так это на исполнение обязательства организации связи по пересылке почтового отправления. Но на прекращение обязательства между тем, кто послал такое отправление, и его адресатом, действия почтальона направлены быть никак не могут — может случиться ведь и так, что пересылка вообще осуществляется не во имя исполнения какого-либо обязательства, а по какой-нибудь иной причине. Между тем если какое-либо обязательство между отправителем и адресатом почтового отправления существует, то оно прекратится именно надлежащими действиями почтальона — доставкой почтового отправления, заключающего в себе предмет обязательства.

Следует, впрочем, признать, что существуют и обязательства, *процесс исполнения которых совершенно точно представляет собой совершение (заключение) сделки*. Таковы обязательства из договоров поручения, коммиссии, агентирования, доверительного управления, коммерческой концессии, предварительного договора, ряда биржевых и некоторых других сделок. В совершении сделок состоит также исполнение функций договорного (добровольного) представительства.

Сказанное может означать лишь то, что пресловутая проблема юридической природы исполнения обязательств является глубоко надуманной и искусственной. Установление обязательств происходит ввиду достижения *различных* целей; эти различные цели достигаются *различными* действиями, одни из которых могут быть *сделками*, а другие — *юридическими поступками*. Видеть в такой двойственной квалификации какую-то проблему — значит отталкиваться от *предубеждения*, в соответствии с которым акты исполнения обязательств могут иметь только одну, для всех них одинаковую, юридическую природу. Имеет ли это предубеждение какую-нибудь рациональную основу? Вряд ли, разве только чисто филологическую — наименование всех актов предоставления по обязательствам одним единым термином — «исполнение».

9) Природа принятия исполнения. Обыкновенно кредитор заинтересован в принятии надлежаще предложенного исполнения по обязательству. Но бывают и ситуации, в которых кредитор ко времени предложения ему надлежащего исполнения такой интерес теряет и от принятия исполнения отказывается. Возникает вопрос о правомерности таких кредиторских действий — вопрос о том, не составляет ли принятие исполнения по обязательству предмета *юридической обязанности* кредитора, обеспечивающей корреспондирующее ему *субъективное право (требование) должника* — требование принять

надлежаще предложенное исполнение. Нельзя сказать, что вопрос этот является предметом оживленной полемики в нашей литературе — скорее он периодически всплывает на ее страницах¹⁰⁷. Даст к нему повод и действующий ГК, где, в частности, в п. 3 ст. 484 *обязанность покупателя принять купленную вещь* рассматривается не как обязанность кредиторская*, но как в собственном смысле *юридическая обязанность*, поскольку указанная норма предоставляет продавцу *право* (на свой выбор) либо отказаться от исполнения обязательства, либо *потребовать от покупателя принятия товара*, т.е. право «всучить» или «впарить» покупателю проданную ему (им купленную) вещь. *см. § 5 гл. 7

На наш взгляд, суровость и категоричность подобного решения — «всучить» вещь, несмотря на нежелание кредитора принять таковую, — компенсируется *практической его неосуществимостью*: довольно трудно представить себе, как могло бы быть исполнено решение суда о понуждении покупателя к принятию исполнения в виде, скажем, 600 т энергетического угля. Да и так ли уж нужно должнику добиваться исполнения кредитором своей «обязанности» принять исполнение? Бесспорно, должник заинтересован в том, чтобы, во-первых, снять с себя различного рода *юридические* неудобства, связанные с неприятием исполнения, а во-вторых, может быть заинтересован в том, чтобы фактически *освободиться от владения* предметом обязательства с тем, например, чтобы перестать, наконец, нести расходы на содержание предмета исполнения, риск его случайной гибели или повреждения и т.п. Но неудобства первого типа снимаются ст. 406 ГК о просрочке кредитора (на то они и *юридические* неудобства!), и если это происходит не в той мере, в какой исправный должник, предложивший надлежащее исполнение этого заслуживает, то это вопрос о содержании данной статьи, а вовсе не о понуждении кредитора к принятию исполнения. Что же касается неудобств второго типа, то ясно ведь, что освободиться от владения предметом обязательства можно многими различными способами. Передача предмета исполнения во владение *кредитора* — один из них, хотя далеко не единственный возможный.

Думается, таким образом, что ответ на поставленный вопрос может быть только отрицательным. Принятие исполнения по обязательству, хотя бы и надлежаще предложенного, *юридической обязанностью кредитора не является*. Противоположный ответ мог быть признан правильным в условиях советского периода, но и в то время эта обязанность не была обязанностью кредитора *перед должником* — речь шла об обязанности, вытекающей из государственного планового (административного) акта, т.е. по сути об обязанности *публично-правовой*, но не о гражданской; об обязанности перед государством, а не перед договорным контрагентом. Нормы действующего ГК, упоминающие о такой «обязанности» (в том числе п. 1 ст. 313, ст. 405,

107 См. об этом, например: Агарков М. М. Указ. соч. С. 62—67; Новицкий И. Б., Луиц Л. А. Указ. соч. С. 390—397; из современных публикаций см.: Мотовиловкер Е. Я. О природе принятия исполнения по обязательственной ценной бумаге // Очерки по торговому праву : сб. научных трудов. Вып. 5. Ярославль, 1998. С. 88—93.

* см. § 5 гл. 7

п. 3 ст. 484), должны толковаться как нормы об обязанностях *кредиторовских**, но не юридических¹⁰⁸.

961. **Обеспечение исполнения обязательств (понятие и обзор проблематики).** В теснейшей связи с вопросом об *исполнении* обязательств находится вопрос об *обеспечении* такого исполнения. Связь эта, однако, имеет *чисто прагматический* (не научный!) *характер*. Уже более двух веков назад было замечено, что если абсолютное право, понимаемое как *право собственной власти* управомоченного лица над известным объектом, незыблемо и прочно в силу самого своего существа, то твердость права относительного, и в особенности обязательственного, как *права на чужое действие*, напротив, всецело зависит от платежеспособности и добросовестности обязанного частного лица. «...Совершение действия зависит от воли лица обязанного: нет возможности принудить должника к совершению действия...»¹⁰⁹. Автономия воли и свобода выбора позволяют любому должнику отказаться от исполнения обязательств *без всякой перспективы быть вынужденным к такому исполнению с чьей-либо стороны*. «Конечно, есть средства вознаградить верителя за несовершение действия со стороны лица обязанного; но это вознаграждение за неисполнение действия не то, что самое действие»¹¹⁰. Подобная природная «непрочность» обязательства и вызвала к жизни необходимость в его «обрамлении» функционально своеобразным инструментарием — «...искусственными приемами для доставления обязательственному праву той твердости, которой недостает ему по существу»¹¹¹, т.е. *правовыми средствами, которые побуждают должника к надлежащему исполнению обязательства (стимулами)*. «...Все то, что... может побудить должника к точному исполнению договора, будучи совместно с существующими юридическими определениями, может служить к его обеспечению»¹¹². *Гражданско-правовые институты и конструкции, объединенные одной общей практической целью* — стимулировать должника к надлежаще-

108 Ср. ст. 405 действующего российского ГК с содержанием аналогичных норм ГГУ, в свое время названных М. М. Агарковым — между прочим, *сторонником* концепции об *обязанности* кредитора принять исполнение — «половинчатыми», поскольку они «...не устанавливают прямо обязанности кредитора принять исполнение, не устанавливают также и ответственности за неисполнение этой обязанности. Ответственность кредитора за просрочку заключается лишь в обязанности возместить должнику те дополнительные расходы, которые должник понес, безрезультатно предложив кредитору исполнение, а также расходы на содержание и хранение объекта обязательства... Господствующее в Германии мнение поэтому рассматривает принятие кредитором исполнения не как исполнение обязанности, а как условие для приобретения соответствующих прав в отношении должника» (Указ. соч. С. 63). Именно такое решение вопроса для нашего современного права нам кажется единственно возможным и верным.

109 Мейер Д. И. Русское Гражданское право. С. 387—388.

110 Там же. С. 388.

111 Там же.

112 Там же. С. 390.

му исполнению обязательства или в крайнем случае¹¹³ доставить кредитору дополнительные гарантии восстановления его имущественного интереса в случае нарушения обязательства — и принято называть *способами обеспечения исполнения обязательств*.

Из уже сказанного само собой ясно то, что так называемые способы обеспечения исполнения обязательств являются с юридической точки зрения понятием неоднородным. Они не имеют общей для всех них родовой *юридической* категории, что, между прочим, весьма затрудняет простое их сравнение друг с другом. Чтобы в этом убедиться, достаточно проанализировать хотя бы те из способов обеспечения исполнения, что предусмотрены гл. 23 действующего ГК, из которых: (1) *неустойка, задаток и обеспечительный платеж* представляют собой *денежные суммы*; (2) терминами «зalog», «удержание» и «пору-чительство» обозначаются определенные виды *юридических форм* одноименных общественных отношений (обыкновенно считается, что правоотношений) и иногда *договоров*, направленных на их установление (залога и поручительства); (3) под *независимой* (до недавнего времени — *банковской*) же *гарантией* и вовсе понимается особая формы *документ*, удостоверяющий существование соответствующего обеспечительного правоотношения¹¹⁴.

Столь же существенно различаются между собой и *гражданско-правовые формы* тех последствий, которые вызываются применением различных способов обеспечения исполнения обязательств. Вопреки общераспространенному мнению (воплотившемуся, кстати, и в п. 2—4 ст. 329 ГК), способы обеспечения исполнения обязательств *не всегда принимают форму акцессорных обязательственных правоотношений*. Больше того, на *регулятивной* стадии своего существования *обязательства* обеспечительного назначения складываются только в одном случае — при применении залога вещи. Существование обеспечительных обязательств, причем исключительно денежных, характерно только для *охранительной* стадии бытия обеспечительных отношений (т.е. связывается с *нарушением* обеспеченных обязательств), да и то не всех (кроме удержания и залога). Наиболее же весомую роль среди правовых форм обеспечительных отношений играет *состояние ожидания активной стороной благоприятного для себя правоохранительного юридического эффекта*, обеспеченное *состоянием связанности пассивной стороны возможностью наступления такого эффекта*, для нее нежелательного. Данная правовая форма по своему существу весьма близка, с одной стороны, к гарантийным правоотношениям (правам ожидания), с другой — к секундарным правам, но вместе с тем ни с одной из них она не сливается и особого терминологического обозначения пока не имеет¹¹⁵. Реали-

113 Эта функция способов обеспечения была выделена несколько позднее, в начале XX в.

114 Подробнее см.: Белов В. А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России. 2006. № 12. С. 24—32.

115 Подробнее см.: Белов В. А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве : сб. статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2010. С. 173—208.

зация всяких обеспечительных правоотношений приводит к *получению и присвоению кредитором полной или частичной замены исполнения* — выручки от реализации предмета залога или удержания, суммы неустойки или задатка, платежа по гарантии или поручительству — и, соответственно, к *прекращению или изменению* обеспеченного обязательства. Это — едва ли не единственное, общее для всех способов обеспечения исполнения обязательств сугубо *юридическое* качество.

Таким образом, можно спорить о *функциональном единстве* понятия о способах обеспечения исполнения обязательств, но нет ни смысла, ни возможности видеть за этим понятием некую *особую гражданско-правовую конструкцию*. Отнесение того или другого правового средства к числу способов обеспечения исполнения обязательств говорит *только* о том, что оно *выполняет определенную экономическую функцию — обеспечительную*. Обеспечение это может достигаться: 1) либо посредством *стимулирования должника* к надлежащему исполнению; 2) либо путем создания *дополнительных возможностей удовлетворения имущественных интересов кредитора*, пострадавших от неисправности должника, *гарантирования* их удовлетворения; 3) либо, наконец, достижением обих целей — и стимулирования должника к исполнению, и создания дополнительных гарантий удовлетворения интересов кредитора. С нашей точки зрения, для того чтобы то или другое правовое средство могло быть отнесено к категории способов обеспечения исполнения обязательств, достаточно, чтобы оно могло быть использовано для достижения любой из целей, хотя бы одной — только стимулирующей или только гарантийной. К такому выводу нас приводят нормы гл. 23 ГК, причисляющие к категории способов обеспечения исполнения обязательств как *чисто стимулирующие* (угрозу взыскания неустойки и угрозу возврата задатка в двойном размере)¹¹⁶ и *чисто гарантирующие* (поручительство, независимая гарантия, залог имущества третьих лиц), так и *универсальные* средства (угрозу утраты должником своего заложенного либо удерживаемого имущества, угрозу утраты суммы обеспечительного платежа и угрозу потери данного задатка).

Сказанное вполне предопределяет наше отношение к вопросу о *месте* материала о способах обеспечения исполнения обязательств в структуре предмета учебной дисциплины и курса гражданского права. Изучение *отдельных способов обеспечения исполнения обязательств* (в том числе тех, что известны ГК: неустойки, залога, удержания, поручительства, независимой гарантии, задатка, обеспечительного платежа и астрента) будет приурочиваться к рассмотрению тех *гражданско-правовых форм*, в которые облекаются фактические

116 В эту же категорию — т.е. к числу стимулирующих способов обеспечения исполнения обязательств, правда, не всех, а только *охранительных* обязательств, да и из них не всех, а только тех, правомерность требования об исполнении которых подкреплена вступившим в законную силу решением суда — должен быть отнесен так называемый *астрент* (от фр. *astreinte* — нарастающий с течением времени штраф, пеня) — частный судебный штраф, возможность взыскания которого теперь (с 01.06.2015) предусматривается п. 1 ст. 308.1 ГК. И хотя эта норма располагается за пределами «обеспечительной» (23-й) Кодекса, обеспечительный характер предусмотренного ею института с точки зрения его стимулирующего (функционального) назначения сомнению, конечно, не подлежит.

отношения, складывающиеся в связи с применением того или иного способа. Так, например, *залог* и *удержанию* мы уже уделили некоторое внимание при рассмотрении *залогового* и *ретенционного прав* в числе ограниченных вещных прав на извлечение ценностей из чужих вещей*. В то же время вопросы, касающиеся *договора* о залоге, а также *относительных форм* залога, рассмотрению пока не подвергались: они будут изучаться далее, а именно — при рассмотрении *охранительных, гарантийных и секундарных прав*. Изучение *неустойки, задатка, обеспечительного платежа и астрента* логично осуществлять в главе об *охранительных гражданских правоотношениях* по применению мер компенсационного характера; поручительства и независимой гарантии — в главе о *гарантийных правовых формах* и т.д.

*см. § 6
гл. 28

Возможно, подобное распределение материала кому-то покажется искусственным, препятствующим целостному восприятию понятия о способах обеспечения исполнения обязательств. Это и вправду так, но большой беды для юриста мы в этом не видим, поскольку данное понятие, как мы уже говорили, и *не является юридическим*. Больше того, мы решились бы поставить противоположный вопрос: а так ли уж полезно его восприятие *юристом* как *целостного* понятия? Если верно, что юрист должен продуцировать знание о правовых формах реальных жизненных отношений, в первую очередь — о субъективных правах и обязанностях, то ответ на этот вопрос может быть только отрицательным, ибо традиционный ракурс изучения способов обеспечения исполнения обязательств, создавая неверную по сути *иллюзию юридической однородности* данного понятия, выработке такого навыка как раз таки и не способствует! В дополнение к своей ложности иллюзия эта необоснованно стесняет юридическое мышление, *мешая юристу замечать обеспечительную функцию* в гражданско-правовых институтах и конструкциях, которым она прямо не приписана законодательством. В действительности же такую функцию могут выполнять *едва ли не любые гражданско-правовые средства*, включая куплю-продажу, мену, аренду, хранение, банковский счет, страхование, зачет, отступное и др. О великом разнообразии гражданско-правовых форм, облекающих связанные с ними отношения, нечего и говорить. Последовательное и полное рассмотрение *способов обеспечения исполнения обязательств как функционального понятия* означало бы необходимость изучения... *едва ли не всего гражданского права*. Гораздо рациональнее и правильнее было бы предварительное снабжение будущего юриста информацией о том, что гражданско-правовые институты и конструкции на практике допускают приспособление для достижения *различных целей* и выполнения *различных функций*. Обеспечение исполнения обязательств — лишь одна из них.

962. Иные (кроме исполнения) основания прекращения обязательств. Приступая к изучению оснований прекращения обязательств, перечисленных выше**, было бы полезно их несколько систематизировать, выделив те из них, что сводятся к (1) *соглашениям сторон обязательства* (см. п. 3 ст. 407 ГК), которые, в зависимости

**см. п. 959

от своего содержания, могут иметь различную юридическую природу¹¹⁷; (2) *односторонним действиям*, также весьма разнообразным с точки зрения своего юридического существа¹¹⁸, либо (3) *обстоятельствам*, не зависящим от воли сторон¹¹⁹. Ниже мы рассмотрим некоторые из тех оснований прекращения обязательств, что предусмотрены гл. 26 ГК, а именно — наиболее спорные и поэтому наиболее интересные из них: (1) *отступное*; (2) *соглашение о новации*; (3) *зачет* и (4) *прощение долга*.

1) **Отступное — замена исполнения** (ст. 409 ГК). Отступным называется предмет — с 01.06.2015 денежные средства или иное имущество — предоставление которого служит заменой исполнения обязательства. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения) с самого момента своего установления или, во всяком случае, до его нарушения, нередко называют *факультативным* обязательством*; собственно же об *отступном* рассуждают, как правило, в тех случаях, когда соглашение о его предоставлении заключается либо в преддверии, либо уже после нарушения обязательства, условия которого поначалу никакой замены своему исполнению не предусматривали. Условие об *отступном* вполне соответствует этимологии своего обозначения: оно предоставляет должнику *право отступиться* (отказаться или откупиться) *от лежащей на нем обязанности исполнения, уплатив за это обусловленную «цену» — предоставив предмет* (или, если смотреть шире нашего ГК, совершив действие), *составляющий (составляющее) отступное*. Выбор между тем, что именно предоставить — исполнение или его замену (отступное) — составляет исключительную прерогативу должника. Отступное (замена) никогда не становится предметом обязанности и ни при каких условиях не может быть *потребовано* кредитором.

*см. п. 953.2

117 Среди них — соглашения (1) о расторжении договора, (2) об изменении условий обязательства, (3) о его замене другим обязательством (новации), (4) о прощении долга и др. Мы не случайно воздерживаемся от включения в данный перечень *соглашения об отступном*, поскольку значение факта, прекращающего обязательство, имеет не само такое соглашение, а *одностороннее действие должника по предоставлению (передаче) отступного*. Точно так же прекращается и неисполненное обязательство путем *уплаты неустойки и возмещения причиненных неисполнением убытков*, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 396 ГК). Не *заключением соглашения* об уплате неустойки и об определении размера подлежащих возмещению убытков, а *уплатой неустойки и возмещением убытков*.

118 Среди них — (1) *требование о прекращении обязательства*, которое может существовать, разумеется, только в случаях, прямо предусмотренных законом, а для предпринимательских обязательств — также и договором (ст. 310, п. 2 ст. 407 ГК); (2) *предоставление отступного*; (3) *заявление о зачете*; (4) *прощение долга*; (5) *отказ кредитора от принятия исполнения*, которое утратило для него интерес (п. 3 ст. 396, п. 2 ст. 405).

119 Среди них — (1) *совпадение должника и кредитора в одном лице*; (2) наступления *невозможности исполнения обязательства* по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает (ст. 416); (3) *издание акта органа государственной власти или местного самоуправления* (ст. 417); (4) *решение суда* по иску об изменении или расторжении договора (ст. 450—453); (5) *смерть участника*, без участия которого обязательство не может быть исполнено (ст. 418); (6) *ликвидация юридического лица* (должника или кредитора), если иное не предусмотрено законом или иными правовыми актами (ст. 419).

Подобная интерпретация внешне весьма сближает обязательство, осложненное условием об отступном, с обязательством не только факультативным, но и *альтернативным*, ибо *создает впечатление полной свободы должника в решении вопроса о том, что ему предоставить — исполнение или отступное*. В целом это впечатление правильно, но нужно принять во внимание, что — как мы уже отметили — соглашение об отступном никогда не появляется на пустом месте — только в преддверии или при наличии нарушения обязательства, т.е. в обстоятельствах, угрожающих невыгодными имущественными последствиями кредитору. Следовательно, соглашение об отступном — это свидетельство кредиторской готовности получить не предмет исполнения, а хотя бы «откуп» от него; раз не получается добиться того, чего действительно нужно и хотелось, то пусть удастся получить хоть что-то. Предоставление отступного, следовательно, это все-таки не совсем уж произвольный односторонний выбор должника — он односторонний и произвольный, но не более чем настолько, насколько он допущен кредитором. Что же касается содержательной специфики предоставления отступного, то она сводится, по большому счету, к различиям между исполнением обязательства и его заменой, основные из которых суть следующие:

1) к действиям, составляющим *замену* исполнения, по общему правилу *не применяются* требования, предъявляемые к *исполнению* обязательств, установленные нормами ст. 309—328 ГК¹²⁰, а также нормами ГК об отдельных видах обязательств (вытекающих из договоров купли-продажи, аренды, подряда и др.);

2) к *замене* исполнения *не могут быть применены* никакие нормы гл. 23, 25 и 26 ГК об *обеспечении исполнения* обязательств, об *ответственности за их нарушение*, а также о прекращении обязательств, поскольку предоставление замены исполнения составляет *право*, но не *обязанность* должника;

3) право на замену исполнения, будучи *правом должника на одностороннее юридическое действие*, не может быть отнесено ни к разряду долгов, ни к числу обязательственных прав (требований), а следовательно, *не допускает перемены своего обладателя* по правилам гл. 24 ГК и, *следуя судьбе долга по основному обязательству*, с его переводом автоматически переходит к новому должнику;

4) действующее законодательство ни словом не касается и вопроса о *последствиях ненадлежащего предоставления замены исполнения*¹²¹;

5) *исполнение (оплата) чужого денежного обязательства порождает эффект суброгации* — переход к уплатившему права по оплачен-

120 В частности, к предоставлению замены исполнения не могут быть применены правила ст. 310 ГК, запрещающей односторонний отказ только от исполнения обязательства, но не от предоставления его замены; ст. 313 (об обязанности кредитора принять замену исполнения не только от должника, но и от третьего лица); ст. 314—316 (о времени и месте предоставления исполнения обязательств, но не его замены); ст. 317—319 (об особенностях денежного предоставления в качестве исполнения, но опять-таки не его замены); ст. 327 (предмет, заменяющий исполнение, в отличие от предмета самого исполнения, не может быть внесен в депозит) и др.

121 Что произойдет, если будет передан некачественный товар (например, гнилые яблоки) *во исполнение обязательства* из договора купли-продажи, вполне понятно, в частности, из ст. 475 ГК. Но каковы последствия предоставления точно таких же гнилых яблок в качестве *замены исполнения*, из закона определить, увы, невозможно.

ному им обязательству (п. 5 ст. 313, ст. 365, 387, 965 ГК), в то время как принятие кредитором *замены исполнения* чужого обязательства такого эффекта *иметь не может*;

6) к предмету, составляющему замену исполнения, не применимы правила ст. 460—462 ГК об обязанности передать товар, свободный от прав третьих лиц, а также о последствиях нарушения этой обязанности, в том числе приведших к изъятию (виндикации) товара у покупателя третьими лицами (например, собственниками, залогодержателями, арендаторами и другими правообладателями);

7) к случаям отказа кредитора принять предложенную должником *замену исполнения* не подлежит применению ст. 406 ГК о просрочке кредитора, частным случаем которой является отказ кредитора от принятия предложенного *исполнения*;

8) к случаям заблуждения относительно тождества или качества предоставления, составляющего *не исполнение*, а *его замену*, не применяются нормы ст. 178 ГК;

9) воздержание должника альтернативного обязательства от выбора между различными вариантами исполнения влечет *возникновение права такого выбора у кредитора*, в то время как бездействие должника в части выбора между исполнением и его заменой — нет; при любых обстоятельствах кредитор может требовать *только исполнения, но не его замены*.

Даже исключив из предмета внимания те различия, что описаны под п. 4, 6 п отчасти 1 (они являются следствием несовершенства действующего законодательства, а не разницы в конструкциях), нельзя не признать, что все другие несоответствия объясняются именно этой — последней — причиной. Правовой режим исполнения и его замены *различен*; следовательно, перед нами два *различных* юридических института; стало быть, и выбор должника *между несколькими исполнениями* (характерный для альтернативного обязательства) — это совсем не тот выбор, что делается должником *между исполнением и его заменой* (как это имеет место в факультативном обязательстве и обязательстве, осложненном условием об отступном). И для должника, и для кредитора вопрос о том, в каком качестве будет предоставлен (получен) тот или иной предмет — в качестве ли *исполнения* или же как его *замена*, — имеет *существенное* значение.

2) **Соглашение о новации (обновлении) обязательства** (ст. 414 ГК). Усилиями некоторых наших современников, всеми правдами и неправдами стремящихся увидеть в нормах ГК об отступном возможность прекращения обязательств не только *передачей* (предоставлением) такового, но и *заключением соглашения* о нем, якобы *обязывающего* должника к предоставлению отступного¹²², вызван к жизни вопрос о различиях между таким соглашением, с одной стороны, и соглашением о новации — замене одного обязательства другим — с другой. Сразу скажем, что в *такой* — заведомо некорректной, направленной на максимальное затуманивание граней между двумя

122 Наиболее ярко данная точка зрения представлена в работах О. Ю. Шилохвоста; см. его монографию «Отступное в гражданском праве России» (М., 1999) и статью «В последний раз про отступное» в сборнике статей «Гражданское право современной России», посвященном 60-летию проф. Е. А. Суханова (М., 2008. С. 197—220).

различными соглашениями — постановке вопрос этот не имеет ответа¹²³; но такой ответ складывается сам собой, едва только мы отрешимся от извращений, старательно приносимых нашими современниками в учение об отступном.

Соглашение о новации весьма ярко отличается от соглашения об отступном своей непосредственной целью: в то время как задача соглашения *об отступном* заключается в том, чтобы договориться о таком способе прекращения известного обязательства, как *предоставление отступного — замены его исполнения*, соглашение о *новации* преследует целью *прекратить известное обязательство самим фактом своего заключения*. Чтобы прекратить обязательство способом, установленным ст. 414 ГК, достаточно *договориться о новации, естественно — прямо и ясно обозначив свое намерение: известное обязательство прекратить с тем, чтобы заменить его обязательством новым*; но чтобы прекратить обязательство способом, описанным ст. 409 ГК, мало *только договориться об отступном — необходимо еще и предоставить его*. К высказыванию «обязательство прекращается *соглашением о новации*» нельзя предъявить никаких юридических претензий; но сказать «обязательство прекращается *соглашением об отступном*» — значит сказать нелепость. Именно поэтому рассматриваемые здесь способы прекращения обязательств правильно называть «*отступное*» (но не «соглашение об отступном»!) или «предоставление (передача) отступного» и «*соглашение о новации*» (но не «новация», ибо последняя обозначает прекращение одного обязательства, сопровождаемое возникновением вместо него другого, т.е. результат, преследуемый таким соглашением¹²⁴).

123 До 01.06.2015 ст. 414 ГК, постановлявшая, что соглашение о новации только тогда является таковым, когда оно предусматривает иной, чем прежде, предмет или способ исполнения обязательства, свидетельствовала о приверженности отечественного законодателя к так называемой объективной концепции новации, а говоря попросту — к ошибочному пониманию этого правового явления, настолько ошибочному, что оно не могло быть, конечно, предметом серьезных комментариев. Не спасала положения и ст. 818 ГК, объявлявшая новацией соглашение о преобразовании правового режима денежного долга — соглашение, которое не имело никакого отношения к новации в смысле его же ст. 414 и никак не укладывалось в ее «объективное» определение. В действительности же наличие новации определяется не содержанием соглашения сторон (отличается ли новое, созданное ими обязательство, предметом, способом исполнения, правовым режимом или еще чем-нибудь от прежнего, ими прекращенного, или нет), а только и исключительно *направленностью такого соглашения, в котором должно быть прямо сказано, что стороны его преследуют целью прекращение существующего меж ними обязательства такого-то во имя возникновения другого — замены одного обязательства другим, отрешенном от всех преимуществ и дефектов первоначального, имеющим новое самостоятельное основание*. Пункт 1 ст. 414 ГК в его новой редакции, кажется, склонился именно к этому — правильному воззрению. Настораживает, впрочем, завершающая его оговорка «если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений». Что такого «иного» может установить закон (тем более — «вытечь» из существа отношений), если сами стороны своим соглашением ясно установили, что *одно обязательство (такое-то) прекращается, будучи замененным другим обязательством (таким-то), которое, соответственно, возникает вместо (взамен) первого и постольку, поскольку прекратилось первое?* С какой стати законодатель мог бы «влезть» в подобную договоренность и как-либо ее «поправить»? Непонятно.

*см. п. 239

124 Сказать «обязательство прекращается его *новацией*» — значит сказать, что «обязательство прекращается... его прекращением».

Переведем сказанное на язык примеров. Соглашение, с момента заключения которого должник по обязательству передачи 50 кг яблок получает возможность прекратить его *не только исполнением* (передачей яблок), *но и предоставлением его замены* (например, уплатой 10 тыс. руб.), по своему выбору, будет соглашением *об отступном*. Это соглашение вполне сохраняет существующее обязательство, привнося в него новый *факультативный элемент*. Предметом кредиторского требования, несмотря на его заключение, продолжают оставаться 50 кг яблок, а это значит, что если должник (несмотря на заключенное соглашение о 10 тыс. руб. отступного) все-таки передаст кредитору яблоки, он будет считаться надлежащим образом исполнившим свое обязательство. Соглашение же, по которому с момента его заключения прежде существовавшее обязательство (передать 50 кг яблок) *прекращается* потому и для того, что и чтобы вместо него возникло обязательство *новое*, прежде не существовавшее (уплатить 10 тыс. руб.), будет соглашением о *новации*. В результате его заключения обязательство передачи 50 кг яблок прекращается и заменяется обязательством по уплате 10 тыс. руб., т.е. наступает *принципиально иной эффект*, чем тот, что имеет соглашение об отступном. Если должник после того, как его обязательство передать 50 кг яблок будет «новировано» (т.е. прекращено и заменено новым обязательством — обязательством уплатить 10 тыс. руб.) по-прежнему станет предлагать кредитору яблоки, то последний вправе будет отказаться их принять, а предложение должника расценить как попытку ненадлежащего исполнения¹²⁵.

3) Зачет требования (ст. 410—412 ГК) совершается посредством *односторонней сделки* (заявления) лица, обладающего таким требованием и в то же время состоящего должником обязанного по нему субъекта. Такое заявление, будучи сделанным, прекращает *два* обязательства: во-первых, то, в котором инициатор зачета участвует как обязанное лицо, а его адресат — как уполномоченное (*основное*), а во-вторых, то, в котором инициатор зачета является кредитором, а адресат — должником (*встречное*). Из этого описания видно, что *сам зачет* представляет собой операцию, относящуюся к сфере математики, а не юриспруденции, а именно *сравнение известных чисел* с последующим *вычитанием* меньшего по модулю из большего, т.е. *определения разницы (сальдо) известных чисел* (сумм требований). «...Стороны производят зачет встречных требований путем *вычитания* как капитальной суммы долга, так и наросших процентов, и в конечном результате их долговые отношения определяются *итогом* — *сальдо*, представляющим долговое обязательство одного лица и право требования другого»¹²⁶. Такое действие представляет собой частный случай *выведения сальдо*, или *сальдирования*, — эффекта, рассмотренного выше*. Если суммы подвергаемых зачету требований одинаковы, то осуществление зачета даст нам сальдо, равное нулю, — полное прекраще-

*см. п. 240

125 Кредитор, который в этой ситуации все-таки возьмет яблоки, заключит своими действиями... новое соглашение — о прекращении обязательства по уплате 10 тыс. руб. ... передачей отступного (50 кг яблок).

126 Вавин Н. Г. Зачет обязательств. 2-е изд. М., 1914. С. 4 (выделено нами. — В. Б.).

ние каждого из «участвующих» в зачете требований и, следовательно, *полное прекращение обоих обязательств*. Юридический эффект зачета встречных требований, неодинаковых по сумме, т.е. требований, разница между суммами которых отличается от нуля (кредитовое или дебетовое сальдо¹²⁷), следует квалифицировать (в соответствии с результатами, описанными нами в п. 240 Учебника) как *полное прекращение всех зачитываемых обязательств с возникновением нового обязательства в пользу одного из участников зачета — обязательства по сальдо*.

Условиями допустимости требований до одностороннего зачета являются (1) их *взаимная направленность* или *встречный характер* (должник по одному — кредитор по другому требованию, и наоборот¹²⁸); (2) *предметная однородность* (яблоки против яблок, деньги против денег и т.д.); (3) *юридическая однородность*, означающая недопустимость зачета требований различных юридических типов как с точки зрения своего содержания, так и порядка (технологии) осуществления (недопустимыми по мотиву юридической неоднородности следует считать случаи зачета основного требования и дополнительного, покупной цены и неустойки, определенного с альтернативным, в котором должник не совершил акта выбора, и т.п.); (4) *наступление срока («созревание») требования, принадлежащего инициатору зачета, — встречного требования*, либо отсутствие в нем всякого указания на срок или же его определение моментом востребования¹²⁹ и (5) отсутствие законодательного запрещения или ограничения зачета, вроде, например, того, что содержится в ст. 411 ГК. Подчеркиваем, что любые условия законности зачета относятся только и исключительно к зачету *одностороннему*. Для зачета же *по договору*, например, «не-созревшего» еще требования, равно как и любого из требований, подпадающих под ст. 411 Кодекса, никаких препятствий нет и никогда не было — тот, чье требование прекращается таким зачетом, в процессе заключения договора об этом сможет позаботиться о том, чтобы не оказаться «обиженным», т.е. либо вовсе отказаться от зачета, либо добиться приемлемых для себя его условий.

4) **Прощение долга** (ст. 415 ГК) вызывает в нашей литературе горячие споры, пожалуй, только по одному вопросу — о своем соотношении с институтом дарения, частным случаем которого согласно п. 1 ст. 572 ГК является договор, по которому даритель «...освобождает или обязуется освободить... (одаряемого. — В. Б.) от имуществен-

127 Разница в пользу *собственного* (моего, своего, нашего, mio, nostro) требования даст *положительное*, или *кредитовое*, сальдо; в пользу *чужого* (его, их, suo, loro) требования — *отрицательное*, или *дебетовое*.

128 Исключение из этого правила — см. ст. 412 ГК.

129 В литературе повсеместно распространено мнение о том, что наступление срока является условием допустимости до зачета не *только встречного, но и основного требования*. Чтобы убедиться в его ошибочности достаточно, не торонясь, прочесть ст. 410 ГК: «Обязательство (основное. — В. Б.) прекращается... зачетом *встречного однородного требования*, срок исполнения *которого* наступил...» Нет никаких сомнений, что условие о сроке относится только к *одному* требованию — *встречному*. Больше того, теперь (с 01.06.2015) «в случаях, предусмотренных законом, допускается зачет [даже] встречного [!] однородного требования, срок которого не наступил».

*ной обязанности перед собой или перед третьим лицом». Думается, что речь идет о понятиях пересекающихся, но все же не вполне совпадающих, поскольку выделены они по различным основаниям. Вопрос о том, дарение перед нами или нет, решается с точки зрения *отношения дарителя к имуществу одаряемого*: при наличии намерения *безвозмездно увеличить чужое имущество за свой счет* только и можно говорить о *дарении*. Вопрос же о наличии или отсутствии прощения долга — это вопрос об *отношении того, кто прощает долг, к собственной частной сфере, имущественной или неимущественной*. Кредитор может простить долг в расчете на то, что такое прощение поможет должнику через некоторое время поправить его дела и в отдаленной перспективе принесет ему — кредитору — значительно больше, чем то, что он имел бы право и возможность получить теперь; но может простить долг и в порыве великодушия, человеколюбия, т.е. во имя обретения собственного душевного спокойствия. В первом случае прощение долга имеет *четкий имущественный эквивалент*; во втором осуществляется *безвозмездно* — этот последний случай и составляет область пересечения сравниваемых понятий, случай, когда акт прощения долга является одновременно и актом дарения.*

Вопрос о том, представляет ли акт прощения долга собой договор или одностороннюю сделку, прямо в законодательстве не решен. Новая редакция ст. 415 в своем новом п. 2 ориентирует на то, что прощение долга может совершаться *односторонней сделкой кредитора*, хотя и не безусловного «прощающего» действия: она приобретает силу с момента получения должником уведомления о прощении *при условии, что тот «в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга»*. И хотя этимология слова «прощение» больше ассоциируется, конечно, с односторонним действием кредитора, мы (имея в виду специфику некоторых условий ведения хозяйственной деятельности в современной России) полагаем возможным допустить прощение долга, осуществляемое как в полном соответствии с такой этимологией, т.е. *односторонне*, так и *по соглашению* кредитора с должником.

962¹. Осуществление обязательственных прав (требований). Чем объясняется, с одной стороны, тот факт, что данного пункта не было в предыдущем издании Учебника, а с другой — тот, что он появился в издании настоящем? Признаться, до недавнего времени, данные, составляющие, так сказать, классическое гражданское право, давали основание полагать, что *обязательственные права (требования) осуществляются* (или реализуются, что в данном случае одно и то же) *кредитором ровно настолько, насколько обязательство исполняется должником*. Исполнена обязанность должника полностью и надлежащим образом — стало быть, и обязательственное право (требование) кредитора столь же адекватно (вполне и надлежащим образом) осуществлено (реализовано); если же обязанность не исполнена (исполнена не вполне, или иным ненадлежащим образом) — ну, значит, и осуществить обязательственное право кредитору в пол-

ной мере не удалось¹³⁰. Ничего более очевидного и естественного, кажется, не может и быть, если согласиться с тем, что существо обязательства — то, ради чего оно устанавливается, то, что сообщает ему смысл и ценность — коренится в *должном действии обязанного лица* (должника). Можно сказать, что до 01.06.2015 эти положения имели характер аксиом; они никем никогда не оспаривались, да и сама мысль о таком оспаривании вряд ли приходила кому-либо в голову. Но с 01.06.2015 — даты вступления в силу многократно уже упомянутого Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ, «реформировавшего» многие нормы общей части обязательственного и договорного права — в силу вступил ряд новых — весьма любопытных именно в теоретическом отношении — норм Гражданского кодекса РФ, а именно — его ст. 308.3 (в совокупности с новой редакцией п. 1 ст. 393), 309.1 и 406.1, которые требуют если и не кардинального пересмотра, то, по крайней мере, некоторой корректировки приведенных выше аксиоматических положений, поскольку из них становится ясным следующее: *надлежащее исполнение обязательства должником не всякий раз является необходимым условием удовлетворения кредиторского интереса*. Напротив, вполне мыслимы ситуации, когда (а) *интерес кредитора будет считаться удовлетворенным несмотря на ненадлежащее, а то и полное неисполнение обязательства* и (что самое парадоксальное!) — (б) *интерес кредитора не будет считаться удовлетворенным, хотя обязательство вроде как и будет исполнено* (должник совершит следуемое с него действие).

1) Пункт 1 новой ст. 308.3 под названием «**Защита прав кредитора по обязательству**» постулирует в качестве общего правила (презумпции) существование права кредитора «в случае неисполнения должником обязательства... требовать по суду исполнения обязательства в натуре». «Иное» — т.е. исключения из этого правила, случаев, в которых оно неприменимо — может быть предусмотрено самим Гражданским кодексом, иными законами, договором либо же вытекать «из существа обязательства». Прежде — в отсутствие такой нормы — из п. 2 ст. 396 ГК (кстати, оставленной без каких бы то ни было ~~изменений~~ и дополнений) следовало, что *в случае неисполнения должником обязательства вопрос выбора* — произвести ли исполнение обязательства в натуре или заменить его возмещением убытков и уплатой неустойки — *принадлежал исключительно должнику*. На фоне обсуж-

130 Единственное исключение касалось ситуаций осуществления обязательственных прав (требований) лицами иными, чем кредиторы: основная из них — осуществление таких обязательственных прав, которые удостоверены *ценными бумагами*: вспомним, что такие права осуществляются — в отступление от общего правила — не теми, кому они принадлежат (кредиторами), а *формально легитимированными добросовестными держателями (владельцами, обладателями) ценных бумаг как документов*^{*}. С точки зрения этой особенности обязательственные права (да и любые другие относительные юридические возможности), удостоверенные ценными бумагами, можно было бы выделить в особую категорию правовых форм, назвав их, к примеру, *овеществленными правами*.

^{*} подробнее см. § 5 гл. 14 настоящего Учебника

даемой нормы вновь введенного п. 1 ст. 308.3 границей применения п. 2 ст. 396 будет требование либо согласие кредитора.

Итак, п. 1 ст. 308.3 возвратил в наш Гражданский кодекс в качестве общего правила широко известное в советском законодательстве и цивилистике **право кредитора потребовать исполнение всякого обязательства в натуре**: п. 2 ст. 308.3 подтвердил, что успешно воспользовавшийся этим своим правом кредитор не теряет своих прав на применение мер гражданско-правовой договорной ответственности по гл. 25 ГК, т.е. в частности, права на возмещение убытков. Это (последнее) уточнение повторил еще и новый (второй) абзац п. 1 ст. 393 ГК: независимо от того, какими иными средствами защиты воспользовался бы кредитор (в том числе и от того, потребовал ли он исполнения в натуре и было ли таковое произведено), он **всегда сохраняет право требовать от должника «возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства»**.

Итого получилось следующее: столкнувшийся с нарушением обязательства кредитор может: (1) воспользовавшись своим правом по п. 1 ст. 308.3 — понудить должника к исполнению в натуре, получить такое исполнение — и при этом ... по-прежнему считать себя неудовлетворенным (!), поскольку закон (п. 2 ст. 308.3, абз. 2 п. 1 ст. 393 ГК) признает за ним даже в такой ситуации право еще и на возмещение убытков, причиненных нарушением обязательства; либо (2) воспользовавшись своим правом на возмещение убытков, причиненных *ненадлежащим исполнением обязательства* и получив такое возмещение, также считать свой интерес неудовлетворенным и потребовать (сверх возмещения убытков) исполнения обязательства в натуре (п. 1 ст. 396 ГК). И только тогда, когда кредитор (3) сначала воспользуется своим правом на возмещение убытков, причиненных *неисполнением обязательства*, и получит эти убытки, он тем самым «убьет» наконец-таки свое право на исполнение обязательства в натуре (п. 2 ст. 396).

2) Осуществление обязательственных — как и любых других частных прав — является *сузубым частным делом каждого конкретного кредитора*. Нередки ситуации, когда кредиторы, находящиеся «в хороших отношениях» с определенным должником, не встречают никаких сложностей в осуществлении своих требований к нему, в то время, как другим кредиторам — тем, которые не могут похвастаться наличием таких вот «хороших» отношений, должник всеми правдами и неправдами старается не платить. Пункт 1 новой ст. 309.1 узаконивает возможность (способность) кредиторов к **договорному определению порядка удовлетворения своих требований к должнику**, в том числе к определению очередности их удовлетворения и установлению правила о непропорциональности распределения предоставлений, поступающих от должника в рамках исполнения соответствующих обязательств. С точки зрения своей юридической природы, такой договор будет представлять собой *частный случай договора простого товарищества*, предусматривающего объединение «усилий» его участников (кредиторов известного должника) путем распределения кредиторских рисков каждого из них между всеми участниками договора — себе подобными сокредиторами; основанием к переложению известной части собственных исков на чужие пле-

чи является соответственное принятие на себя аналогичных рисков других соучастников. Понятно, что в заключении таких соглашений не все кредиторы заинтересованы в одинаковой степени — в наибольшей «кредиторы-неудачники»; но кто может поручиться, что через некоторое время роли не поменяются и те, кто еще вчера считал себя состоящим «в хороших отношениях» с должником, окажется в числе аутсайдеров и наоборот?

Единственным условием действительности подобного кредиторского договора (соглашения) п. 1 ст. 309.1 выставляет *однородность обязательств*, в которых участвуют кредиторы — его стороны, по-видимому *однородность предметную*¹³¹; там же (п. 1 ст. 309.1) определяется одно из юридических последствий соглашения о порядке удовлетворения кредиторских требований к должнику, призванное, судя по всему, быть основным такого рода последствием — им является обязанность участвующих в соглашении кредиторов «не совершать действия, направленные на получение исполнения от должника, в нарушение условий указанного соглашения»; наконец, п. 2 указанной статьи определяет последствия нарушения этой обязанности — *возникновение требований у других участвующих в соглашении кредиторов о выдаче им соответствующих частей исполнения, полученного кредитором-нарушителем*. Разумеется, по удовлетворении кредитором-нарушителем таких требований к нему переходят в соответствующих (удовлетворенных) частях требования потерпевших сокредиторов к должнику, т.е. имеет место *суброгация* — замена кредитора лицом, предоставившим исполнение¹³².

Таким образом, соглашение (договор) об определении особого порядка удовлетворения требований различных кредиторов к должнику, становится предпосылкой к ситуации, в которой **простого совершения должником действий в соответствии с условиями каждого из обязательств для удовлетворения кредиторского интереса может оказаться недостаточным**. Разумеется, должнику, не участвующему в таком соглашении, нельзя противопоставить какие-либо возражения, вытекающие из его нарушения тем или иным конкретным кредитором: так, например, если кредитор получит исполнение по своему обязательству с нарушением условий соглашения, заключенного им с другими кредиторами, последние (пострадавшие) будут «ругаться» с кредитором-нарушителем, но никаких претензий к должнику иметь не могут. Тем не менее, наличие соглашения, описанного в ст. 309.1, создает ситуацию, в которой вопрос об осуществлении (реализации) обязательственных прав перестает зависеть от поведения одного

131 Честно говоря, поскольку речь идет о *соглашении* — т.е. акте, принимающем во внимание волю каждого его участника — не особенно понятно, при чем тут однородность: в конце концов, всегда — даже при отсутствии договоренности о «курсе» пересчета одного предоставления в другое — можно определить цену всякого предоставления и дать денежную оценку стоимости любого обязательства (требования), что бы ни было его предметом, после чего производить расчеты в деньгах.

132 Пункт 3 новой ст. 309.1 уточняет, что «соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, в том числе для должника (ст. 308)». Думается, что вполне можно было бы обойтись и без подобного уточнения, ибо вполне естественно, что договор не обязателен ни для кого, кроме лиц, его заключивших.

только должника и начинает зависеть от соблюдения интересов и некоторых других, в обязательстве не участвующих, но, в то же время (в силу заключенного соглашения) уже и не совсем посторонних ему и его требованию, лиц. Прежде подобный правовой режим — условно назовем его **режимом очередности** — устанавливался законодательством применительно (1) к несостоятельности (банкротству) и некоторым состояниям, ему предшествующим и (2) к ситуации недостаточности денежных средств на банковских счетах; теперь он также (3) может устанавливаться договором.

3) Новая статья (406.1) Кодекса, названная «**Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств**», узаконивает договоры частных лиц о распределении (перераспределении) неблагоприятных последствий практической реализации известных рисков — наступления определенных обстоятельств, хотя бы и не являющихся нарушениями каких-нибудь обязательств, но по тем или иным причинам нежелательных для одной из сторон договора (п. 1). Подробнее об этой норме будет рассказано ниже, при обсуждении вопроса о правоотношениях возмещения и компенсации *.

см. п. 1109²
настоящего
Учебника

ГЛАВА 37

Передача вещи

Основная литература¹³³

Боровиков Н. А. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции. М., 1971 (рец. см.: Советское государство и право. 1972. № 6. С. 144–146); Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2000/06/08; Винавер А. М. Купля-продажа и мена. М., 1924; Гальперин Л. Б., Деревянко Г. Ф. Качество товаров в обязательствах купли-продажи. Томск, 1982; Грибанов В. П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М., 1956; Он же. Договор поставки : учеб. пособие. М., 1960; **Договоры в социалистическом хозяйстве** (Г. Б. Астаховский, О. С. Иоффе, Е. А. Поссе и др.) / отв. ред. О. С. Иоффе. М., 1964. С. 96–201; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 205–410; Исаченко В. Л., Исаченко В. В. Обязательства по договорам. Т. 2: Часть особенная. Вып. 1. Поручительство, неустойка, залог недвижимых имений, заклад движимости, запродажа, наем имущества, подряд и поставка, заем, ссуда и поклада. Опыт практи-

133 Строго говоря, из всех перечисленных источников необходима только та их часть, в которой освещаются обязательства продавца, поставщика, подрядчика, арендодателя и т.п. *по передаче вещей* (товаров, арендованного имущества, результатов работ и т.п.). Возникающие из этих же оснований иные обязательства (уплатить деньги, выполнить работы, оказать услуги, сообщить информацию и др.), а также смежные с тематикой, но различные по своей юридической сути вопросы, рассматриваются в других главах настоящего Учебника. По этой причине мы не приводим в настоящей главе литературу, посвященную национальному и международному правовому регулированию, а также особенностям заключения и оформления отдельных видов договоров, из которых возникают обязательства по передаче вещей, по сделкам с условиями о рассрочке и кредите, вопросам защиты прав потребителей в сфере розничной торговли и бытового обслуживания, плановым предпосылкам заключения договоров поставки и купли-продажи по советскому праву, расчетам по договорам, ответственности за нарушение обязательств и др. Равным образом (имея в виду специфику нашей темы) не приводится литература о применении норм об обязательствах по передаче вещей к обязательствам по передаче *нематериальных благ* — бездокументарных бумаг, прав, требований, дебиторской задолженности, долей в правах, патентов, лицензий, ноу-хау, технологий и т.п.

ческого комментария русских гражданских законов: Комментарий на 4 книгу 1 ч. 10 т. Свода законов. Вып. 1. СПб., 1914; Кириллова М. Я. Договор поставки. Свердловск, 1974; Комаров А. С. Правовые вопросы товарообменных сделок. М., 1995; Корнеев С. М. Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями. М., 1956; Моргулис М. И. Вопросы передачи предприятий, зданий, сооружений и оборудования в практике Госарбитража. М., 1962; **Отдельные виды обязательств** / под общ. ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. М., 1954. С. 16–211; Садиков О. Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961; Сафиуллин Д. Н. Существенные условия договора на реализацию продукции (Поставки и контрактации) : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979; Сейнароев Б. М. Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975 (рец. см.: Советское государство и право. 1975. № 12. С. 145–146); Трепицын И. Н. Переход права собственности на движимые имущества посредством передачи и соглашения. Одесса, 1903; Умов В. А. Дарение, его понятие, характеристические черты и место в системе права. Сравнительное исследование по римскому праву и новейшим законодательствам. М., 1876; Он же. Договор найма имуществ по римскому праву и новейшим иностранным законодательствам. Ч. 1. М., 1872 (рец. см.: Журнал гражданского и торгового права. 1872. Кн. 3. С. 539–546); Халфина Р. О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М., 1963; Шафир А. М. Энергоснабжение предприятий: правовые вопросы. М., 1990; Энгельман И. Е. О приобретении права собственности на землю по русскому праву. СПб., 1859; Язев В. А. Договор поставки товаров народного потребления. М., 1960.

§ 1. Понятие обязательств по передаче вещи (п. 963—966)

963. Определение и признаки обязательства по передаче вещи. *Обязательством передачи вещи (или по передаче вещи)* называется такое обязательство (обязательственное правоотношение), содержанием которого является требование кредитора, обеспеченное корреспондирующей ему обязанностью должника, *совершить действие, заключающееся в передаче известной (индивидуально-определенной или индивидуализированной) вещи во владение* кредитора или указанного им третьего лица (о понятии *передачи вещи*, или *traditio*, см. выше*). Приобретение владения вещью может осуществляться *во имя разнообразных хозяйственных целей*, инструментом к оптимальному достижению которых оно, собственно говоря, и является**. В непосредственной зависимости от этих целей находятся *гражданско-пра-*

*см. п. 737

**см. п. 706

вовые последствия всякого конкретного акта передачи; его участники, соответственно, не могут не принять во внимание и этих самых последствий. В то же время понять, *какие именно* цели преследует тот или иной конкретный акт передачи *из одного только самого этого акта*, как правило, невозможно¹³⁴. Судить о целях (и, соответственно, о предполагаемых юридических последствиях) конкретного акта передачи позволяют *условия и обстоятельства сделки*, во имя исполнения обязательства из которой (или для совершения которой) осуществлена передача.

Прежде чем обсуждать вопрос о тех хозяйственных и юридических целях, во имя достижения которых акты передачи вещей *действительно совершаются* (а обязательства их передачи устанавливаются), целесообразно обсудить вопрос о том, а какие *юридические* последствия с актом передачи вещи *в принципе можно было бы связать?*

Не подлежит сомнению, что передача вещи способна вызвать *обязательственно-правовые последствия*. Они (последствия) имеют *относительный* юридический характер, т.е. касаются одних только лишь участников обязательственного правоотношения, которое при помощи акта передачи может (1) *возникать* или *создаваться* (например, при передаче вещей, определенных родовыми признаками, займы, при сдаче груза для перевозки, предмета поклажи — на хранение и т.п.; неосновательная передача вещи может стать фактом-основанием возникновения реституционных правоотношений, а в случае последующего смещения предмета передачи с другими, ему подобными — и кондикционных правоотношений); (2) *изменяться* (например, при передаче, составляющей акт частичного исполнения) или (3) *прекращаться* (при предоставлении исполнения сполна, передаче отступного и т.п.). Иногда, правда, может показаться, что акты передачи вещей могут распространять свое влияние и на третьих лиц, в интересующем нас обязательстве не участвующих, скажем на тех, на кого возложено исполнение, или на лиц, являющихся адресатами исполнения. Но, как это уже было разъяснено выше*, *прикосновенность* таких лиц к интересующему нас обязательству отнюдь не случайна: она предопределяется другими обязательственными отношениями — теми, в которых такие третьи лица состоят с должником или кредитором.

*см. п. 947

Наряду с обязательственно-правовыми последствиями передача вещи (владения вещью) может иметь и иные юридические эффекты, причем уже не относительного, а *абсолютно-правового свойства*. Объясняется это тем, что передача вещи, будучи процессом, внешне заметным всякому заинтересованному лицу, т.е. действием *гласным* или *публичным*, имеет *столь же явно заметный вовне* (гласный, публичный) *результат* (выбытие вещи из сферы фактического контроля

134 Так, например, вручение вещи (товара) *продавцом покупателю* по технике своего совершения ничем не отличается от, скажем, акта *предоставления арендованного имущества* арендодателем арендатору; передача вещи (груза) в ходе заключения договора перевозки — от *выдачи* груза по завершении перевозки и т.д.

одного лица и ее поступление в сферу фактического контроля другого). Кроме того, процесс передачи связан с неизбежной *индивидуализацией* передаваемого предмета: даже если условия обязательства определяли таковой одними только родовыми признаками, передача конкретизирует таковые, ибо сопровождается выделением индивидуально-определенной совокупности вещей соответствующего рода из общей массы вещей, находящихся во владении передающего лица. Эти качества, присущие передаче вещи — ее гласность (публичность) как действия и результата, а также неременная индивидуализация предмета передачи — как раз и позволяют связать с ней не только обязательственные (относительные), но и *вещно-правовые* (абсолютные¹³⁵) юридические последствия. «Прикрепление» вещных (и вообще абсолютных) правовых последствий к юридическим фактам иным, чем передача вещи, если и осуществляется правом, то лишь в тех случаях, когда их по той или иной причине «привязать» к передаче невозможно, словом, не от хорошей жизни. Так, например, весьма проблематично рассуждать о передаче недвижимых вещей, некоторых (регистрируемых) видов движимости, движимых вещей, оформленных распорядительными документами, а также материальных ценностей сетевого и полевого существования — вот в этих случаях право и будет пытаться отыскать какие-то другие факты, к которым можно было бы приурочить те правовые последствия, которые обыкновенно им связываются с передачей. У факта-суррогата (заменителя) тем больше шансов занять место передачи, чем больше он ее напоминает, хотя бы чисто внешне или даже просто по названию.

964. Акты передачи и обязательства передачи. Учение об *обязательствах по передаче вещей* не вполне совпадает с юридической теорией *самых актов передачи*: последняя охватывает все случаи передачи, в том числе и те, что совершаются *не во исполнение какого-нибудь обязательства* (таковы акты передачи вещей продавцом, каждым из контрагентов по договору мены, арендодателем (наймодателем), ссудодателем и др., а также акты возврата предметов перевозки и хранения, вещей, полученных поверенным, комиссионером, агентом, управляющим, акты выдачи вещей, приобретенных перечисленными лицами и др.), а *для других целей*, как-то:

1) для *непосредственного* (т.е. не сопровождающегося возникновением обязательства) *распорядительного эффекта*, например, для перенесения права собственности на вещь, достигающегося при дарении или предоставлении займа, а в некоторых государствах (праву

*см. п. 804

135 Мы также знаем о том*, что с переходом права собственности на индивидуально-определенные вещи, в которых воплощаются охраняемые результаты творческой деятельности (книги, картины, скульптуры и т.п.), связывается так называемое исчерпание исключительных прав их обладателей на такие результаты. В свою очередь, переход права собственности на такие предметы осуществляется по общим правилам, т.е. на основании договора об их отчуждении (приобретении) и с момента их *передачи*. Таким образом, абсолютное правовое значение передачи вещей не ограничивается одними только *вещными* правами — передача может оказать влияние и на *исключительные* права.

которых знакома соответствующая конструкция) и при заключении договора купли-продажи; к этой же серии случаев относятся акты передачи вещей для возникновения новых, прежде не существовавших вещных прав на них, например, акты передачи во владение залогодержателя, обладателя права хозяйственного ведения или оперативного управления;

2) для *возникновения* обязательства (таковы акты передачи груза к перевозке или сдача предмета поклада на хранение, а также акты вручения — выдачи и передачи — актов, «овеществляющих» права — ценных бумаг и распорядительных документов);

3) для *создания условий* исполнения обязательства, вытекающего, например, из договоров поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления, некоторых видов подряда и оказания услуг т. н. иждивением заказчика и др.;

4) для *изменения обязательства* или его *прекращения способом иным, чем исполнение* (при передаче отступного), а также для прекращения иных относительных правоотношений, подобных обязательственным, в первую очередь правоотношений охранительных, в том числе деликтных, компенсационных, кондикционных и реституционных.

Кроме того, право может связывать с актами передачи вещей и такие юридические последствия, которые их участниками вовсе не намечались; таковы, например, акты передачи (предоставления) вещей, совершенные *в отсутствие достаточного для этого основания* (по недействительным сделкам, во исполнение несуществующих обязательств и т.п.). Известны, наконец, случаи так называемой *символической передачи*, т.е. передачи таких вещей, которые символизируют (или представляют) другие вещи, вследствие чего передача распространяет свои последствия не только на действительно переданные, но и на символизируемые (представленные) ими вещи. В настоящей главе мы поговорим обо *всех* актах передачи, в том числе и *тех, которые совершаются в целях иных, чем исполнение обязательств*, т.е. вроде бы как несколько выйдем за пределы буквально объявленной тематики.

Дальнейшее изучение материала, однако, покажет, что никаких особенностей в нем в сравнении с тем, что традиционно предлагается вниманию учащихся, не будет. Связано это с таким господствующим в нашей литературе и уже неоднократно отмечавшимся явлением, как сведение понятия об «обязательственном» к понятию о «договорном»: все, что так или иначе связано с *договорами*, — все принято считать относящимся к сфере *исполнения обязательств*. По существу это, конечно, неверно; в то же время невозможно отрицать того, что сама по себе передача вещей — их вручение одним лицом другому — совершается *абсолютно одинаково*, независимо от приписываемого ей юридического значения и оснований ее совершения. Различные юри-

дические последствия различных актов передачи предопределяются, следовательно, не какими-то особенными свойствами самих этих актов, а теми внешними обстоятельствами (условиями, предпосылками), в которых они совершаются. Это означает необходимость цельного (комплексного) юридического изучения *всех актов передачи вещей как таковых*, независимо от сопутствующих им обстоятельств, что, собственно, и осуществляется в настоящей главе. Основной ее текст посвящен, разумеется, актам передачи, составляющим *исполнение обязательств*; по их изучении (т.е. на контрасте) рассматривается вопрос об особенностях юридических последствий, создаваемых иными актами передачи, исполнения обязательств не образующими.

965. Виды актов и обязательств передачи вещей. В зависимости от тех юридических (а в конечном счете — хозяйственных) целей, во имя достижения которых производится передача вещей, сами акты передачи подлежат известной *классификации*. Описанием ее первой ступени — выделения среди актов передачи тех, что совершаются *во исполнение обязательств* и их противопоставления, с одной стороны, актам, преследующим *иные цели* (т.е. таким, как распоряжение правом, возникновение обязательств, создание условий их исполнения, изменение и прекращение), а с другой — актам, последствия которых определяются правом безотносительно к тем целям, что преследуются их участниками — мы закончили предыдущий пункт Учебника. Чтобы получить виды *обязательств* по передаче вещей, нам предстоит классифицировать акты передачи, совершаемые *во исполнение обязательств*. Перенесение владения вещью, происходящее в ходе такого исполнения, может приводить к различным *юридическим* результатам, а именно:

- 1) *к прекращению и возникновению (переходу) «широких» вещных прав*¹³⁶;
- 2) *установлению или переходу ограниченных вещных прав*;
- 3) *прекращению ранее установленных ограниченных вещных прав или (и) фактического владения вещью*;
- 4) *передаче (перераспределению) бремени собственности*.

К числу обязательств **первого типа** — обязательств по передаче вещей, производимой *с целью прекращения существующих и установления новых широких вещных прав*, — относятся те, что возникают из договоров купли-продажи, поставки, мены, бартера, долевого участия в финансировании, обмена жилыми помещениями, ренты, пожизненного содержания с иждивением, репорта-депорта, займа, товарного кредита, иррегулярных договоров, договоров дарения и пожертвования, о приватизации и деприватизации, запродаже, играх, пари, опционных, фьючерсных и форвардных договоров, а также соглашений о разделе продукции.

¹³⁶ То есть права собственности, хозяйственного ведения и оперативного управления (см. п. 699.2).

Нет препятствий и к тому, чтобы обязательства по передаче вещей в собственность возникали и из договоров, традиционно считающихся «посторонними» этому типу обязательств, например, из договоров подряда, возмездного оказания услуг, цессии, авторского или патентного лицензионных договоров и др. Так происходит в тех случаях, когда стороны договариваются о передаче вещей в качестве платы за выполненные работы, оказанные услуги, уступленные (обремененные) права (обязательственные или исключительные) и т.п. Подобные договоры с точки зрения нашего закона должны квалифицироваться как *смешанные* и в соответствующих своих частях регламентироваться правилами, касающимися соответствующего договорного типа. Так, лицо, выполняющее работу за передачу ему в собственность известного количества вещей определенного рода и качества, будет рассматриваться как участник двух обязательств — из договора подряда и из договора купли-продажи. В первом он несет обязанности и имеет права подрядчика, во втором — покупателя. Его контрагент, соответственно, находится в противоположном положении: он — *заказчик* по договору подряда и в то же время *продавец* по договору купли-продажи вещи. Поскольку правовое положение подрядчика и заказчика мы рассматриваем в рамках изучения подрядных обязательств, а продавца и покупателя — в рамках учения об обязательствах по передаче вещей, особой надобности в выделении и отдельном рассмотрении правоотношений из подобных (смешанных) договоров нет.

Обязательства **второго типа** — по передаче вещи, направленной на *установление и переход ограниченных вещных прав*, — возникают, в частности, из договоров аренды, фрахтования, ренты (с условием о пожизненном пользовании получателя ренты имуществом, переданным под ее выплату), найма жилого помещения, установления сервитута и ссуды. Кроме того, обязательства данного типа могут возникать из таких юридических фактов, как членство в потребительском кооперативе или иной некоммерческой организации, а также из принятия наследства по завещанию с условием о легате, т.е. *не из договоров*¹³⁷. На фоне выполненного в предыдущем томе Учебника последовательного рассмотрения всех перечисленных здесь вещных прав сказанное представляется нам вполне ясным, особенных пояснений не требующим.

Кроме того, своеобразное положение — промежуточное между договором аренды и договором об установлении сервитута — зани-

137 С основаниями возникновения обязательств по передаче вещей с целью возникновения ограниченных вещных прав на таковые не стоит смешивать факты самой передачи, происходящей *безотносительно к исполнению обязательств*, как-то: внесение права пользования в имущество юридического лица (например, в уставный капитал), закрепление имущества за юридическим лицом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, передача в залог, удержание вещи и т.п. Так, например, внесение права пользования вещью в уставный капитал сопровождается передачей вещи, являющейся объектом такого права пользования, причем вследствие такой передачи у получившего ее юридического лица возникает соответствующее — ограниченное вещное — право на данную вещь. Однако такое предоставление совершается учредителем юридического лица *не во исполнение обязательства, а с иной целью* — с целью приобретения статуса участника данного юридического лица, выражающегося в совокупности юридических возможностей по участию в делах и капиталах корпоративной организации (корпоративной правоспособности).

мают *договоры об оказании так называемых услуг сетевой инфраструктуры*, в том числе договоры об оказании услуг по передаче электроэнергии. Никаких «услуг» в гражданско-правовом смысле слова тут, конечно, не оказывается. Деятельность же операторов сетевой инфраструктуры по ее поддержанию в исправном состоянии, замене и ремонте ее элементов, ее модернизации и развитию, и, наконец, по «вливанию» в сеть товаров сетевого существования и их «передаче» по сети, составляет только *подготовку к передаче* ресурса, *создание условий* для нее, но *вовсе не саму передачу*. Считать, что услуги по передаче заключаются именно в текущем содержании сетей, их ремонте и т.д., просто нелепо: с тем же успехом «услугами» можно признать создание и содержание сети автомобильных или железных дорог, систем органов государственной и муниципальной власти и управления, поддержание нормального состояния окружающей среды и правопорядка и т.п. Такой образ мыслей заставит нас видеть «услуги» во *всякой повседневной текущей деятельности* каждого участника гражданского оборота. Дело тут не в услугах по передаче, а в *предоставлении сетевой организацией третьим лицам возможности пользования своим имуществом (сетью)* — акте, больше напоминающем *установление сервитута*, в крайнем случае сдачу имущества в аренду, словом, предоставление *права ограниченного пользования чужой сетью* (средой бытия известных товаров «сетевой природы») *для целей отбора из нее «закаченных» в сеть товаров (и (или), при необходимости, их «вливания» в сеть) в предусмотренном договором количестве, но уж никак не услуги**.

*подробнее
см. ниже
п. 966
Учебника

Обязательства **третьего типа** — т.е. те, в которых передача вещей направляется на прекращение прежде установленных ограниченных вещных прав, а то и вовсе ограничивает свои последствия одной только фактической (владельческой) сферой, — могут быть названы *обязательствами по возврату чужих вещей*, возникающие у покупателей по договорам найма-продажи, залогодержателей, ретенторов, т.е. у обладателей ограниченных вещных прав на таковые, а также — у подрядчиков, лиц, оказывающих услуги, управляющих, перевозчиков, хранителей, поверенных, комиссионеров, агентов, экспедиторов и т.п. лиц, у которых чужие вещи *просто находятся*, не являясь (по крайней мере, согласно господствующему мнению) объектами каких-либо их субъективных гражданских прав.

Наконец, обязательства **четвертого типа** — обязательства по передаче, осуществляемой *в целях перенесения бремени собственности*, — возникают, в общем, из тех же самых договоров, которые были перечислены как основания возникновения обязательств двух первых типов; к ним следует добавить, пожалуй, договоры о возмездной передаче имущества под выплату постоянной ренты, лизинга, ссуды, подряда и страхования. Обыкновенно, конечно, бремя собственности во всех его проявлениях переходит вместе с переходом права собственности на вещь, но так бывает не всегда. Особенно ярко это будет видно на примере договора *внешнеторговой купли-продажи*, в которых вопросы о моменте перехода права собственности и бремени собственности разведены и противопоставлены друг другу, пожалуй, наиболее резко: в то время как помощь в решении вопроса о *бремени собственности* на товар призван оказывать целый свод международ-

ных деловых обыкновений, издаваемый Международной торговой палатой под наименованием Инкотермс, вопрос о переходе *права собственности* на предмет купли-продажи всецело оставляется на усмотрение самих участников контракта и применимого к контракту права.

Сказанное в п. 964, 965 может быть предметом следующего схематического изображения:



966. Так называемая передача через присоединенную сеть. К обязательствам по *передаче вещей* ближайшим образом примыкают «обязательства» в области *снабжения энергией и некоторыми видами товаров* (далее — «товары сетевого существования») *через присоединенную сеть*. Примыкают, но не сливаются. «Передача» вещи — это совсем не то же самое, что «передача» через присоединенную сеть товара, энергии или (тем более) мощности, причем не только в физическом смысле, где разница абсолютно очевидна (важно лишь правильно описать ее¹³⁸), но и в юридическом. Именно: мы утверждаем, что в отличие от актов передачи вещей, которые среди прочих своих юридических последствий могут иметь значение *факта исполнения того или другого обязательства, акты передачи через присоединенную сеть такой роли играть не могут* — в противовес господствующему мнению они могут быть только фактами, *порождающими* обязательства, но не прекращающими их. Коротко говоря, *обязательств по передаче через присоединенную сеть не существует и существовать не может*. Энергетические сети и трубопроводный транспорт существуют как необходимые условия функционирования современной экономики, а вовсе не потому, что кто-то к этому перед кем-то обязался. Генераторы вырабатывают и «вбрасывают» энергию в сеть, а потребители получают ее из сети не потому, что первые приняли на себя обязанность (обязательство) так поступить, а вторые стали «кредиторами» по этому «обязательству», приобретши права требования к первым, а потому, что иная практика грозит *разбалан-*

138 См. ниже, вспомогательный текст настоящего пункта.

сированием и разрушением системы, элементами которой являются не только собственно сетевое, но также генерирующее и потребляющее оборудование, а также само то, что «передается» через присоединенную сеть — энергия или товары сетевого существования. Генератор или потребитель, включивший или выключивший «рубильник» вопреки установленному для него режиму производства или потребления, не нарушает обязанностей перед кем-либо, но подрывает основу существования сети как системы, т.е. в конечном счете и своего собственного существования как элемента такой системы.

При всем своем чрезвычайном внешнем неправдоподобии только эти тезисы и могут быть признаны единственно верными. Для того чтобы показать, откуда они берутся (как получаются), выполним сперва обещанное правильное описание технологических отличий *передачи, осуществляемой через присоединенную сеть, от передачи (вручения) в классическом смысле этого слова.*

Чем обуславливается тот факт, что некоторые виды товаров и энергия «передаются» через пресловутую «присоединенную сеть»? Специфическими физическими свойствами таких товаров и заряженных частиц — носителей энергии* — которые не позволяют (1) этим товарам (частицам) существовать в иной среде, кроме сети соответствующего типа, состоящей из кабелей, проводов, труб, рельсов и т.п., а также (2) отдавать и принимать данные товары и потоки заряженных частиц иначе, как посредством *специального оборудования*, которое, что очень важно, (3) должно рассматриваться как *элемент* соответствующей сети — *функционирующего имущественного комплекса* (предприятия «на ходу») или *системы*¹³⁹.

Каковы технологические особенности процесса передачи материальных благ, осуществляемой через присоединенную сеть? Их много, но тех, что имеют гражданско-правовое значение, только три: (1) субъектная и объектная неопределенность; (2) отрицательное содержание; (3) односторонний характер.

1) **Субъектная и объектная неопределенность** означает, что потребитель энергии или товаров сетевого существования никогда не в состоянии точно указать субъекта, производшего и «влившего» в сеть те товары или ту энергию, которые (которую) он потребил. Верно и обратное: «наполнивший» сеть генератор (поставщик) не может указать того, кто «съел» «вброшенные» им в сеть товары или энергию. Иными словами, *пресловутая «передача» через присоединенную сеть не предполагает индивидуализации ни предмета передачи, ни даже*

139 В этом смысле устойчивое выражение «присоединенная сеть» неточно, ибо оно создает впечатление, что *генерирующее и передающее оборудование*, с одной стороны, а также *принимающие и потребляющие устройства* — с другой, существуют сами по себе, а *сеть*, к которой они присоединяются, — сама по себе. Такой взгляд не позволяет дать правильную юридическую оценку ситуации, поскольку создает иллюзию некой степени свободы и независимости оборудования, включенного в сеть, от самой этой сети. Только при условии трактовки всякого оборудования, присоединенного к сети, в качестве *неотъемлемых элементов самой этой сети* становится ясным, что любое действие генератора или потребителя, оборудование которого присоединено к сети, оказывает то или иное влияние *на состояние всей сети*, которая в таком случае должна рассматриваться уже не просто как сеть, но как *система*.

лиц, в ней участвующих. Эти свойства принципиально несовместимы с ключевыми характеристиками *передачи* в классическом смысле слова*, в ходе которой неизбежно индивидуализируется предмет, не говоря уже о лицах, совершающих передачу¹⁴⁰.

*см. п. 737,
963

2) **Отрицательное содержание** означает, что ни потребитель, забирающий товар (энергию) из сети, ни производитель (генератор), «наполняющий» эту сеть, *не совершают никаких особенных положительных действий, которые могли бы сойти за пресловутую «передачу»*. «Передача» через присоединенную сеть представляет собой процесс повседневной эксплуатации самой этой сети и необходимое условие функционирования производящего и потребляющего товар (энергию) оборудования, к ней присоединенного. «Передача» через присоединенную сеть подобна повседневному существованию человека как компонента социальной системы, с той лишь только разницей, что для существования человека требуются одни условия, а для поддержания в работающем состоянии генерирующего и принимающего — другие¹⁴¹. Эта характеристика сетевой передачи товара (энергии)

140 Сказанное — лишь общая закономерность, знающая, как и любое правило, исключения, причем как в одну, так и в другую сторону. Так, например, особенности современной национальной газопроводной системы, всегда позволяющие сказать, *кто конкретно* зачал газ в «трубу» (ОАО «Газпром»), а также определить, *кто и сколько* газа из нее «вынул», делают эту систему простым *техническим средством* исполнения обязательств по передаче вещей. Сходным образом функционируют некоторые нефтепроводы и водопроводы; теоретически такими могут быть и линии электропередач в рамках замкнутых энергосистем с единственным генератором. Иными словами, не всякая присоединенная сеть играет роль того «котла», в котором смешиваются товары, предоставленные и разбираемые различными лицами.

Впрочем, для того чтобы добиться стирания субъектно-объектной определенности в передаче, не обязательно создавать «присоединенную сеть». Так (пример, предложенный А. А. Репиной), если несколько поставщиков зерна известного рода и качества свезут его в один элеватор (амбар), откуда его через некоторое время разберут несколько покупателей, вряд ли можно будет говорить о приобретении последними права собственности на зерно в результате передачи (разве бы только продавцом зерна выступал бы сам элеватор). Как и в случае с «присоединенной сетью» актов передачи тут не совершается: их заменяют *односторонние действия* поставщиков зерна по наполнению элеватора, сопровождаемые *односторонними же действиями* приобретателей зерна по его выборке.

141 При попытке усмотреть *положительные действия по передаче* в самом повседневном использовании генерирующего и принимающего оборудования апологетами *субстанциональной* концепции пространства-времени придется признать, что субъект, работоспособное и включенное в сеть оборудование которого потребляет энергию из этой сети, *постоянно* (каждое мгновение) *предъявляет к энергоснабжающей организации требование об исполнении обязательства* (которое последняя тут же и исполняет). Общее число таких требований будет соответствовать такому количеству бесконечно малых временных «точек» (мгновений или квантов), на которое (чисто теоретически) могло бы быть разбиваемо время.

Симпатизируя же *реляционной* концепции пространства-времени**, мы должны были бы охарактеризовать *передачу* через присоединенную сеть как *процесс, продолжающийся неопределенно длительное время*, а именно — все то время, пока существует сеть. Но и такая характеристика существенно отличает *передачу по сети* от *передачи* в смысле римской *traditio* — действия, по крайней мере весьма близкого к *одномоментному* акту, но уж никак не к *бесконечному процессу*. С тем же успехом жизнь каждого человека можно было бы рассматривать как постоянное (ежесекундное) осуществление права на жизнь, становящегося возможным благодаря постоянному исполнению всяким и каждым некоего мифического «обязательства» не обрывать эту жизнь, не препятствовать гражданину в том, чтобы ее прожить, словом, не совершать на нее никаких посягательств.

**см. п. 676

опять-таки несовместима с таким свойством передачи вещи, как его *положительно выраженное содержание*.

3) **Односторонний характер** означает, что точное определение количества товара (энергии), «купленное» (полученное) потребителем (переданное ему), а также «проданного» (переданного) производителем, определяется *односторонними действиями* лиц, чье принимающее либо генерирующее оборудование является элементами сети, — потребителей или генераторов. Как потребитель может, по своему единоличному усмотрению (в пределах, установленных системным оператором и называемых режимом потребления соответствующих товаров или энергии), включая и выключая оборудование, потребляющее товары сетевого существования или энергию, сегодня потребить (получить) товаров или энергии больше, а завтра меньше, точно так же может поступить и производитель, сегодня запускающий (не по собственному, конечно, произволу, а в соответствии с установленным ему режимом выработки энергии) энергоустановку на полную мощность, а завтра (сообразно, опять же, указанию, полученному от системного оператора) — наполовину. Потребитель получает юридически защищенную возможность забирать товар или энергию *сам непосредственно из сети*, без обращения к ее производителю, причем *в любом, необходимом ему количестве (с соблюдением, как уже было указано, режима потребления)*; точно так же как и генератор в состоянии «вливать» энергию в сеть, *не привлекая к участию в этом процессе потребителя* и тоже (чисто теоретически) *в любом количестве (с соблюдением режима выработки и поставки)*¹⁴². И это описание никак не совмещается с данными прежде характеристиками передачи как акта, в совершении которого принимают участие два лица.

Действия, соответствующие трем рассмотренным характеристикам, *не могут быть признаны передачей* (traditio). Максимум, о чем тут можно говорить — так это о множестве односторонних, связанных друг с другом только технологически, но не юридически, действий (юридических поступков). Но что более важно и интересно — так это то, что действия, отличающиеся (1) *неопределенностью* собственного субъекта и объекта, а также (2) *отрицательным* содержанием, *не могут быть признаны действиями, характеризующими содержание обязательств** — правоотношений, направленных на правовое оформление процесса совершения *заранее определенного (конкретного) положительного действия*. Такие действия не могут быть признаны *исполнением обязательств*; следовательно, обязательств снабжения товарами или энергией через присоединенную сеть не бывает и не может быть!

Если сказанное верно, то спрашивается: как могли бы быть описаны отношения между лицами, чье генерирующее или потребляющее оборудование составляет элемент сети и в какие юридические формы эти отношения могли бы быть облечены? Ответ не менее прост, чем вопрос: перед нами типичные *отношения элементов любой системы*, при которых каждый из них получает возможность пользоваться теми привилегиями, которые ему дает система, но в то же время и сам всегда должен быть готов к тому, что однажды система предъ-

* см. п. 940
и 941

142 Несколько утрируя, сеть можно уподобить такой емкости, которую одни лица (потребители) опустошают, вычерпывая ее содержимое, в то время как другие лица (генераторы) — ее наполняют.

явит к нему известные встречные требования за пользование такими привилегиями. Оформляя (тем или иным способом) включение своего оборудования (как генерирующего, так и потребляющего) в присоединенную сеть или энергетическую систему¹⁴³, лицо заключает не обязательственно-правовые договоры, как принято думать, а *договоры, признающие за ним право своими единоличными действиями, совершаемыми в собственном интересе, изменять общее состояние всей соответствующей сети или энергетической системы*. По своей природе это право гораздо ближе к правам *секундарным*, нежели субъективным; способности, облачаемые в юридическую форму секундарных прав, должны признаваться *элементами специальной (динамической) составляющей гражданской правоспособности*. Тот, кто эксплуатирует включенное в сеть оборудование (генерирующее или потребляющее — неважно), фактически попадает в еще один, параллельный нашему физическому, «сетевой» мир, в котором приобретает принципиально иные возможности, нежели имеются у того, кто не имеет присоединения к этой сети. Юридической формой таких фактических возможностей и становятся *элементы специальной правоспособности — секундарные права*.

Юридические последствия реализации секундарного права на изменение состояния энергетической системы могут быть различными. Зависят они от того, каково то изменение физического состояния системы (а значит — имущественного и юридического положения всех ее участников), которое то или иное лицо своим действием произвело. Если изменение было *нормальным* (обычным, текущим), т.е. направленным на обеспечение *технологически сбалансированного и коммерчески равновесного функционирования системы как имущественного комплекса*, или (тем более) на устранение возникшего технологического дисбаланса и восстановление коммерческого равновесия системы, то их последствия будут заключаться в возникновении у лица *субъективных прав (требований)*. Действия же, приводящие к технологическому разбалансированию системы или ее выведению из коммерческого равновесия, должны признаваться основаниями возникновения *обязанностей* у лиц, их совершивших. Так, определенный потребитель, сколько-то «выкачавший» из системы, вывел бы ее из технологического равновесия, если бы не известный генератор, немедленно «восполнивший» забраченное потребителем, не восстановил бы нарушенное было равновесие¹⁴⁴. Влияние потребителя на систему условно может быть названо «негативным», генератора — «позитивным»; потреби-

143 Такое оформление может производиться в зависимости от того, кто и какое именно оборудование «втыкает» в сеть (1) договором энергоснабжения (в основном так оформляется включение в систему устройств граждан-потребителей), либо (2) совокупностью из договора купли-продажи электроэнергии и об оказании услуг по ее передаче (для потребителей-участников оптового рынка), либо (3) договором о передаче энергии на комиссию (генераторы).

144 Строго говоря, если бы не генератор (всякий и каждый из присоединенных к системе генераторов), то у потребителя (всякого и каждого) либо вообще не было возможности что-либо «достать» из сети, либо если бы такая возможность и была, то «доставалось» бы из сети совершенно не то, что нужно, например, энергия иной мощности, чем потребная (и в таком случае «лампочки» потребителей горели бы вполсилы, а станки «крутились» бы вдвое медленнее), вода, нефть или газ в ином количестве, чем нужно и т.д.

тель, стало быть, становится субъектом *юридической обязанности*, а генератор — *права требования*. Может быть, впрочем, и иначе — в том, например, случае, когда некий генератор (в нарушение предписанного ему режима) выбрасывает в сеть больше положенного товара или энергии, а известный потребитель тем или иным способом это количество из нее «выбирает», чем не позволяет системе разрушиться — здесь уже действия генератора повлекут возникновения обязанностей, а потребителя — прав требования. Вот на этом (и только на этом!) этапе — т.е. по мере реализации участниками присоединенной сети (в том числе энергосистемы) своих юридических (или фактических¹⁴⁵) возможностей по изменению ее свойств — и можно было бы говорить о возникновении *обязательств*. Но кто же является их участниками, если (как мы сами же сказали выше) соотнести конкретного потребителя с конкретным генератором невозможно? Для пущего удобства в «развязке» возникших описанным образом обязанностей и требований логично права и обязанности, возникающие из фактов изменения состояния энергосистемы, сделать (1) *однородными* и (2) *денежными*, после чего (3) *аккумулировать и сальдировать*, приурочив к фиктивному или реально созданному для этой цели субъекту¹⁴⁶.

Таким образом, *передачу вещи* следует точно отличать от *передачи иных материальных носителей полезных свойств* — потоков заряженных частиц и специфических товаров (жидкостей и газов), — *осуществляемой через присоединенную сеть*. Перед нами — две различные «передачи». Вспомним, что еще бывает передача недвижимости, передача прав, передача обязанностей, передача ценных бумаг и бездокументарных ценных бумаг, и даже передача сигналов в эфир или по кабелю — словом, много разнообразных различных «передач». Коротко говоря, слово «передача» многозначно, а стало быть, не всякая передача есть передача движимой вещи в смысле акта исполнения обязательства. Рассмотрение передачи через присоединенную сеть в рамках настоящей главы объясняется, по большому счету, особенностями того отношения к этому институту, какое мы видим в положительном законе, которым *передача через присоединенную сеть* конструируется и регулируется по образу и подобию *передачи вещей*. Установлению пределов распространения подобной аналогии и будет посвящено основное внимание при дальнейшем сопоставлении этих двух типов «передачи».

§ 2. Содержание обязательств по передаче вещи (п. 967—974)

967. Наименование вещи. Основным способом достижения определенности действия по передаче вещи является определение вещи,

145 Такими возможностями будут располагать лица, выбирающие энергию или товар из сети с превышением согласованных лимитов, с нарушением обязательств по оплате уже забранной энергии или товара, а то и вовсе присоединившиеся к сети несанкционированным образом.

146 В электроэнергетике эту роль выполняют либо так называемые *гарантирующие поставщики электроэнергии*, либо (на оптовом рынке) так называемая *унифицированная сторона по сделке* — ОАО «Центр финансовых расчетов» (ОАО «ЦФР»).

подлежащей передаче. Оно неизбежно предполагает необходимость выяснения, в первую очередь, *наименования* такой вещи. Обязательства по передаче вещей нельзя считать установленными, если условиями сделки либо указанием закона или обстоятельствами того конкретного случая, к которому закон подлежит применить, не определено *наименование* вещи, составляющей предмет обязательства — вещи, подлежащей передаче. Другое дело, что в момент установления обязательства наименования вещей — их объектов могут определяться с *различной степенью точности*, т.е. *индивидуально* (конкретно) или *определимо*; определимость же бывает, как нам это уже известно*, двух типов — *родовая* и *альтернативная*.

*см. п. 953

Вопрос о той и другой степени конкретизации предмета обязательства по передаче вещи в части ее наименования предопределяется таким фактором, как *конечная правовая цель*, достижению которой назначено служить обязательство. Если, несмотря на все акты передачи вещи, совершаемые как во исполнение обязательств, так и в иных целях, предполагается *сохранение права собственности* (или иного абсолютного права) *за передавшим ее лицом*, то достижение этой цели невозможно без индивидуализации передаваемой вещи**, ибо объектами абсолютных прав никак не могут быть родовые вещи***.

**см. п. 414

***см. п. 171, 693

Внешним признаком намерения передающего (передавшего) лица сохранить право собственности на передаваемую (или уже переданную) вещь за собой является возложение на получившего ее субъекта *обязанности по возврату этой вещи*. Соответственно, если речь идет об обязательстве, предмет которого должен быть в будущем возвращен предоставившему его должнику, то такой предмет должен быть *индивидуализирован*. Так, например, арендатор обязан вернуть *ту же самую вещь* в том состоянии, в котором он ее получил, с учетом нормального износа за то время, что он пользовался вещью, либо в состоянии, предусмотренном договором (ч. 1 ст. 622 ГК). Обязательство по сдаче в аренду какой-либо вещи нельзя считать установленным до тех пор, пока *наименование объекта аренды не определено индивидуально точно* (например, «автомобиль марки такой-то с такими-то номерными агрегатами и государственным регистрационным знаком таким-то»).

То же самое рассуждение применимо к *обязательствам по возврату вещей* лицам, предоставившим таковые не в ходе исполнения какого-либо первоначального обязательства, а в иных целях. Так, например, залогодержатель обязан возвратить залогодателю *ту вещь*, которую он принял в залог, а не какую-то другую¹⁴⁷; ретентор обязан, по получении исполнения обязательства, выдать должнику *вещь, бывшую предметом его удержания*; ссудодатель — вернуть *именно ту вещь*, которая была предоставлена ему в пользование; перевозчик или экспедитор — выдать *тот самый* груз, который они приняли к перевозке; а хранитель¹⁴⁸ — *то самое* имущество, которое он при-

147 Кроме случаев иррегулярного залога, в частности — залога товаров в обороте и переработке.

148 Кроме случаев иррегулярного хранения.

нял на хранение; подрядчик, исполнитель услуг, поверенный, комиссионер, агент и другие подобные лица, исполняющие обязательства «иждивением заказчика» (т.е. с использованием принадлежащих ему зданий, сооружений, помещений, машин, механизмов, инструментов, оборудования и прочих аналогичных непотребляемых предметов) — вернуть *эти самые* предметы предоставившему их лицу.

В условиях обязательств, не имеющих в виду сохранение за передавшим права собственности на переданный предмет и не предполагающих его возврата передавшему, но рассчитанных на *возмещение стоимости* переданной вещи — денежное (из договора купли-продажи, поставки, займа и т.д.) или вещное (из договора мены), а также обязательств *из безвозмездных сделок* (из договора дарения, односторонних сделок), наименование вещи, подлежащей передаче, вполне достаточно определить *родовыми признаками*. Это, конечно, не исключает *возможности* и более конкретного (индивидуального) определения вещи в подобных обязательствах, но подобные исключения диктуются скорее особенностями не самого обязательства, а его предмета (вещей уникальных, недвижимых, предприятий и т.п.). Несмотря на то что большинство движимых вещей обладают с точки зрения оборота и интересов его участников свойством взаимной заменимости и, стало быть, могут определяться в обязательствах одними только родовыми признаками, в практике нередко встречаются случаи, когда необходимая определенность предмета обязанности *даже в части его родовых признаков* остается недостигнутой. Так, например, не может существовать обязательств поставки «нефтепродуктов», «листового проката», «товаров народного потребления», «продукции такого-то завода»¹⁴⁹, «сельскохозяйственной продукции» и т.п. Подписывая соглашения с подобными условиями, их участники могут иметь в виду два различных варианта будущей их конкретизации.

Вариант первый заключается в том, что более точное согласование вопроса об объекте обязательств его участники планируют осуществить несколько позднее посредством подписания дополнительного соглашения, спецификации или иного аналогичного *двустороннего* документа, т.е., по сути, *в ходе заключения нового договора*. Принцип свободы договора позволяет считать такие соглашения вполне допустимыми. Другой вопрос — каковы же их юридические последствия? Об их положительном содержании можно спорить, но нужно иметь в виду то, что *обязательств по передаче вещей из них совершенно точно не возникает*. Такие *обязательства* возникнут не ранее, чем в момент определения наименования подлежащих передаче вещей указанием, по крайней мере, на их *ближайший род, в новом (дополнительном) соглашении*.

Второй вариант отличается от первого тем, что будущее определение наименования подлежащих передаче вещей осуществляется *в одностороннем порядке* кем-либо из участников обязательства, третьим лицом или даже определяется вследствие события. Так происходит в обязательствах *альтернативных*; точно так же может происходить и в обязательствах *родовых*. Так, например, сельскохозяйственный

149 Исключая, конечно, те печальные случаи, когда названный завод выпускает единственный вид продукции.

кооператив может быть обязан поставить плодоовощной базе по договору контрактации «урожай плодоовощной продукции с 60 гектаров посевной площади»; какие конкретно овощи (одни ли только огурцы, или частью огурцы, а частью кабачки и баклажаны) составит такой урожай — определится не ранее созревания урожая. Другой пример: автосервис договаривается со складом запчастей о поставках деталей, потребных для ремонтов автомашин, в течение будущего года. В момент заключения такого договора автосервис не знает и не может знать, какие именно детали будут ему потребны — он будет узнавать об этом по мере обращения заказчиков за услугами по ремонту, после чего будет обращаться за ними на склад со своими односторонними нарядами (заказами, заявками); склад же обязан будет принять таковые к исполнению и исполнить в течение определенного времени. В подобных случаях — т.е. когда для определения наименования подлежащих передаче вещей не требуется заключения нового договора — его следует считать согласованным *в определенном виде*, а обязательство передачи вещи, соответственно, возникшим *уже в момент заключения основного договора*.

Все сказанное недавно получило прямое закрепление в ГК РФ, а именно — в его новой ст. 429.1 «Рамочный договор», определившей данное понятие (иначе названное также *договором с открытыми условиями*) как такой договор, который определяет «общие условия обязательственных взаимоотношений сторон», в дальнейшем подлежащие конкретизации и уточнению сторонами «путем заключения [по мере необходимости] отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора» (п. 1). Кроме того, статья установила презумпцию приоритета специальных условий отдельных договоров над общими условиями рамочного, «если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства» (п. 2).

Документами, которые могут оказать существенную помощь в деле определения точных наименований вещей (продукции, товаров), являются:

1) Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93, утвержденный постановлением Госстандарта России от 06.08.1993 № 17, действующий с 1 января 1994 г.;

2) Общероссийский классификатор продукции ОК 005-93, утвержденный постановлением Госстандарта России от 30.12.1993 № 301, действующий с 1 июля 1994 г.;

3) Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002) в 4 т., принятый и введенный в действие приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 № 329-ст с 1 января 2008 г.;

4) Номенклатура товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденная приказом Минэкономразвития России от 07.06.2011 № 273;

5) Единая Товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза (ТН ВЭД ЕврАзЭС), утвержденная решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 16.07.2012 № 54;

6) Гармонизированная система описания и кодирования товаров, установленная Брюссельской международной конвенцией 14 июня 1983 г., действующей с учетом поправки, внесенной Брюссельским протоколом от 24 июня 1986 г.

968. Количество вещей. Мало определить, *что* надлежит передавать — не менее важно также знать, *сколько* вещей нужно передать. Если речь не идет об уникальной — единственной в своем роде вещи (например, конкретной квартире или известном доме, единственном автомобиле, принадлежащем определенному лицу, произведении живописи или скульптуры и т.п.), когда самоочевидно, что речь идет об *одной* вещи, *количество вещей должно быть прямо (точно и ясно) определено условиями обязательства*; оно не может откуда-либо «выводиться» или чем-либо «подразумеваться», разве только содержанием предыдущих длительных деловых отношений данных конкретных сторон, да и то лишь при условии, что ни потребности одной стороны (получателя вещей), ни возможности другой (той, которой предстоит вещи передавать) не претерпели существенных изменений. Вообще же никакие диспозитивные нормы недостатка договоренности по количеству восполнить не могут. *Количество вещей*, подлежащих передаче, определяется сообразно их природе *общим счетом* (штуками, экземплярами, числом мест, упаковками, контейнерами, мешками, тюками, буртами, ящиками, рулонами, мотками, катушками, бобинами, штабелями, комплектами, наборами, парами и т.п.) и (или) *единицами измерения* (метрами (погонными, квадратными, кубическими), тоннами, килограммами, литрами и т.п.). В зависимости от случая возможно сочетание двух и более способов определения количества (например, «50 рулонов по 30 погонных метров в рулоне», «20 упаковок по 10 экземпляров в каждой», «500 мешков по 50 кг» и т.п.). Специфическим, ни на что не похожим образом, определяется количество вещей, подлежащих передаче по обязательству сельхозпроизводителя из договора контрактации — либо это «урожай (такой-то сельскохозяйственной культуры — пшеницы, сахарной свеклы, хлопка и т.д.), который будет выращен (в таком-то сезоне) на посевных площадях (такой-то площади, имеющих такое-то и такое-то местонахождение)», либо «приплод (молодняк) с (такого-то и такого-то) поголовья скота», который будет получен, опять-таки, в продолжение определенного сезона сельскохозяйственного производства.

Если предметом обязательства является *одна* вещь, то указание на количество имеет, как правило, *косвенный характер*, а именно — вытекает из (1) употребления наименования вещи в единственном числе, (2) описания в условиях обязательства ее индивидуальных признаков, или, как было сказано выше, (3) ее существа, которое может быть характерно только для вещи уникальной (земельный уча-

сток, жилой дом, квартира, здание, сооружение и т.п.), либо, наконец, (4) из существа обязательства — некоторые из них, как мы помним, немисливо устанавливать в отношении только одной-единственной вещи (возможно, что составной или сложной, но), определенной индивидуально (таковы обязательства из договоров аренды, имущественного найма, ссуды, перевозки, хранений и др.).

Гражданско-правовой режим условия о количестве вещей сходен с режимом условия об их наименовании. Так, обязательство по передаче нельзя считать установленным, пока не определено не только *наименование* вещей, составляющих предмет обязательства (подлежащих передаче), но и их количество¹⁵⁰; затем, в обязательстве по поводу родовых вещей их количество может быть определено путем указания их *общей стоимости и цены за единицу*; наконец, условие о количестве вещей должно считаться согласованным, если сторонами обязательства установлен *порядок его определения*, иной, чем достижение нового соглашения.

969. Качество и состояние вещи. *Качеством* (или, иначе, *состоянием*) *вещи* называется совокупность признаков, определяющих полезные свойства вещи и в конечном счете ее целевое назначение — род тех человеческих потребностей, для удовлетворения которых соответствующая вещь была в свое время произведена и предназначена. Общее правило о *качестве* или *состоянии* вещи следующее: (1) если условиями обязательства не будет определено иначе, то передаваемая вещь *должна быть пригодна для целей, для которых она обычно используется* (для своего обычного использования). Из этого правила — правила об *обычном* качестве (состоянии) — есть два исключения; одно касается качества, другое — состояния. Именно: (2) качество вещи, передаваемой по обязательству, установленному по образцу и (или) описанию, *должно соответствовать качеству данного образца и (или) качеству вещи, являющейся предметом описания*; (3) вещь, передаваемая в рамках исполнения обязательства по ее *возврату*, должна находиться в *том состоянии, в котором лицо ее получило, за вычетом нормального износа*. Последнее исключение *диспозитивно*, т.е. применяется, если иное не будет определено условиями обязательства; первое, судя по всему, *императивно*, поскольку при иной трактовке в самом институте обязательства передачи по образцу или описанию просто теряется смысл¹⁵¹.

150 Хотя данное правило прямо сформулировано ГК применительно к предмету лишь обязательства продавца из договора купли-продажи (п. 3 ст. 455), не подлежит сомнению возможность и необходимость его распространения и на все иные обязательства по передаче вещей.

151 Существует еще одно — тоже императивное — положение, которое могло бы быть расценено как исключение из правила об обычном качестве: согласно п. 4 ст. 469 ГК продавец-предприниматель не может передавать покупателю вещи более низкого качества, чем то, что предусмотрено в качестве обязательного законом или в установленном им порядке. С практической точки зрения это, конечно, весьма существенное ограничение, но поскольку носит чисто публичный характер, закрепляющая его

Необходимость определения качества или состояния вещи, являющейся предметом обязательства, предопределяется тем очевидным соображением, что передача вещи сама по себе не может удовлетворить какого бы то ни было кредиторского интереса. Никто не приобретает вещь просто для того, чтобы ее иметь — содержать в своем владении или числить на балансе. Получение вещи во владение направляется кредитором на то, чтобы получить максимум возможностей для наиболее удобной и эффективной эксплуатации ее полезных свойств — потребительной или меновой стоимости. Вещь, не обладающая интересующими кредитора свойствами, даже будучи переданной, окажется неспособной удовлетворить соответствующую кредиторскую потребность. Так, например, определив предмет своего требования как «пять телефонных аппаратов», кредитор вроде бы как свидетельствует о том, что ему совершенно безразлично, *какие именно* телефонные аппараты будут ему переданы (с дисковым или кнопочным набором, с возможностью принимать звонки по нескольким линиям или без таковой, с наличием или отсутствием возможностей по автоматическому определителю входящего номера, записи разговоров и т.д.). Должник, следовательно, вправе полагать, что его обязанность исчерпывается передачей пяти *любых* (быть может, не обязательно даже, что и исправных) телефонных аппаратов; последнее, однако, исключается констатированными выше общими правилами определения качества и состояния подлежащих передаче вещей, согласно которым телефонные аппараты *должны быть пригодны для своего обычного использования*, т.е. должны быть, по крайней мере, *исправны*¹⁵².

Таким образом можно сказать, что характеристика передаваемых вещей посредством указания только на их наименование и количество является характеристикой *предельно общей*, как правило, недостаточной для потребностей оборота. Установленное подобным образом «обязательство» передачи имело бы весьма *бедное содержание*, но *чрезвычайно широкий объем*, оставляющий такую свободу усмотрению должника, которая не может быть свойственна настоящим обязательствам. Условие о *качестве*, или *состоянии*, вещи — это такое условие, с помощью которого содержание обязательства обогащается, а его объем сужается до степени определенности, вполне пригодной для признания возникшего правоотношения обязательством. В то же время недостаток договоренности по условию о качестве — в отличие

☞ норма должна быть признана находящейся не совсем на своем месте — она должна была бы «сидеть» в законодательстве о стандартизации и техническом регулировании, но, конечно, не в ГК. Да и с точки зрения своего универсального вида оно также весьма сомнительно: вполне, конечно, понятно, когда его применяют к отношениям предпринимателей с потребителями, но совершенно нет оснований навязывать его для отношений *чисто предпринимательских* — отношений лиц, способных профессионально оценить, насколько существенными для них являются те или иные отступления от публичных требований к качеству продукции и товаров.

152 Соответственно, если исправность (работоспособность) телефонных аппаратов кредитору действительно безразлична (потому, допустим, что он приобретает их для разборки на запчасти), это обстоятельство должно быть либо *прямо оговорено* в условиях обязательства, либо *следовать из известных должнику особенностей обстановки* (например, приобретателем телефонных аппаратов является организация, осуществляющая сбор цветных металлов из компонентов утилизируемых электронных устройств).

от условий о наименовании и количестве — вполне может быть выполнен (по крайней мере, в самом общем, минимально-достаточном, виде) при помощи диспозитивных норм гражданского закона. Считаем своим долгом предупредить читателей о том, что подход к этому вопросу в законодательствах различных стран может весьма здорово различаться; особенно существенная специфика в этом отношении характерна для стран, представляющих систему англосаксонского права (common law).

Какова разница между понятиями *качества* и *состояния* вещи? По существу разницы нет никакой; есть лишь традиции словоупотребления. Именно: в нормах ГК об обязательствах по передаче вещей в собственность (ст. 469—477, 503, 504, 518 и др.) и по выполнению работ (ст. 721—725) характеристика потребительских свойств вещей именуется *качеством*, а в нормах об обязательствах по передаче вещей в пользование (ст. 611—613, 622, 673, 689, 691, 693, 694) — *состоянием*. Кроме того, о состоянии вещи говорят также в случае, когда ее передача совершается с целью совершения с ней какого-либо действия, составляющего содержание обязательства, например, действий по ее хранению (ст. 900).

Прямую характеристику качества передаваемых вещей можно встретить в условиях далеко не каждого конкретного обязательства. В обязательствах *с участием граждан* условие о качестве зачастую вообще отсутствует, а его недостаток восполняется по изложенным выше *общим правилам*. Так, гражданин, продающий другому легковой автомобиль, обязан передать его (если соглашением не будет обусловлено иное) в состоянии, пригодном для его обычного использования, т.е. для такой его эксплуатации в качестве транспортного средства, в ходе которой гражданин удовлетворяет свои потребительские нужды¹⁵³. Гражданин, сдающий трехкомнатную квартиру, обязан предоставить ее в состоянии, пригодном для проживания, причем именно такого количества лиц, которое обыкновенно проживает в трехкомнатной квартире¹⁵⁴.

Что же касается участников обязательств *коммерческой* направленности (предпринимателей), то и они, как правило, не описывают

153 Если гражданин желает приобрести автомобиль, пригодный для обслуживания не только своих личных потребностей, но и иных целей (например, для того чтобы зарабатывать, занимаясь частным извозом), это необходимо прямо отразить в условиях обязательства. В то же время — имея в виду, что граждане перепродают друг другу как правило вещи *подержанные*, т.е. уже находившиеся в эксплуатации (нередко в весьма длительной и (или) интенсивной), и автомобили здесь не составляют исключения — было бы правильно уточнить сказанное в том смысле, что условия подобной продажи следует предполагать совершенными с условием «как есть» или «без гарантии какого бы то ни было качества», на страх и риск покупателя. Главным фактором, «уравновешивающим» такое — как кажется, не вполне справедливое — распределение рисков является *цена подержанной вещи*, которая почти всегда (исключая вещи-памятники истории и культуры, предметы антиквариата и элементы коллекций) существенно ниже цены новой аналогичной вещи. Максимум, на что вправе рассчитывать покупатель подобных вещей — так это только и исключительно на их безопасность для жизни, здоровья и целостности своего имущества; всякие же иные (более высокие) гарантии качества подобных вещей должны быть прямо оговорены.

154 Так, если из имеющихся в квартире трех комнат для проживания пригодны только две, квартиру нельзя считать предоставленной в надлежащем состоянии, если только стороны прямо не договорятся о том, что предметом предоставления является именно такая (фактически не трех-, а двухкомнатная) квартира (за меньшую плату).

качество товара всякий раз столь всесторонне и исчерпывающе, насколько это возможно, но ограничиваются ссылкой на документы, предъявляющие те самые обязательные требования к качеству товара, о которых поминает п. 4 ст. 469 ГК, — *технические регламенты* (документы, юридически обязательные) и *стандарты* (документы рекомендательные) (см. гл. 2 и 3 Федерального закона от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»)¹⁵⁵. Соответствие того

155 В настоящее время — в связи с участием Российской Федерации в ряде межгосударственных экономических объединений, в том числе в ВТО и ЕАЭС (ранее — Таможенном союзе (ТС) и Едином экономическом пространстве (ЕЭП)) решение вопроса о принятии технических регламентов вынесено на надгосударственный (наднациональный) уровень (см. об этом п. 1 ст. 1 межправительственного Соглашения от 18.11.2010 «О единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации» и Приложение № 9 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014). К настоящему моменту действует 24 Технических регламента, принятых Комиссией Таможенного союза единообразной нумерации начиная с ТР ТС 001/2011 и до ТР ТС 024/2011 и 11, принятых Евразийской экономической комиссией, за № с 025/2012 по 035/2014. См. Технические регламенты о безопасности (1) железнодорожного подвижного состава, (2) высокоскоростного железнодорожного транспорта и (3) инфраструктуры железнодорожного транспорта от 15.07.2011, утвержденные Решением Комиссии ТС № 710; (4) низковольтного оборудования от 16.08.2011 (решение Комиссии ТС № 768); (5) упаковки от 16.08.2011 № 769; (6) широтехнических изделий от 16.08.2011 № 770; (7) продукции, предназначенной для детей и подростков от 23.09.2011 № 797; (8) игрушек от 23.09.2011 № 798; (9) парфюмерно-косметической продукции от 23.09.2011 № 799; (10) машин и оборудования от 18.10.2011 № 823; (11) лифтов от 18.10.2011 № 824; (12) оборудования для работы во взрывоопасных средах от 18.10.2011 № 825; (13) о требованиях к автомобильному и авиационному бензину, дизельному и судовому топливу, топливу для реактивных двигателей и мазуту от 18.10.2011 № 826; о безопасности (14) автомобильных дорог от 18.10.2011 № 827; (15) зерна от 09.12.2011 № 874; (16) аппаратов, работающих на газообразном топливе от 09.12.2011 № 875; (17) продукции легкой промышленности от 09.12.2011 № 876; (18) колесных транспортных средств от 09.12.2011 № 877; (19) средств индивидуальной защиты от 09.12.2011 № 878; (20) об электромагнитной совместимости технических средств от 09.12.2011 № 879; (21) о безопасности пищевой продукции от 09.12.2011 № 880; (22) о маркировке пищевой продукции от 09.12.2011 № 881; (23) на соковую продукцию из фруктов и овощей от 09.12.2011 № 882 и (24) на масложировую продукцию от 09.12.2011 № 883; (25) мебели от 15.06.2012 № 32; (26) маломерных судов от 15.06.2012 № 33; (27) отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания от 15.06.2012 № 34; (28) взрывчатых веществ и изделий на их основе от 20.07.2012 № 57; (29) пищевых добавок, ароматизаторов и технологических вспомогательных средств от 20.07.2012 № 58; (30) о требованиях к смазочным материалам, маслам и специальным жидкостям от 20.07.2012 № 59; о безопасности (31) сельскохозяйственных и лесохозяйственных тракторов и прицепов к ним от 20.07.2012 № 60; (32) оборудования, работающего под избыточным давлением от 02.07.2013 № 41; (33) молока и молочной продукции от 09.10.2013 № 67; (34) мяса и мясной продукции от 09.10.2013 № 68; (35) на табачную продукцию от 12.11.2014 № 107. Технические регламенты Союза или национальные обязательные требования действуют только в отношении продукции, включенной в утверждаемый Комиссией единый перечень — см. Единый перечень продукции, в отношении которой устанавливаются обязательные требования в рамках ТС, утв. решением Комиссии ТС от 28.01.2011 № 526; Единый перечень продукции, подлежащей обязательной оценке (подтверждению) соответствия в рамках ТС с выдачей единых документов, утв. решением Комиссии ТС от 07.04.2011 № 620. Установление в своем законодательстве обязательных требований в отношении продукции, не включенной в единый перечень государства-члены ЕАЭС не допускают (п. 1 ст. 52 Договора о Евразийском экономическом союзе).

или иного конкретного товара требованиям технических регламентов и стандартов выявляется в ходе процедуры *подтверждения соответствия* или *сертификации товара*, осуществляемой в соответствии с гл. 4 Федерального закона «О техническом регулировании». Описание характеристик, которые могут (или должны) отличаться от таких стандартных требований (да и то не всех, а только тех, которые представляют интерес хотя бы для одной из сторон обязательства¹⁵⁶), — предельный уровень практической подробности условий о качестве.

Особым способом определения качества товара является договорная отсылка к так называемым *техническим условиям* (ТУ). Последние с точки зрения своей юридической природы представляют собой не более чем разновидность договорных условий, ибо подлежат применению только в том случае, когда стороны сослались на них. Разрабатываются они, как правило, соответствующими отраслевыми институтами по заказам либо производителей товаров, желающих предоставить потенциальным покупателям информацию о своих производственных возможностях (потенциальном предложении), либо покупателей (потребителей) товаров, стремящихся проинформировать существующих производителей товара о предмете своих потребностей (потенциального спроса). Разработанные таким образом ТУ выставляются, с одной стороны, производителями в качестве чего-то, напоминающего публичную оферту (мы, дескать, можем предложить то-то и то-то), либо рассылаются покупателями по производителям с подразумеваемыми (а иногда и прямо выраженными) вопросами типа «а можете ли вы нам *такое* сделать?» (в течение какого времени и сколько это будет стоить?). Для промышленной продукции наиболее естественен второй способ появления ТУ («от потребителей»); для товаров народного потребления — первый («от производителей»). В том и другом случае итогом становится заключенный договор с условием о том, что товар должен соответствовать такому-то ТУ.

970. Ассортимент товаров. Одним из условий обязательств по передаче вещей, определенных родовыми признаками, может быть положение о так называемом *ассортименте* (сортаменте¹⁵⁷) — перечне различных видов и типов (сортов¹⁵⁸) родовых вещей, являющихся предметом обязательства. Виды и типы однородных товаров именуется *ассортиментными позициями* и могут выделяться из общего рода (ранжироваться¹⁵⁹) *по различным признакам*, сообразным

156 Допустим, поставщик угля, в силу технологических особенностей его добычи и погрузки, не имеет возможности выполнить требование стандарта по зольности; соответственно, в договоре на поставку такого угля будет сказано, что подлежит передаче уголь, соответствующий требованиям определенного стандарта *с допустимым отклонением по зольности* (таким-то).

157 О продукции черной металлургии.

158 Отсюда, собственно, и само слово «ассортимент» — одно из самых интернациональных (англ. «assortment», исп. «surtido», нем. «sortiment», фр. «assortiment», ит. «assortimento»); простейшими примерами продажи товаров в определенном ассортименте, знакомыми всем гражданам-потребителям, являются, например, овощные и шоколадные наборы-*ассорти*.

159 Этот глагол явно имеет единый корень с еще одним английским обозначением ассортимента — «range».

существо и свойствам вещей; образующиеся при таком разделении категории вещей (товаров) могут быть более или менее широкими (в большей или меньшей степени приближаться к родовому понятию). Если единый род раздроблен по признакам, дающим такие ассортиментные позиции, которые с точки зрения своего объема весьма близки к родовому понятию, то говорят об *укрупненном* или *групповом ассортименте* (называя в этом случае ассортиментные позиции *ассортиментными группами*). Если же, напротив, используются такие критерии классификации, которые приводят к разделению единого рода на множество мелких ассортиментных позиций, больше приближающихся к конкретным вещам (ассортиментным единицам), чем к родовому понятию, ассортимент называют *развернутым* или *глубоким*¹⁶⁰. *Условие об ассортименте — это «помесь» условий о количестве и качестве или (подробнее) условие о разделении единой партии однородного товара на две или несколько более мелких партий (позиций) по критерию одной или нескольких качественных характеристик.*

В основу составления ассортимента могут быть положены самые различные качественные признаки вещей; так, п. 1 ст. 467 ГК называет среди них вид, модель, размер и цвет. К числу других признаков могут относиться, в частности, марки, профили, артикулы, фасоны, рисунки, расфасовки, упаковки и рецентуры. Поскольку различные товары обладают разными свойствами, очевидно, что потенциальные критерии формирования ассортимента будут зависеть от этих самых свойств, т.е. от *природы вещей*. Так, например, партия пакетированного молока может дробиться на ассортиментные позиции по целому ряду признаков, в том числе (1) по массовой доле жира (0,5, 1,0, 2,5, 3,2, 3,5, 4,0, 6,0%); (2) по объему одной упаковки (0,5, 1, 1,5 и 2 л); (3) по товарным знакам («брэндам»), используемым для маркировки товаров («Домик в деревне», «33 коровы», «Веселый молочник», «М», «Простоквашино», «Агуша», «Петмол», «Полная крынка», «Кубанская буренка», «Parmalat» и др.); (4) по технологии приготовления (натуральное, пастеризованное, стерилизованное, гомогенизированное, топленое); (5) по наличию или отсутствию различного рода добавок (белки, жиры, витамины, микроэлементы, бактерии, кофе, какао, вода и т.п.); (6) по плотности (от 1,024 до 1,036 г/см³); (7) по кислотности «Т» (от 18 до 25) и другим характеристикам. Ясно, что те факторы, по которым сформированы перечисленные ассортиментные позиции пакетированного молока, никак не смогут послужить делу структурирования ассортимента товаров, обладающих иными, нежели молоко, свойствами, допустим, сортового проката (т.е. рельсов, уголков, швеллеров, балок, арматуры круглого, квадратного и шестиугольного сечения, полос, катанки и т.п.).

160 В розничной торговле применяется и еще один термин — *широкий* (т.е. весьма детальный, разнообразный, ориентированный на удовлетворение глубоко дифференцированных, вплоть до экзотики, потребностей покупателей) *ассортимент*.

971. **Тара, упаковка и средства пакетирования.** Свойства большинства вещей, в особенности тех, что передаются в качестве товара, таковы, что предполагают их хранение и перемещение в *затаренном* или *упакованном* состоянии. Изделия, предназначенные для обеспечения сохранности вещей при их перевозке и хранении, как-то ампулы, баллоны, банки, барабаны, бобины, бочки, бочонки, бумага (в том числе жиронепроницаемая, оберточная, из пергамента, пергамина и подпергамента), бутылки, бутыли («баклажки»), кадки, канистры, катушки, кеги, контейнеры, коробки, коррексы, кули и кульки, лихтеры, лотки, мешки, обертки, обивки, оболочки, пакеты, пачки, пеналы, пленки, поддоны, сетки, стаканчики и стаканы, сумки, тубы, тюки, флаконы, фляги, фольга, ящики и др., называются *тарой* или *упаковкой*. Весьма подробные требования (главным образом, впрочем, публично-правового характера), предъявляемые к упаковке, равно как и чуть ли не самое развернутое «общее учение» об упаковке сегодня можно найти в одном из вышеупомянутых Технических регламентов Таможенного союза, а именно — в ТР ТС 005/2011 о безопасности упаковки, утвержденном решением Комиссии ТС от 16.08.2011 № 769. Данный Регламент различает восемь видов *собственно упаковки*, классифицированной по тем видам продукции для которой она используется (п. 1—8 Приложения № 5 к указанному Техническому регламенту) и пять типов так называемых *укупорочных средств*, выделенных по критерию тех материалов, из которых они изготавливаются (п. 9—13 указанного Приложения). С гражданско-правовой точки зрения укупорочные средства (пробки, крышки, колпачки, мюзле, скобы, прокладки, заглушки, клапаны различных видов и типов) представляют собой элементы тары и упаковки и не имеют особого правового режима.

Термины «тара» и «упаковка» зачастую используются как *синонимы*, а то и как *элементы устойчивого словосочетания* («тара и упаковка»), вовсе не имеющие своих собственных самостоятельных значений. Определение упаковки как «изделия, которое используется для размещения, защиты, транспортирования, загрузки и разгрузки, доставки и хранения сырья и готовой продукции» (абз. 15 ст. 2 ТР ТС 005/2011) в равной степени может быть отнесено не только к упаковке, но и к таре, а также (в части, относящейся к т. н. транспортной упаковке) еще и к средствам пакетирования (см. ниже). Этот подход к определению тары и упаковки можно было бы назвать функциональным, технологическим или публично-правовым. С частноправовой же точки зрения мы полагаем правильным различать *тару* и *упаковку* по критерию своего целевого назначения, поскольку именно им в конечном счете и определяются особенности их частноправового режима. Именно: *тарой* следует называть изделия, предназначенные для обеспечения сохранности *нескольких единиц однородного товара*, в то время как *упаковкой* — изделия, предназначенные для хранения *одной единицы* (в том числе набора или комплекта) *товара*. Не исключено, следовательно, что для сохранности одного и того же товара,

следовательно, может применяться *одновременно и упаковка*, защищающая каждую единицу товара, *и тара*, обеспечивающая сохранность всей партии. Допуская известное упрощение, можно сказать, что если предпринимателям приходится иметь дело *как с упаковкой, так и с тарой*, то гражданам-потребителям — *только с упаковкой*. Иными словами, гражданско-правовое понятие упаковки можно признать если и не вполне совпадающим, то, по крайней мере, близким к понятию *потребительской упаковки* — «упаковки, предназначенной для продажи или первичной упаковки продукции, реализуемой конечному потребителю» (абз. 9 ст. 2 ТР ТС 005/2011).

Принято считать, что *тару* отличает от упаковки еще и такое качество, как возможность *многократного использования*, в то время как *упаковка* бывает *только однократной*. Чаще всего, вероятно, так и бывает, но не всегда: как существует тара *однократного использования*, противостоящая таре *многооборотной*, точно так же существует и упаковка, допускающая возможность *неоднократного применения* по назначению (например, стеклянные бутылки для молочных продуктов, спиртных напитков, минеральной и газированной воды). Но эти исключения не отменяют общего правила, из которого вытекает любопытное юридическое следствие: *упаковка*, будучи средством обеспечения сохранности *единицы товара* и, по общему правилу, *однократной*, *считается элементом самого товара*, во всем следующем его не только фактической, но и юридической судьбе. В «перевод» на «юридический язык» это означает, что условия об однократной упаковке как отдельного самостоятельного условия обязательства не существует и существовать не может, а ее *характеристика является одной из характеристик подлежащей передаче вещи (товара)*¹⁶¹.

Противоположная ситуация с тарой — *многооборотным* средством обеспечения сохранности *партии* товара (ср. с определением так называемой многооборотной упаковки из абз. 6 ст. 2 ТР ТС 005/2011). Как только соответствующая партия расформировывается (распродается) и надобность в таре отпадает, возникает вопрос о том, что с нею делать дальше. Очевидно, что тот, кто покупает товар в определенной таре, рассматривает последнюю лишь *с чисто функциональной, но не товарной точки зрения*, т.е. покупая *товар*, он в то же время не покупает *тару* из-под него; если бы ему требовалась *просто тара*, он купил бы ее как таковую, не покупая при этом никаких товаров, в нее помещенных. Точно такое же отношение к многооборотной таре у продавца, который затаривает товар не потому, что рассчитывает сбыть ее покупателю, а потому, что он вынужден так поступить в силу особых свойств товара, не позволяющих обеспечить его сохранность или перевозку без использования тары.

161 Думается, что именно это соображение в конечном счете и привело В. В. Витрянского к мысли о том, что нарушение условия об упаковке товара может быть столь же существенным, сколь и нарушение условия о предмете договора: «...покупатель... вправе требовать замены поврежденного пакета молока, откуда вытекло все содержимое» (Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2006. С. 34, сноска). Безусловно, этот вывод правилен, но почему же? Потому ли что передача товара *в неповрежденном пакете* есть существенное условие договора купли-продажи? Ничуть: только потому лишь, что *неповрежденный пакет составляет неотъемлемый элемент самого товара*; передача поврежденного пакета молока, следовательно, составляет нарушение условия *не об упаковке, но о предмете договора*.

Таким образом, центральным юридическим (частноправовым, по крайней мере) различием между тарой и упаковкой является различие в предметных пределах действия обязательств по передаче *затаренных* товаров, с одной стороны, и *упакованных* — с другой. Именно: *тара должна предполагаться остающейся в собственности лица, передавшего затаренный в нее товар*, в то время как *упаковка, напротив, должна разделить юридическую судьбу той вещи, которая в нее упакована*. Так, при продаже затаренных товаров продаются *только эти самые товары*, но не сохраняющая их тара, которая передается покупателю только в пользование и должна быть возвращена им продавцу¹⁶²; что же касается *упаковки*, то она, напротив, *продается* (переходит) *вместе с продаваемой* (передаваемой) *вещью*, будучи рассматриваемой частным правом, по-видимому, как *принадлежность* упакованной вещи. Исключения из этого правила могут быть предусмотрены условиями обязательства, а также предопределяться одnorазовым характером используемой тары или многооборотным характером используемой упаковки.

От тары и упаковки нужно отличать так называемые *средства пакетирования* (веревки, кассеты, ленты, листы, настилы, обвязки, обрешетки, пленки, поддоны, проволоку, рамы, связки, сетки, стойки, стропы, стяжки, укупорочные средства и замковые устройства, а также прочие подобные приспособления), специфика которых состоит в том, чтобы служить делу формирования *укрупненных грузовых единиц* — так называемых *транспортных пакетов*, — оптимизирующих погрузочно-разгрузочные операции с объединенными в такие пакеты товарами (ср. с определением так называемой транспортной упаковки из абз. 13 ст. 2 ТР ТС 005/2011). Их гражданско-правовой режим должен определяться по аналогии с режимом тары: многооборотные средства пакетирования должны предполагаться сданными в одно лишь возмездное пользование получателю пакетированных товаров, одnorазовые — проданными приобретателю пакетированных с их помощью товаров.

972. Комплектность и комплект. Обязательственно-правовыми характеристиками *составных* или *совокупных вещей* являются понятия о *комплектности* и *комплекте*. Из Общей части нашего Курса мы уже знаем, что составные вещи распадаются на два типа — (а) *главные вещи с принадлежностями*^{*163} и (б) *сложные вещи*^{**164}. С точки зрения обязательственного права важно не только *различие* между этими

*см. п. 417

**см. п. 418

162 В советском праве многооборотная тара этого типа называлась *инвентарной*; ей противостояла тара *возвратная* — покупаемая вместе с товаром (несмотря на ее многооборотный характер), но затем сдаваемая на возмездной основе специализированным организациям (пунктам приема), которыми она при необходимости ремонтировалась, после чего продавалась нуждающимся в ней организациям для повторного использования. Об организации оборота тары в советском хозяйстве см.: *Буго Ю. И., Берлянд Г. С.* Правовые вопросы возврата тары в народном хозяйстве СССР. М., 1962; *Граве К. А.* Правовые вопросы возврата деревянной тары. М., 1958; *Золотаревский И. Я.* Тара (прием, хранение и возврат) : справоч. пособие. М., 1950.

163 Применительно к целям обязательств из договора купли-продажи ГК (ст. 478, 480) обозначает главные вещи с принадлежностями термином «товар определенной комплектности».

164 Применительно к целям обязательств из договора купли-продажи ГК (ст. 479, 480) обозначает сложные вещи термином «комплект товара»; в практике иногда используется термин «комплектация».

понятиями (см. о нем ниже, вспомогательный текст), но и *сходство*, состоящее, как это легко заметить, в том, что в обоих случаях потребности юриспруденции заставляют участников гражданского оборота *рассматривать несколько физически обособленных друг от друга предметов в качестве одной единой вещи*, распространяя действие обязательства, установленного по поводу (а) главной вещи или (б) любого из предметов, составляющих вещь, *и на все другие ее элементы*. Как невозможно продать, к примеру, дырокол (*главную вещь*), конструкция которого предусматривает мерную к нему линейку (*принадлежность*), без этой последней (условие о комплектности), точно так же невозможно продавать отдельно тарелки и отдельно блюда, составляющие набор — *сложную вещь* (предмет условия о комплекте).

В описанном обстоятельстве мы видим обязательственно-правовое значение составного характера двух различных типов вещей, т.е. *сходства* между ними. В чем состоит обязательственное значение их различий?

Обязательство по передаче вещи, представляющей собой принадлежность другой (главной) вещи, возникает и существует постольку, поскольку существует обязательство о передаче главной вещи и является дополнительным к нему. Можно сказать, что оно состоит с обязательством по поводу главной вещи в односторонней субординационной связи, которая приводит, в частности, к тому, что недостаток договоренности по вопросу о комплектности может быть восполнен обычаями делового оборота или требованиями, обычно предъявляемыми к комплектности товаров данного рода. Возможность применения такого диспозитивного подхода объясняется существом понятия о вещи-принадлежности как связанной с вещью главной общим целевым назначением (ст. 135 ГК). Критерий «цели, для которой товар обычно используется», является вполне объективным элементом гражданского оборота; нам уже приходилось обращаться к нему при изучении условия о качестве (состоянии) подлежащей передаче вещи.

Возникновение и существование обязательства передачи какой-либо из частей сложной вещи предполагает распространение своего действия на все части (элементы) этой сложной вещи (ст. 134 ГК). О правовой форме этих отношений можно спорить — есть ли тут несколько обязательств, находящихся во взаимной координационной связи, или же одно единое обязательство — по совершенно ясно следующее: из-за того равно одинакового значения, которое имеет (для оборота) каждая часть сложной вещи, *никаких диспозитивных норм относительно комплекта товара нет и не может быть*. Условие о комплекте (в отличие от условия о комплектности) никогда не может быть подразумеваемым — только *прямо предусмотренным* условиями обязательства.

Таким образом, при всей схожести терминов условия о комплектности и о комплекте (комплектации) являются все-таки условиями *различными*.

973. Особенности содержания обязательств по передаче специфических вещей. В зависимости от случая, от того, какая имен-

но вещь подлежит передаче, в условиях обязательств, направленных на такую передачу, могут фигурировать и некоторые другие характеристики передаваемых вещей. В настоящем пункте мы рассмотрим только два примера такого рода ситуаций — (1) с недвижимыми вещами и (2) с ценными бумагами.

1) Содержание обязательств по передаче недвижимости. Недвижимые вещи (§ 3 гл. 14) всегда *уникальны, неделимы*, относятся к числу *непотребляемых* и, как правило, *сложны*. Соответственно, для обязательств передачи недвижимых вещей характерны все рассмотренные выше особенности, которые вызваны их перечисленными свойствами. Так, недвижимые вещи, являющиеся объектом обязательства передачи, *всегда должны быть индивидуализированы*. Для такой индивидуализации необходима определенность не только в наименовании вещи¹⁶⁵, но и в некоторых дополнительных признаках, на которые специально обращает внимание законодатель. Именно: ст. 554 ГК установлено, что подлежащая передаче покупателю недвижимая вещь должна быть *определенной*, в том числе (т.е. кроме наименования) *данными, которые определяют ее расположение на местности (земельном участке) или в составе другой недвижимости*. Полагаем, что это правило следует распространить и на все иные обязательства по передаче недвижимых вещей. Исключение составляют обязательства передачи воздушных и водных судов, а также космических объектов — они индивидуализируются общим порядком.

Несколько иначе индивидуализируются *предприятия* — имущественные комплексы, которые по сути недвижимыми вещами (и вообще вещами) не являются, но которые наше законодательство тем не менее признает недвижимостью. В соответствии со ст. 561 ГК предприятие индивидуализируется двумя характеристиками: (1) *составом* и (2) *стоимостью* (п. 1). Состав предприятия удостоверяется *актом инвентаризации*, а стоимость — *бухгалтерским балансом и перечнем долгов*, включаемых в состав предприятия с указанием кредиторов, характера и размера. Сведения, содержащиеся в акте инвентаризации и бухгалтерском балансе, должны быть подтверждены *заключением независимого аудитора* (п. 2).

Другие факторы — в частности такой, как природа недвижимости, делающая условным понятие о владении ею и вызывающая в связи с этим необходимость применения *государственного регистрационного начала* в деле установления и динамики абсолютных прав на недвижимость, — связаны в большей степени со спецификой *исполнения* обязательств по передаче недвижимости (см. далее), а не с самим их содержанием.

2) Содержание обязательств по передаче ценных бумаг. Ценные бумаги* представляют собой документы о правах частных, гражданских, удостоверяющие их таким образом, что без предъявления ценных бумаг (документов) такие права не могут быть осуществлены, а без передачи ценных бумаг (документов) — переданы. Коротко говоря, ценная бумага — это документ, предъявление которого является

*см. § 5
гл. 14

165 Уникальность объекта недвижимости делает излишним условие о количестве.

публично достоверным условием формальной легитимации лица как уполномоченного реализовать удостоверенные ею права.

Обязательство по передаче ценных бумаг может считаться установленным лишь при точном описании в его условиях индивидуальных признаков *каждой передаваемой бумаги*. Как ни странно, но в тех случаях, когда речь идет о бумагах *эмиссионных*, т.е. бумагах *серийного* типа, например об акциях или облигациях¹⁶⁶, их индивидуализацию осуществить значительно проще, чем бумаг *единичных* (уникальных), например векселей или коносаментов, поскольку серийные бумаги изготавливаются на особого рода бланках, имеющих индивидуальные номера (подобные тем, что помещаются на банкнотах). Соответственно, для индивидуализации эмиссионных ценных бумаг будет достаточно указать: (1) личность их эмитента (т.е. того, кем бумаги выпущены), (2) присвоенный выпуску код государственной регистрации, после чего (3) перечислить серии и номера, индивидуализирующие те конкретные документы, которые являются предметом обязательства. Последнего не нужно, если речь идет о бумагах на предъявителя — документах, фигурирующих в обороте как вещи, определенные *родовыми* признаками. Точно также сказанное здесь не касается так называемых бездокументарных ценных бумаг — объектов, являющихся видом ценных бумаг лишь по наименованию, но не по сути*.

* см. о них
§ 2 гл. 15
настоящего
Учебника

Что же касается бумаг *единичных* (уникальных), то они индивидуализируются скрупулезным воспроизведением всех их формальных признаков (реквизитов), а также иных имеющихся на них отметок. Такое воспроизведение может быть сделано в виде *описания* (обычно ему придают табличную форму¹⁶⁷) или путем *репродуцирования* с приложением изготовленных таким образом копий к документу об условиях обязательства.

Поскольку передача ордерных и именных ценных бумаг имеет ту особенность, что для того чтобы почитать ее совершенной, бумаги недостаточно будет *просто вручить* — на ордерных потребуются еще выполнить передаточную надпись (индоссамент), а к именным предоставить передаточное (трансфертное) распоряжение — будет излишним оговорить в условиях обязательства необходимость соблюдения соответствующей техники их передачи. В чисто юридическом отношении этому моменту, возможно, и не стоит придавать большого значения (ибо его соблюдение должно предполагаться — иначе просто не будет их *передачи*), но в смысле прагматическом соблюсти таковой *чрезвычайно желательно*, поскольку практика толкования

166 Действующее российское законодательство не допускает существования акций в смысле классических (документарных) ценных бумаг; нет, однако, ничего невозможного в нахождении и обращении на территории РФ акций — ценных бумаг, выпущенных иностранными эмитентами.

167 При этом признаки, в равной мере общие для всех передаваемых ценных бумаг (если их несколько), целесообразно вынести «за скобки» (рамки) таблицы, отразив в последней только иные (различающиеся) признаки. «Продавец обязуется передать покупателю 10 простых векселей, выданных (такого-то числа, в таком-то месте) ОАО «Х» приказу ООО «У» и индоссированных им приказу ЗАО «Z», а этим последним — приказу Продавца, со следующими характеристиками...» Это будет «заголовок» таблицы, после которого должна следовать сама таблица, характеризующая сумму каждого векселя, срок и место платежа по ним и иные их содержательные моменты.

и применения нашего законодательства отечественными судами принимает во внимание положения юридической доктрины и здравого смысла далеко не всегда. С недавних пор (с 01.10.2013) у нас, конечно, действуют правила п. 5 и 6 ст. 146 ГК, которые позволяют кредитору по обязательству передачи ценной бумаги требовать ее отобрания у должника, а также — при необходимости — заменить передаточную надпись на ценной бумаге соответствующим решением суда, однако, практики применения этих законоположений пока, насколько нам известно, так и не сформировалось (по крайней мере, нам не удалось ее найти).

974. Характеристика товаров сетевого существования. Мы уже знаем*, что «передача» товара через присоединенную сеть не является и не может быть признана (1) ни передачей в классическом смысле этого слова, (2) ни предметом обязательства. Энергия и иные аналогичные товары, становясь *элементами самой сети*, выполняющей для них роль той среды, в которой они только и способны существовать (сетевым товаром), никем никому не передаются и никем ни от кого не принимаются. Присоединение чьего-либо генерирующего или потребляющего оборудования к сети позволяет тому, кто эксплуатирует такое оборудование, *своими односторонними действиями по «вливанию» или «выкачиванию» товара из сети изменять состояние этой сети*, а как следствие — *изменять имущественное и юридическое положение всех лиц, оборудование которых присоединено к этой сети*. Поэтому характеристики энергии и иных товаров, передаваемых через присоединенную сеть, должны квалифицироваться как относящиеся к *самой сети*, а не к неким мифическим «обязательствам» передачи товаров сетевого существования. Особенные физические свойства таких товаров** предопределяют несколько иное содержание, вкладываемое в такие их характеристики, как *наименование, количество и качество*.

*см. п. 966

**см. п. 444, 966

1) Наименование сетевых товаров. Законодательство не требует, чтобы условиями обязательства специально оговаривалось *наименование* энергии или товара сетевого существования. Это и понятно, так как оно определяется естественными свойствами сети, в которой существует энергия или товар. Очевидно, что в рамках системы, состоящей из проводов и кабелей, не может существовать иная энергия, чем электрическая; в сети теплоснабжения — иная энергия, кроме тепловой; в системе водоснабжения — иной товар, чем горячая или холодная вода¹⁶⁸; в нефтепроводе — нечто иное, кроме нефти и нефтепро-

168 В правильности сказанного можно усомниться, если вспомнить, что по сетям одного и того же типа может осуществляться снабжение различного рода: так, создание и эксплуатацию *сетей, состоящих из труб* (хотя и различного рода), предполагает как деятельность по передаче тепловой энергии, так и водоснабжение и водоотведение (канализация). Это верно, но нужно вспомнить, что сеть не сводится к одним только связкам между лицами, эксплуатирующими сетевое оборудование — *само это оборудование также является элементом сети*. С этой точки зрения сетей с абсолютно ☹

дуктов; по газопроводу явно не может перекачиваться ничего другого, кроме газа и т.п.

2) **Количество сетевых товаров.** Возможность потребителя (в том числе абонента по договору энергоснабжения) получать энергию *в количестве, предусмотренном договором, и с соблюдением согласованного режима подачи* (п. 1 ст. 541 ГК) облекается вовсе не в форму субъективного права (требования), как принято думать, а в форму *юридически значимого свойства сети*. Суть дела не меняется и в том случае, когда абонентом по договору энергоснабжения является гражданин, который «...вправе использовать энергию *в необходимом ему количестве*» (п. 3 ст. 541): речь идет о том, что в присоединенной сети должно находиться такое количество энергии, которое достаточно для удовлетворения гражданином его бытовых потребностей, т.е. опять-таки о свойстве самой сети.

*см. п. 444

Мы уже знаем*, что «количество энергии», фактически «извлеченной» из сети и потребленной *абонентом-гражданином*, определяется по данным приборов учета (счетчиков), установленных у этого абонента и измеряющих *то количество работы* (киловатт-часов), *которое фактически совершило с использованием сетевой энергии включенное в сеть его оборудование*. Наименование данного показателя количеством *энергии* более чем условно, хотя и общепотребительно (во всяком случае, на бытовом уровне; см., кстати, и цитированный выше п. 3 ст. 541 ГК). Что же касается количества энергии, которое может быть извлечено из сети *промышленными потребителями*, то оно определяется несколько иначе, а именно — не только подсчетом *количества работы*, фактически совершенной принимающим оборудованием организации с использованием энергии из сети¹⁶⁹, но и условием о том *количестве энергии, которое потребитель способен забирать из сети в каждый конкретный бесконечно малый момент времени*. Такое условие может быть названо определением *интенсивности* или *плотности энергоснабжения*; с точки же зрения физики перед нами показатель, измеряемый в ваттах (кило- и мегаваттах), т.е. *мощность*. Количество сетевой электрической энергии, таким образом, определяется: (1) в договорах с гражданами — *только объемом отпуска*; (2) в договорах с организациями — *объемом и мощностью*.

3) **Качество сетевых товаров.** Норма п. 1 ст. 542 ГК устанавливает, что качество энергии должно соответствовать требованиям, пре-

☞ совпадающими элементами все-таки не бывает. В нашем примере: теплосеть — это не одни только *трубы* между котельными и потребителями, но также и *водонагревающее* оборудование котельных (бойлерных), с одной стороны, и *отопительное* — с другой; сеть для водоснабжения — это не только собственно водопровод, но также еще и *резервуары для воды, очистные сооружения, насосы и нагреватели*, с одной стороны, и *сантехническое* оборудование — с другой; канализационная сеть — это не только стояки, трубы и коллекторы, но и то, что между собой они увязывают, т.е. *сантехника потребителей*, с одной стороны, и *водосбросы, отстойники, очистные сооружения и резервуары для приема и обработки стоков* — с другой. В каких-то единичных случаях совмещение нескольких функций в рамках одной системы оказывается возможным; так, например, известна практика использования систем теплоснабжения для поставки не только тепла, но и горячей воды (для этого батареи центрального отопления снабжаются сливными кранами), а также противоположная — использование системы горячего водоснабжения для обогрева (например, помещений ванных комнат). Но это, все же, скорее исключения, чем общее правило.

169 В договорной практике этот показатель принято называть *объемом отпуска энергии*.

дусмотренным законодательством РФ, в том числе обязательными правилами, либо быть предусмотрено договором энергоснабжения.

Из числа государственных стандартов этого рода ведущую роль играет ГОСТ 32144-2013 «Межгосударственный стандарт. Электрическая энергия. Совместимость технических средств электромагнитная. Нормы качества электрической энергии в системах электроснабжения общего назначения», введенный в действие приказом Госстандарта России от 22.07.2013 № 400-ст с 1 июля 2014 г. Согласно п. 3.1.38 этого Стандарта качество электрической энергии (КЭ) определяется как «степень соответствия характеристик электрической энергии в данной точке электрической системы совокупности нормированных показателей КЭ», а сама эта система нормированных показателей качества электроэнергии описана в его разделе 4. Упрощая это описание можно сказать, что параметрами качества электрической энергии являются (1) *характер переносящего ее электрического тока* (переменный трехфазный и однофазный); (2) *его частота* (50 Гц) и (3) *напряжение* (127, 220, 380, 550, 750, 3000 вольт и т.д.) *электропитания в точке передачи электрической энергии пользователю электрической сети*; при этом характер тока, переносящего электрическую энергию, изменяться не должен ни при каких обстоятельствах (такие изменения приведут к порче присоединенного к сети оборудования и выходу из строя самой сети), а изменения (колебания, отклонения) величин частоты и напряжения не должны выходить за пределы установленных Стандартом параметров — характеристике пределов таких отклонений и посвящено 3/4 всего объема Стандарта.

Примером «иных правил» могут служить положения Федеральных законов от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении», от 26.03.2003 № 35-ФЗ «Об электроэнергетике», п. 10 и 11 Организационно-методических рекомендаций по пользованию системами коммунального теплоснабжения в городах и других населенных пунктах РФ, утвержденных приказом Госстроя России от 21.04.2000 № 92, которыми предусматриваются такие показатели качества *тепловой энергии*, включаемые в договор теплоснабжения, как (1) температура в подводящем трубопроводе по температурному графику регулирования отпуска тепла, (2) температура воды в подводящем трубопроводе горячего водоснабжения, а также (3) давление в подводящем и отводящем (включая статическое) трубопроводах на границе эксплуатационной ответственности. Показателями качества *сетевой воды как теплоносителя* являются (1) соответствие ее физико-химических характеристик требованиям правил технической эксплуатации электрических станций и сетей, а воды, используемой непосредственно для горячего водоснабжения, — также (2) соответствие показателям, установленным государственным стандартом на питьевую воду.

§ 3. Основания динамики обязательств по передаче вещи (п. 975—980)

975. **Общий обзор, содержание, пределы и структура темы.** Планируя Курс гражданского права, мы указывали*, что его Особенную

*см.
п. 45—47

*см. п. 565, 939 и предисловие к настоящему тому

**см. п. 955

***см. § 4 гл. 36

часть составляют материалы, касающиеся отдельных видов гражданских правоотношений, в частности обязательственных; что же касается материала об отдельных договорах, то он был отнесен нами в часть Практическую как материал, имеющий более законодательное и прагматическое, чем научное, значение. Позднее* мы еще минимум трижды (!) подчеркнули недопустимость сведения обязательственного права к праву договорному. Эта позиция продолжает разделяться нами и теперь. В то же время учение об отдельных видах *обязательств*, не содержащее равно никаких сведений об *основаниях их возникновения* (шире — динамики), выглядело бы весьма диссонирующим с другими частями Курса¹⁷⁰: в конце концов, мы же не просто не отказывались от изучения оснований динамики иных типов правоотношений, но и уделяли некоторым из них значительное внимание¹⁷¹. *Отказаться от всякого упоминания о договорах* — юридических фактах, которые (по нашему же собственному признанию**) исторически были *единственно* возможными основаниями возникновения обязательств, а сегодня сохраняют свое преимущественное значение в этой области — *в рамках учения об отдельных видах обязательств*, ограничив свое внимание одними лишь обязательствами как таковыми*** *только потому, что на практике все богатство и многообразие обязательственно-правовых явлений сводят к договорам*, значило бы поступить нелогично и существенно обеднить содержание теоретической части настоящего Курса.

По изложенным причинам мы посчитали необходимым ввести в структуру главы об обязательствах по передаче вещей параграф, посвященный юридическим фактам — основаниям возникновения обязательств. Да, большинство из них (а по нашему мнению, так и все вообще) составляют договоры, но что ж поделать? Обязательства-то в этом не виноваты!

Считаем, однако, необходимым предупредить читателя о том, что полного договорного права в его традиционном смысле слова (в том смысле, который придают ему многие современные писатели¹⁷²) он в этой книге не найдет. О том, какие в тот или иной договор следует поместить условия, о том, как тот или иной договор заключается, в какую форму облекается, об особенностях его изменения и расторжения и прочих подобных вещах, место которым, конечно же, в части Практической, здесь не рассказывается. Задача настоящего параграфа в том, чтобы изложить теорию договоров соответствующих типов — договоров, направленных на возникновение обязательств по передаче вещей тех четырех типов, о которых было сказано вы-

170 Собственно, именно так оно и выглядело в нашем предыдущем Учебнике гражданского права 2002–2004 гг.

171 См., например, § 2–5 гл. 26 и § 2 гл. 27 об основаниях динамики права собственности, или § 3 гл. 30, § 3 гл. 31, § 3 гл. 32, посвященные основаниям динамики различного рода исключительных прав.

172 В том числе соавторы бессмертного «зеленого шестикнижия».

ше*. В ходе сопоставления сведений об этих договорах друг с другом нам удалось выявить *несколько договорных конструкций (типов), имеющих базовое значение*. Базовым оно является в том смысле, что все другие договоры, имеющие идентичную *направленность* (causa), *содержание* и *юридические последствия*, оказываются (при ближайшем их рассмотрении) *частными случаями соответствующих базовых конструкций* — их более усложненными (утонченными), казуистическими разновидностями. «В конечном счете природа договора определяется путем выделения его содержания»¹⁷³ — писал еще в 1990 г. М. И. Брагинский. Отталкиваясь от этой совершенно правильной предпосылки, он сделал ряд выводов, сегодня считающихся хрестоматийными, в том числе, например, о договоре поставки как частном случае договора купли-продажи: «Если сравнить... легальные определения договоров (купли-продажи и поставки. — В. Б.), оказывается, что содержание (права и обязанности сторон) у них совпадает: в обоих случаях речь идет об обязанности стороны передать предмет договора в собственность (в оперативное управление) контрагенту, который, в свою очередь, должен принять этот предмет и оплатить его стоимость»¹⁷⁴. Изучению именно этих — базовых — договорных типов, а также установлению их соотношения с иными (базирующимися на них) договорами и посвящается настоящий параграф.

*см. п. 965

976. Меновая договорная модель и представляющие ее договоры. Базовой конструкцией договора — основания возникновения обязательств по передаче вещей в собственность — в современных условиях должен был бы быть признан *договор купли-продажи*. Но рассуждая о вопросе в принципе, безотносительно к конкретно-историческим условиям, необходимо обратиться к другой — гораздо более древней — конструкции, а именно — к *договору мены*. Для договорного типа *do ut des* (даю, чтобы ты дал), выделенного еще римскими юристами, важен принцип «одна передача против другой»; вопрос же о том, *что именно* будет предметом *do ut des* — деньги или вещи, — с юридической точки зрения носит второстепенный характер¹⁷⁵.

173 Брагинский М. И. Хозяйственный договор: Каким ему быть? М., 1990. С. 37.

174 Там же. С. 46.

175 На языке экономистов меновая договорная модель описывается как конструкция, обслуживающая отношения типа $[T_1 - T_2]$ (товар в обмен на товар), частным случаем которой является модель $[T - Д]$ (товар в обмен на деньги).

Модель $[T - Д]$ сегодня настолько распространена и привычна, что застит собой даже своего исторического предшественника: договор мены сегодня представляют как *две купли-продажи с зачетом встречных денежных требований*, т.е. строят по модели $[T - Д + Д - T]$, где $[Д]$ означает хотя и возникающее было, но не осуществляемое по причине своего зачета денежное требование. Представление это, однако, совершенно неправильное — ведь никто же не разлагает договор денежного займа на отношения типа $[Д - Ф + Ф - Д']$. Дело не в том, что мена — это две купли-продажи, а в том, что купля-продажа — это частный случай мены: случай, в котором в качестве разновидности одного из товаров (например, $[T_2]$) выступает такой специфический «товар», как деньги $[Д]$.

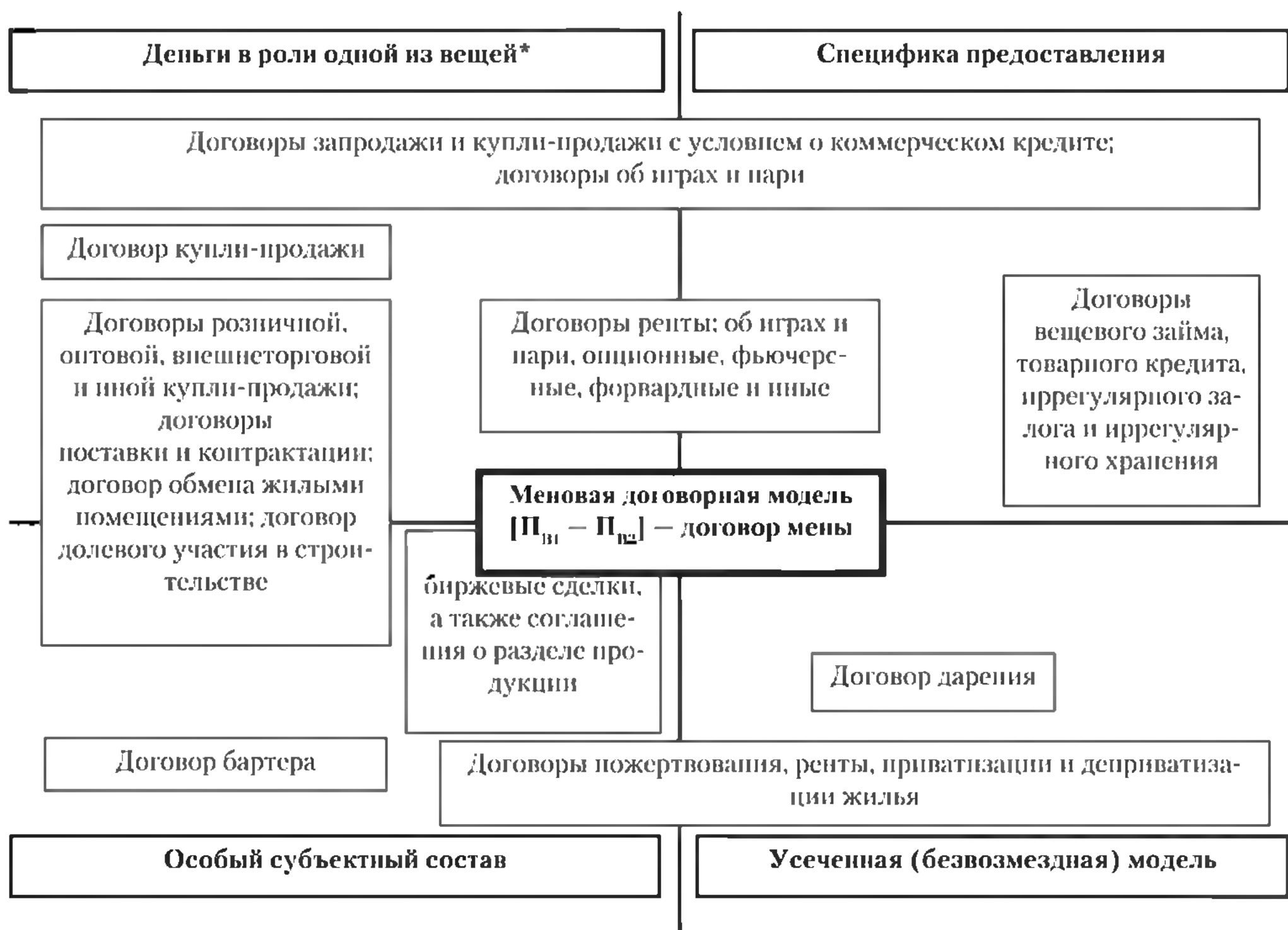
Язык юристов делает возможным такое изображение данной модели, как $[D - D]$ (do ut des) или $[П_{в1} - П_{в2}]$ (передача одной вещи против передачи другой вещи)¹⁷⁶.

Из этой символической записи видно, что договоры, построенные по меновой модели, предполагают *возникновение двух обязательств по передаче вещи встречной направленности*: каждый из участников договора менового типа является кредитором по одному из таких обязательств и в то же время должником по другому. Из-за того что в некоторых случаях (1) место одного из предоставлений занимает *вещь с особым правовым режимом* (например, деньги), либо (2) участниками договора являются *субъекты нестандартного гражданско-правового положения* (предприниматели, потребители и др.), либо (3) присутствует та или иная *технологическая специфика предоставления* (с разделением на части, с разрывом во времени и т.п.), меновая модель не объединяет ряд *договорных видов* (типов), большинство из которых описываются в законодательстве под наименованием *отдельных видов договоров*. Особняком стоит *урезанная (усеченная) меновая модель* — договор менового типа, одно из предоставлений которого заменяется ожиданиями и расчетами личного свойства — основа для нескольких типов *безвозмездных договоров* (дарения, пожертвования и др.).

Сказанное в настоящем пункте — это теоретическое описание перечня оснований возникновения обязательств по передаче вещей, производимой *с целью прекращения существующих и установления новых широких вещных прав* — перечня, данного нами выше*, можно уложить в схематическую форму:

*см. п. 965

176 Вообще значение меновой договорной модели гораздо шире сферы обслуживания оборота одних только вещей. Само понятие об обороте вещей в праве выделяется только лишь потому, что вещи представляют собой такие объекты прав, которые имеют обособленное от субъектов частного права (лиц) существование *в материальной форме*. Это обстоятельство предопределяет необходимость различения самих вещей и прав на вещи, причем, с возможностью несовпадения судьбы одного с другим: вещь может находиться во владении одного лица, а право на вещь — принадлежать совсем другому субъекту. Но сказанное не отменяет того факта, что оборот вещей в юридическом смысле слова — это оборот, все же, не самих вещей, а *прав на вещи*. Если это так, то более точной схемой меновой договорной модели была бы не $[П_{в1} - П_{в2}]$, а $[П_{м1} - П_{м2}]$, т.е. передача права № 1 (возможно, права на какую-то вещь или партию заменимых вещей, но может быть, и не на вещь, а на что-то другое) за передачу права № 2 (опять-таки, может быть на вещь или вещи, а может быть и нет). В таком случае с помощью меновой договорной модели можно описать договоры о передаче не только вещных прав (абсолютных прав на вещи), но и других субъективных гражданских прав (прав на иные объекты), а также и юридических возможностей другого рода (не являющихся субъективными правами). Допустим, некто по договору уступает другому исключительное право (скажем, автора, исполнителя, или изобретателя), а другой уплачивает ему за это денежную сумму — перед нами классический договор меновой модели; я уступаю другому принадлежащее мне требование, опять-таки, положим, что за деньги — и это договор меновой модели; я обязуюсь уплатить деньги наследнику известного лица за то, чтобы тот отказался от наследства в пользу другого наследника — и это договор классической меновой модели и т.д. *Всякий договор, стороны которого расстаются с принадлежащими им юридическими возможностями одна в пользу другой окончательно и бесповоротно, представляет собой договор, заключенный по меновой модели* (договор, по которому одно право передается в обмен на другое право).



* **Примечание к схеме.** Если в данную ячейку матрицы поместить более общее обозначение предмета предоставления — указать на *специфическую вещь как таковую* (не обязательно деньги), — то к числящемуся здесь договору купли-продажи должны быть прибавлены те его виды, что выделены по *особого рода товарам* — договоры продажи недвижимости, в том числе земельных участков, зданий, сооружений, жилых помещений, транспортных средств, договоры купли-продажи энергии и мощности, а также договоры снабжения через присоединенную сеть. Но коль скоро мы говорим только о деньгах, не учитывая специфики предмета основного предоставления, все эти многочисленные виды и типы договоров у нас оказываются сокрыты («свернуты») внутри одного общего обозначения — «Договор купли-продажи» как таковой (§ 1 гл. 30 ГК).

Чем предопределяются различные сочетания факторов, образующие те или иные договорные типы? Исключительно одними только *потребностями гражданского оборота*: именно в нем сложились те многочисленные отношения, которые и облекаются в соответствующие правовые формы.

Отношения, направленные на *встречную передачу права собственности на вещи, ни одна из которых не является деньгами*, облекаются в форму *договора мены*. Если субъекты мены оказываются резидентами различных государств, то юридическая форма таких отношений несколько видоизменяется за счет присоединения к ней ряда публично-правовых элементов и получает название *договора (внешнеторгового) бартера*. Отношения товарной мены могут осложниться за счет привнесения в них элемента *distantia temporis*, т.е. *разницы во времени предоставления*; в зависимости от той цели,

для достижения которой такая разница привнесена, различают договоры о займе вещей, определенных родовыми признаками (вещевом займе), о товарном кредите, а также иррегулярные договоры. Отношения по передаче права собственности на вещи могут *вовсе потерять свой эквивалент*, а могут изменить его характер: из классической вещи он может превратиться в деньги. В первом случае мы имеем ряд *безвозмездных договоров* (между прочим — допускающих осложнение специальным субъектным составом); во втором — получим ряд договоров *типа договора купли-продажи*, одни из которых осложняются особым субъектным составом, другие — особенностями технологии исполнения, третьи — и тем и другим.

На обязательства передачи вещи из договоров менового типа в полной мере распространяются все изложенные в предыдущем параграфе общие положения об их *предметном содержании*; собственно говоря, эти общие положения были сформулированы (выведены) в первую очередь именно на основании законодательных норм, регулирующих обязательства передачи, возникшие именно из таких договоров, в первую очередь — договора купли-продажи. Скажем несколько слов о тех особенностях обязательств передачи вещи, которые предопределяются спецификой тех договоров, из которых они возникли.

1) Взаимная связь встречных обязательств из различных договоров меновой модели. Преимущественно встречный (взаимный) характер обязательств, возникающих из договоров менового типа, требует еще выяснения вопроса о том, в чем состоит взаимосвязь между такими обязательствами. Из ст. 569 и 570 ГК следует, что *обязательства по передаче вещей, возникшие из договора мены, должны исполняться одновременно*; иное должно быть прямо предусмотрено договором мены. Можно сказать, что в канонической мене оба обязательства имеют равновеликий характер¹⁷⁷. Иначе связаны друг с другом обязательства из договора купли-продажи: в нем обязательство передачи вещи (товара) имеет *основное значение*, а обязательство уплаты денег — *вспомогательное* (этот вывод получается из сопоставления норм ст. 456, 484 ГК, с одной стороны, и ст. 486, 487 ГК — с другой) (см., впрочем, выше* о поправках, недавно привнесенных в понимание встречного исполнения обязательств).

Различие в юридическом характере взаимной связи обязательств из договора мены в его чистом виде и договора купли-продажи проявляется, в частности, в следующем. Если иное не будет предусмотрено договором мены, то обязательства обеих его сторон возникают *одновременно* (в момент заключения договора); что же касается обязательства покупателя по уплате денег, то таковое не может возникнуть ни ранее исполнения продавцом своей обязанности по передаче вещи (товара), ни даже в момент такого исполнения — только *после и на основании* этого исполнения. Договор купли-продажи, взятый сам по себе, порождает *обязательство одного только продавца*; обязательство же покупателя не возникнет прежде, чем данный договор

177 Не составляет исключения и случай мены неравноценными товарами, т.е. такой, в котором обязательство одного из контрагентов предполагает не только передачу вещи, но и уплату денежной суммы (разницы в стоимости обмениваемых вещей). Обязательство такого контрагента не становится вспомогательным только оттого, что его предметом становятся деньги.

объединится в *фактический состав* с фактом исполнения продавцом своего обязательства по передаче вещи¹⁷⁸.

Может возникнуть вопрос: а верно ли сказанное применительно к договору купли-продажи, содержащему условие о *предварительной оплате* (ст. 487 ГК)? Безусловно, верно, с той лишь разницей, что момент купли вещи (возникновения обязанности продавца) приурочивается в нем не к моменту заключения договора, а к моменту внесения покупателем обусловленной суммы предварительной оплаты. Внесение это, однако, может быть только добровольным. Пресловутого «*обязательства предоплаты*» не существует и существовать не может, ибо до тех пор пока продавец не передал вещь¹⁷⁹, непонятно, *за что* покупатель *должен* заплатить: он *может* произвести оплату, не дожидаясь предоставления от продавца, и тем самым — обязать его к передаче купленной таким образом (а не путем заключения договора) вещи, но юридически *не обязан* этого делать. Возможность внесения предоплаты представляет собой секундарное право покупателя обязать продавца к передаче вещи своим односторонним действием; с истечением определенного договором (или разумного) срока такое право (если, конечно, продавец, не отгрузив товар на свой страх и риск, тем самым не обяжет покупателя к его оплате), после чего заключенного было договора становятся в положение, ничем не отличающееся от того, в котором они пребывали до его заключения.

2) Юридическая природа договоров и обязательств поставки. Современное значение термина «договор поставки» (§ 3 гл. 30 ГК) не вполне совпадает с тем традиционным представлением, которое сложилось о нем в дореволюционную и советскую эпоху. Не имея возможности здесь сколько-нибудь детально остановиться на этом вопросе, мы вынуждены ограничиться лишь отсылкой читателя к специальной (дополнительной) литературе по нему и предложить его вниманию самые общие выводы, из нее следующие.

178 Об этом говорит само наименование рассматриваемого договора договором *купли-продажи* (а не «продажи-купли»): сначала (обычно в момент заключения договора) происходит *покупка (купля) вещи* и, следовательно, возникновение права требования покупателя к продавцу, и только потом (после реализации этого требования) можно считать состоявшейся *продажу вещи* — факт, из которого возникает встречное требование продавца к покупателю. Продавец обязан передать *купленную покупателем вещь*, а покупатель — обязан оплатить вещь, *проданную* (т.е. *переданную* — сходство этимологии русских слов «продать» и «передать» далеко не случайно!) *продавцом*. Кстати сказать, в дореволюционном русском праве рассматриваемый договор назывался (а в современном англосаксонском и называется до сих пор) договором *продажи* (contract of sale). Это название указывает на распорядительный характер договора со стороны продавца: продавцу мало *обязаться* передать проданную вещь — ему нужно действительно передать ее в собственность покупателя — только после этого сама продажа (а значит, и односторонний договор) могут считаться состоявшимися.

179 С еще большей степенью выпуклости свойство вторичности, зависимости предоставления со стороны покупателя от первичного предоставления со стороны продавца прослеживалось в русском дореволюционном и прослеживается до сих пор в англосаксонском праве, рассматривавших договор купли-продажи как договор реальный, т.е. совершенный с момента фактической передачи продавцом вещи во владение (и в собственность). Договор, соответствующий современной купле-продаже в том виде, который предусмотрен в § 1 гл. 30 нашего ГК, до революции именовался *договором запродажи*, а в законах стран — представителей англосаксонских правовых традиций и до сих пор называется agreement to sale, досл. — *соглашение о продаже*, но по сути более точно «*обязательство продать*».

Договор поставки в его классическом виде не может быть сведен к договору обыкновенного менового типа потому, что передача права собственности на вещи (товары) и деньги не является той единственной (и даже основной!) целью, которую он преследует. *Главная цель договора поставки заключается в долгосрочном планировании будущей производственной и торговой деятельности участников экономических отношений, а также в организации и оформлении длительных хозяйственных связей между ними.* Немного упрощая, можно сказать, что договор поставки — это *договор о производстве известного количества однородного товара под его будущий запланированный сбыт*¹⁸⁰. Отношения по передаче товаров за деньги, складывающиеся между такими субъектами, выступают как средство (способ) сбыта произведенной продукции, а значит, их правовое регулирование, осуществляемое в рамках договора поставки, носит все-таки подчиненный характер.

В действующем ГК от такого — классического — понимания договора поставки остались лишь весьма туманные намеки: так, ст. 506, 525 ГК упоминают (1) о его исключительно предпринимательском назначении («...продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать... товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности...»¹⁸¹); (2) об отсутствии у поставщика предмета будущих поставок в момент заключения договора, т.е. о его *ориентированности на перспективу* (на это указывает характеристика товаров как «производимых или закупаемых»); (3) о том, что его предметом могут быть *только вещи, определенные родовыми признаками* (на это указывает множественное число термина, описывающего предмет договора — «товары»; ср. с п. 1 ст. 454, п. 1 ст. 492 ГК). Практика, однако, толкует эти признаки весьма вольготным образом, подчиняя нормам § 3 гл. 30 ГК *любой предпринимательский договор купли-продажи одной или нескольких партий однородного товара*, а нередко также и *договоры предпринимательских заказов на изготовление и передачу в собственность индивидуально-определенных вещей* (машин, механизмов, оборудования и т.п.). Фактически нормы ГК о договоре поставки сегодня выродились в нормы о *договоре предпринимательской купли-продажи*, в частности — договоре оптовой купли-продажи, за кодификацию которого сегодня ратуют сторонники концепции торгового (коммерческого) права¹⁸².

3) Юридическая природа договоров и обязательств контрактации. Сказанное о договоре и обязательствах поставки вполне применимо также к *договору и обязательствам контрактации*, в своем первоначальном виде непосредственно направленных не столько на саму куплю-продажу сельскохозяйственной продукции, сколько на *организацию и финансирование ее производства* — повседневной деятельности крестьян (фермеров) и иных производителей сель-

180 Не случайно еще до революции правовое регулирование поставок осуществлялось единообразно с... подрядами.

181 Далее, впрочем, следует оговорка о возможности использования покупателем товара «...в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним или иным подобным потреблением». Практического значения у этой оговорки, однако, нет никакого, поскольку закон не связывает каких-либо юридических последствий с ее нарушением.

182 См., в частности, указанные в разделе 1β Дополнительной литературы статьи Б. И. Пугинского и Л. В. Андреевой 1999 г., а также статью В. В. Кулакова в сборнике статей по коммерческому праву, посвященном 70-летию проф. Пугинского (2011 г.).

хозпродукции. Соответственно, главным отличительным условием классической контрактации всегда было условие об *обязательстве по предоставлению финансирования* процесса ее производства: не о предоплате, внесение которой, как мы уже установили, является делом добровольным, но именно об *обязательстве по уплате денег*. Обязанность же уплаты разницы между себестоимостью производства сельхозпродукции и ее рыночной стоимостью возникала только после и на основании сдачи реально выращенной продукции ее производителем ее покупателю. Поскольку вопросы о том, сколько сельхозпродукции вырастет по окончании сезона, а также о том, каким будет ее качество, зависят от факторов, не подвластных человеку, т.е. являются в известной мере делом случая, договор контрактации всегда рассматривался как *договор рисковый* (алеаторный), сходный с договорами ренты, игры и пари.

Обнаружить хотя бы и самые минимальные намеки на все сказанное в действующем законодательстве (§ 5 гл. 30 ГК) еще сложнее, чем в случае с поставкой. По сути, можно указать только на одну из них — *специальный субъектный состав договора*, на одной из сторон которого выступает производитель сельхозпродукции, а на другой — предприниматель, занимающийся ее закупкой для целей переработки или продажи (п. 1 ст. 535). Все другие особенности, если о них предварительно не знать, «выудить» из норм ГК никак невозможно. Особенный, специфический договор контрактации также оказался низведенным на уровень договора предпринимательской купли-продажи (заготовки) сельскохозяйственной продукции.

4) Особенности рентных договоров и обязательств. Договор ренты во всех своих разновидностях (см. гл. 33 ГК) может порождать два рода обязательств по передаче вещей: (1) под выплату ренты (п. 1 ст. 583, ст. 585 ГК) и (2) в качестве рентных платежей (п. 1 ст. 583, п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 602). К обязательству по передаче имущества под выплату ренты *за плату* применяются нормы о договоре и обязательстве купли-продажи; вопрос же о регулировании содержания, исполнения и последствий нарушения обязательств по передаче вещей в качестве рентных платежей, оставлен законодателем всецело на усмотрение договаривающихся сторон. Думается, что к таким обязательствам вполне применимы сформулированные выше общие правила об обязательствах передачи вещей.

5) Особенности обязательств из договоров вещевое займа, товарного кредита и иррегулярных договоров. Такие обязательства обладают тремя существенными особенностями: (1) экономически они направлены на *возврат в имущество кредитора вещей, одного рода и качества с теми, посредством прежде состоявшейся передачи которых в собственность должника из кредиторского имущества была извлечена известная ценность*; (2) основанием их возникновения является *всякое действие кредитора по предоставлению ценности в имущество должника*, в том числе и такое, которое совершено не во исполнение какого-либо обязательства (таков единственный договор — договор товарного кредита (ст. 822 ГК)), а добровольно (договор займа — см. п. 1 ст. 807), в том числе в интересах самого кредитора (таковы иррегулярные договоры); (3) вопросы о содержании обязательств возврата ценности полностью оставлены законодателем на усмотрение договаривающихся сторон (вероятно, их можно было

бы решить с помощью выведенных выше общих норм об обязательствах по передаче вещей).

6) К рассматриваемой группе договоров должен быть причислен, по всей видимости, **договор обмена жилыми помещениями** — договор между двумя лицензиатами — нанимателями жилых помещений по договорам социального найма, в соответствии с которым каждый обязуется предоставить другому уже имеющееся у него ограниченное вещное право на чужую вещь. И хотя он вроде бы не касается ни права собственности, ни иного «широкого» вещного права, строй его вполне соответствует формуле $|\Pi_{B_1} - \Pi_{B_2}|$, т.е. меновой модели.

7) **Договор внешнеторгового бартера**. Понятием, близким к договору мены, но все же не сливающимся с ним, является понятие о *договоре внешнеторгового бартера*¹⁸³. Введенное в свое время в исключительно публично-правовых целях — для обеспечения таможенного контроля за «обоснованностью» перемещения через границу товаров, работ и услуг по сделкам, не предполагающим денежных платежей и, следовательно, не являющимся объектами валютного контроля, — данное понятие, с одной стороны, оказалось уже договора мены, а с другой — шире его. Именно: договор внешнеторгового бартера уже договора мены потому, что (1) может носить *только внешнеторговый характер* и при этом (2) *не может предусматривать денежного платежа* при неравноценности товаров; в то же время он шире мены, поскольку предполагает, что его предметами могут выступать *абсолютно любые блага*, в том числе и нематериальные (вещи, работы, услуги, а также права), *за исключением денег*.

Существование подобной конструкции предопределяет возможность различного подхода к квалификации одного и того же договора. Так, например, договор аренды с условием об арендной плате в виде передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду (подп. 4 п. 2 ст. 614 ГК) с точки зрения ГК будет рассматриваться как *договор аренды*. Но если он будет носить внешнеторговый характер, к нему с полным основанием могут быть применены нормы о *договоре внешнеторгового бартера*. Другой пример: договор, по которому одна сторона обязуется выполнить по заданию другой определенную работу, а вторая — оплатить ее путем передачи в собственность подрядчика определенного количества родовых вещей, с точки зрения ГК будет считаться *смешанным*, сочетающим в себе элементы *подряда* и *купли-продажи*, а с точки зрения законодательства о внешней торговле — частным случаем *внешнеторгового бартера*. И так далее. Важно понимать, что одна квалификация не исключает другую, поскольку выполняются эти квалификации для достижения различных целей: одна определяет место договора в системе гражданско-правовых договоров, другая — публично-правовые обязанности его субъектов.

977. Договоры лицензионной модели. Базовая конструкция договора — основания возникновения обязательств передачи вещей, направленных на *установление и переход ограниченных вещных прав*, —

183 Подробнее см.: Белов В. А. Договор мены и бартера: Сходства и различия // ЭЖ-Юрист. 2002. № 33. С. 3–4.

лежит, на наш взгляд, за рамками договоров по передаче вещей. Ею выступает понятие *лицензионного договора* — договора, разрешающего известному лицу (лицензиату) совершать действия, которые в обычных условиях (т.е. в отсутствие договора) составили бы нарушение того или иного субъективного права другого лица (лицензиара). Обычно данное понятие связывается со сферой исключительных прав, но при ближайшем рассмотрении выясняется, что оно имеет более общее правовое значение. Другое дело, что договор, предоставляющий лицензиату разрешение совершать действия, нарушающие право собственности лицензиара, должен производить на свет такие правовые последствия, как *ограниченные вещные права лицензиата*, поскольку без признания таковых лицензиат не сможет противопоставить свою активность посторонним лицам.

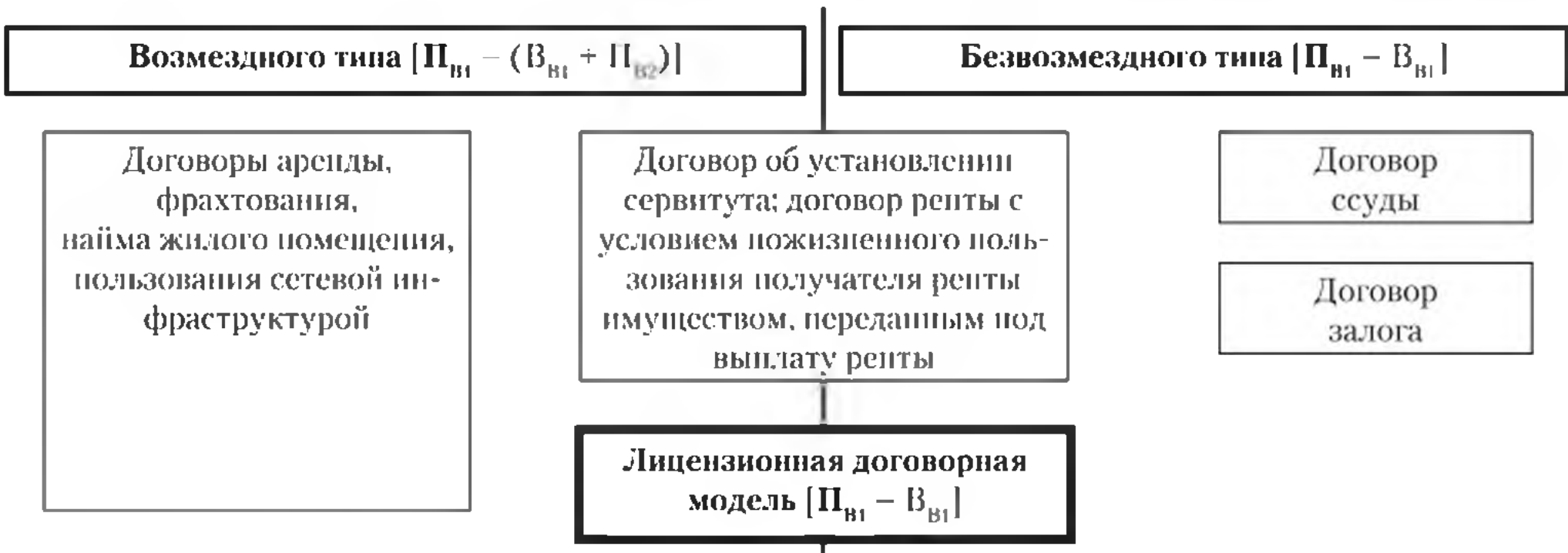
Договоры лицензионной модели, заключаемые в отношении вещей, подлежат классификации в зависимости от наличия (отсутствия) *встречного предоставления* со стороны лицензиата за приобретаемые им ограниченные вещные права. С позиции этого критерия надлежит выделить договоры *возмездные*, каковых в рассматриваемой модели большинство (договоры аренды различных многочисленных типов, фрахтования, найма жилого помещения, пользования сетевой инфраструктурой, возмездного установления сервитута), и *безвозмездные*, к числу которых принадлежит *договор ссуды* и может принадлежать *договор об установлении сервитута*.

При оценке лицензионного договора как *возмездного* или *безвозмездного* следует учитывать наличие или отсутствие платы *только за само ограниченное вещное право*, предоставляемое лицензиату. Так, усматривать возмездный характер договора ссуды на том основании, что ссудополучатель обязан по истечении срока безвозмездного пользования возвратить вещь ссудодателю, нельзя, поскольку источником обязанности по такому возврату является *право собственности, сохраняющееся за лицензиаром несмотря на предоставление им лицензии*, а вовсе не какое-то особенное предоставление, совершенное им в пользу контрагента (лицензиата), «платой» (эквивалентом) за которое и становится обязанность возврата вещи. Лучше всего сказанное видно при сравнении формулы лицензионных обязательств как таковых с формулой тех из них, что относятся к категории возмездных: первые имеют формулу $[П_{в1} - В_{в1}]$, т.е. «Передача вещи № 1 — Возврат вещи № 1» (той же самой вещи), в то время как вторые — формулу $[П_{в1} - (В_{в1} + П_{в2})]$, т.е. «Передача вещи № 1 — (Ее же возврат + + Передача вещи № 2 (в качестве оплаты))»¹⁸⁴. Таковы, как уже говорилось, обязательства по договорам аренды, фрахтования, найма жилого-

184 В формулах обязательств из договоров лицензионной модели важно не только структурное, но и шрифтовое исполнение. Выделение *полужирным* шрифтом их первых частей — $[П_{в1}]$ — указывает на то обязательство, исполнение которого нас в данном случае интересует: обязательство по предоставлению вещи на ограниченном вещном праве. Вторая часть, набранная *обычным* шрифтом $[В_{в1}]$ или $[(В_{в1} + П_{в2})]$, указывает на то, что перед нами обязательство, рассматриваемое в рамках другой — возвратной — договорной модели. ❧

го помещения, пользования сетевой инфраструктурой и возмездного установления сервитута, которые, помимо обязательства возврата предмета пользования (проистекающим из факта прекращения ограниченного вещного права на такое пользование), создают еще и обязательство уплаты вознаграждения за такое пользование. Коротко говоря, не надо путать *двусторонность* (т.е. взаимный, встречный характер) обязательств по договорам лицензионного типа с *возмездным* характером предоставления по первому (основному) обязательству: возмездный характер предоставления указывает на двусторонность обязательства, но «двустороннее» совсем не обязательно предполагает «возмездное». Один обязуется предоставить вещь в пользование — другой обязуется ее вернуть: обязательство двустороннее, но безвозмездное; один обязуется предоставить вещь в пользование — а другой не только ее вернуть, но и заплатить за пользование: обязательство и двустороннее и, притом, возмездное.

Схематическая форма представления сказанного о перечисленных выше договорах лицензионной модели может быть следующей:

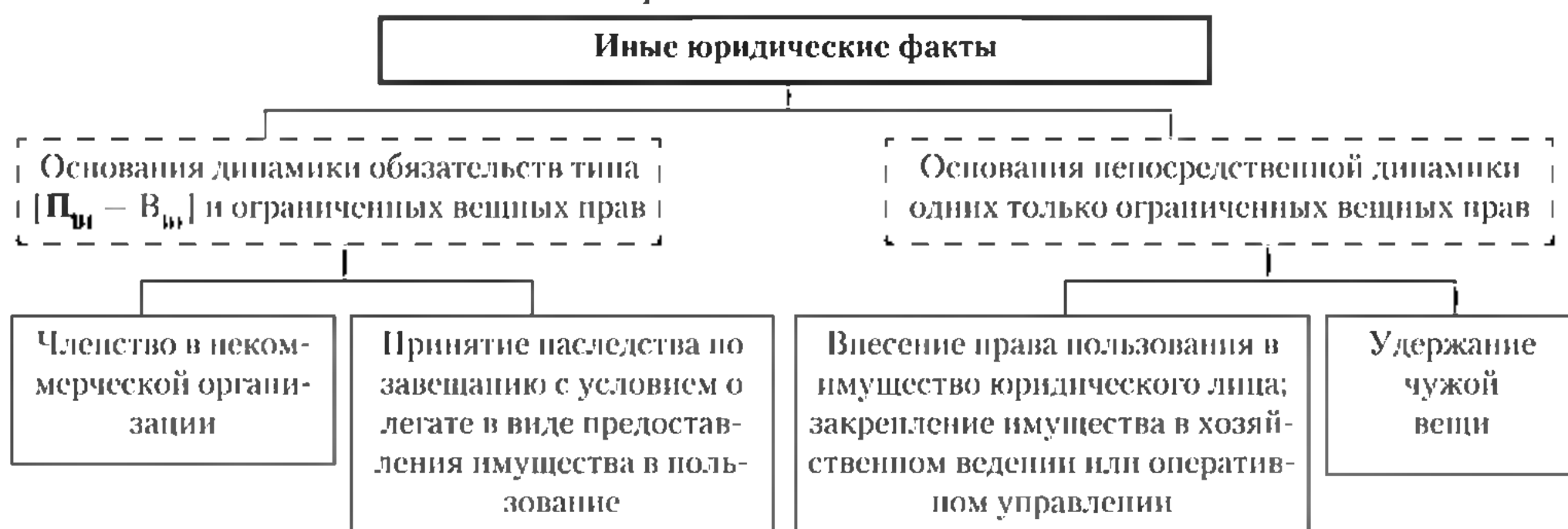


Для того чтобы отличать лицензионную договорную модель от модели возвратной (см. следующий пункт) приведенные формулы, касающиеся одних только *вещей*, желательно дополнить обозначениями, отвечающими на вопрос о наличии (отсутствии) *прав* на передаваемые (возвращаемые) вещи. С такими дополнениями получим следующие формулы:

- для лицензионных обязательств *как таковых* — $[П_{в1+установка\ ОВП} - В_{в1+прекращение\ ОВП}]$, т.е. «Передача вещи № 1, сопровождаемая установлением на нее ограниченного вещного права (ОВП) — Возврат вещи № 1 (той же самой вещи), соединенный с прекращением установленного на нее ОВП»;
- для *возмездных* лицензионных обязательств — $[П_{в1+установка\ ОВП} - (В_{в1+прекращение\ ОВП} + П_{в2+передача\ ПС\ на\ нее})]$, т.е. «Передача вещи № 1 с установлением на нее ОВП получающего лица — (Ее же возврат с прекращением установленного на нее ОВП + Передача вещи № 2 (в качестве оплаты), т.е. с возникновением на нее права собственности (ПС) у получателя».

В дальнейшем для более удобного (сокращенного) обозначения содержательной разницы между формулами лицензионной и возвратной моделей мы предлагаем пользоваться сокращениями типа $[П_{в1(л)}]$ и $[П_{в1(в)}]$, где буквы в подстрочном обозначении указывают на тип предоставления — *лицензионное* (л), т.е. соединенное с установлением ограниченного вещного права на предмет предоставления, или *возвратное* (в), т.е. ограничивающееся передачей одного только владения вещью, без установления на нее каких-либо прав получателя. Аналогичное обозначение — $[П_{в1(ш)}]$ — возможно ввести и для передачи в рамках *менового* модели, т.е. для такой передачи вещи, которая совершается в целях перенесения права собственности (или иного «широкого» вещного права) на нее.

Рядом с договорами лицензионной модели маячат иные юридические факты — основания возникновения обязательственных правоотношений по передаче вещей, осуществляемой с целью установления на таковые ограниченных вещных прав — то, что римляне без сомнения называли бы квази-договорами:



Спешим предупредить читателя, что структура *лицензионной договорной модели* с точки зрения одного только фактического действия (передачи вещи), совершаемого во исполнение основного и встречного обязательств, не будет иметь никаких внешних различий со структурой *возвратной договорной модели*, рассматриваемой пунктом ниже. Это и понятно, поскольку разница между ними лежит в сфере структурируемого с ее помощью *юридического содержания*, а не оформляющей таковое структуры. Самый первый акт предоставления по договору типа $(_{л})$ — лицензионной модели $[P_{вн(л)}]$ совершается *во исполнение обязательства передающего* (арендодателя, наймодателя, ссудодателя, словом, собственника вещи или лицензиара), в то время как первый акт предоставления в договорах типа $(_{в})$ — т.е. возвратной модели $[P_{вн(в)}]$ всегда составляет *сузубо добровольное дело предоставляющего*, совершаемое им не оттого, что этого от него требует кредитор, а он, соответственно, к этому обязан, а оттого, что *таков его собственный интерес*. Ну и, разумеется, есть разница в *направленности* первого акта предоставления, а значит, и в его *правовых последствиях* (см. сноску): $[P_{вн(л)}]$, т.е. передача вещи в договоре лицензионной модели совершается с целью установления у ее получателя ограниченного на нее вещного права, в то время, как $[P_{вн(в)}]$, т.е. передача вещи по договору возвратной модели, такой цели не имеет и никакого права на вещь у ее получателя не создает.

978. Договоры об обязательствах возврата вещи. Из предыдущего пункта (в особенности, из завершающей к нему сноски) должно быть понятно, что с точки зрения своего *формализованного представления* возвратная договорная модель вполне совпадает с общим случаем модели лицензионной. Как в одном, так и в другом случае акт предоставления известной вещи имеет в виду последующий ее возврат. Но между ними есть и несколько существенных различий, одно из которых (содержательное) только что было отмечено: (1) в то время как объектом предоставления в рамках *лицензионной договор-*

ной модели является *не только сама вещь, но и ограниченное вещное право на нее*, предоставление по модели *возвратной* распространяет свое действие *на одну только вещь*. Разница эта объясняется прежде всего тем, что лицензионная и возвратная договорные модели обслуживают различные типы жизненных отношений: *лицензионная* — те, в которых предоставление вещи служит удовлетворению интереса лица, эту вещь *получающего*, а *возвратная* — те, в которых такое предоставление направлено на удовлетворение интереса того, кто вещь *предоставляет*. Так, лицом, заинтересованным в предоставлении вещи в аренду, является в первую очередь арендатор (лицензионная модель); в передаче же вещи на хранение заинтересован, главным образом, поклажедатель (возвратная модель).

Описанная разница предопределяет не только основную содержательную особенность возвратной договорной модели — ту, что (1) передача вещи в ее рамках *не соединяется с установлением на нее ограниченного вещного права получателя*¹⁸⁵, — но и все другие присущие ей специфические качества. Именно:

(2) акт первого предоставления (передачи вещи), совершаемого по условиям договора возвратного типа, *никогда не является актом исполнения какого-либо обязательства* — он может быть *только добровольным* и в ряде случаев направляется на само *заключение договора возвратной модели*¹⁸⁶;

(3) должник по обязательству возврата вещи, возникшему из договора возвратного типа, не может быть принужден к уплате вознаграждения за факт нахождения у него данной вещи — однако обязанность уплаты вознаграждения за это может быть возложена на того, кто такую вещь передал¹⁸⁷;

185 См. описанную в предыдущей сноске разницу между обозначениями $[П_{в(л)}]$ и $[П_{в(в)}]$.

186 Так, арендодатель *обязан* предоставить вещь арендатору (ст. 611 ГК); однако поклажедатель — даже в рамках консенсуального договора хранения — *обязанности* передать вещь на хранение не несет (п. 1 ст. 888). Положение субъекта первого предоставления в договоре возвратной модели весьма сходно с положением покупателя по договору купли-продажи с условием о предоплате: внесет он таковую — обяжет тем самым продавца к предоставлению; не внесет — не обяжет. Точно так же и поклажедатель: сдаст он вещь на хранение — обяжет хранителя к ее возврату; не сдаст — естественно, и возвращать будет нечего. Кстати говоря, с этой точки зрения разница между $[П_{в(л)}]$ и $[П_{в(в)}]$ может быть описана не только дополнительными буквами (л) и (в) в подстрочных индексах элементов различных формул, но и разницей в их шрифтовом выделении. Так, формула, записанная как $[П_{в1} - В_{в1}]$, т.е. с полужирным выделением *первого* акта предоставления, есть, несомненно, формула договора *лицензионного* типа; но формула $[П_{в1} - \mathbf{В}_{в1}]$, т.е. с полужирным выделением *второго* акта предоставления, будет формулой договора *возвратной* модели, поскольку в первом случае акт первого предоставления $[П_{в1}]$ составляет обязательство, а во втором $[П_{в1}]$ — нет.

187 Объясняется это тем, что само возникновение такого рода обязательства осуществляется в интересах не принимающего (хранителя, перевозчика, управляющего и т.п. лиц), а передающего вещь (поклажедателя, грузоотправителя, учредителя управления и др.). Следовательно, приведенная в предыдущем пункте формула возмездного лицензионного договора $[П_{в1} - (В_{в1} + П_{в2})]$ для возмездного договора возвратного типа вовсе не годится: последняя должна иметь вид $[(П_{в1} + П_{в2}) - \mathbf{В}_{в1}]$.
Примерим ее на *договор хранения*; получим, что:



(4) предметом обязательства возврата, возникшего из договора возвратной модели, может быть *не только первоначально предоставленная вещь, но и ее стоимость в деньгах*, либо иная ценность, в соответствии с условиями конкретного договора и существом обслуживаемых им отношений¹⁸⁸.

Круг оснований возникновения *обязательств* по возврату чужих вещей договорами одной только *возвратной* модели не исчерпывается. Как уже было сказано выше*, обязательства возврата вещей могут возникать также из договоров, построенных по *лицензионной* модели. Отличие их только в том, что основанием их возникновения является не один лишь сам лицензионный договор, а *прекращение установленного им ограниченного вещного права должника на подлежащую возврату вещь*. Договоры возвратного типа ограниченных вещных прав на вещь просто не создают, а потому выступают основанием возникновения обязательств возврата *сами непосредственно*. Вместе с тем *обязательство возврата вещи*, возникшее из договора *лицензионного* типа (скажем, аренды или ссуды), по существу своему ничем не отличается от *обязательства возврата вещи*, рожденного договором *возвратной* модели (того же хранения или перевозки); в то же время оно отличается от *обязательства предоставления вещи*, возникающего из лицензионных договоров. Именно поэтому мы, рассматривая лицензионную договорную модель в ее возмездном и безвозмездном видах (соответственно $[\Pi_{B1} - (B_{B1} + \Pi_{B2})]$ и $[\Pi_{B1} - B_{B1}]$) не стали обозначать ее заключительной (возвратной) части полужирным шрифтом, а позднее ввели дополнительные подстрочные обозначения (л) и (в), указывающие на тип договора, из которого обязательство возврата вещи возникло.

Таким образом, *обязательства возврата вещей* описываются формулами четырех следующих видов: (1) $[\Pi_{B1(l)} - (B_{B1(l)} + \Pi_{B2})]$; (2) $[\Pi_{B1(l)} - B_{B1(l)}]$; (3) $[\Pi_{B1(v)} - B_{B1(v)}]$; (4) $[(\Pi_{B1(v)} + \Pi_{B2}) - B_{B1(v)}]$; к ним можно добавить две формулы обязательств, в которых обязательство возврата вещи существует как вспомогательное (факультативное), заменяясь, по общему правилу, обязательством выплаты ее стоимости — (5) $[\Pi_{B1} - C_{B1}/B_{B1}]$ и (6) $[(\Pi_{B1} + \Pi_{B2}) - C_{B1}/B_{B1}]$. Из этих формул видно, что модель договоров, прежде названная нами лицензионной,

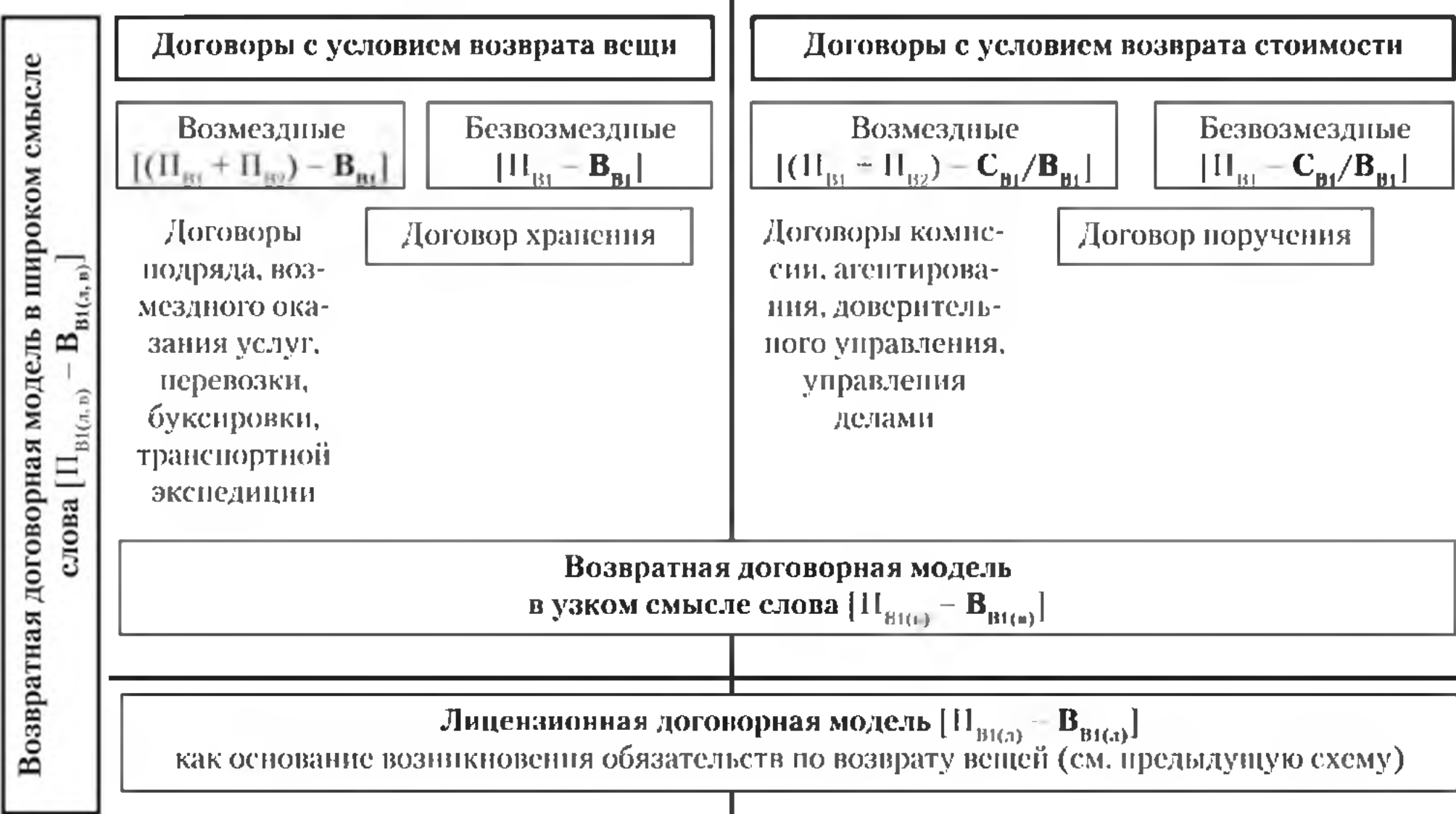
*см. п. 965
и 977

- ⇒ (1) акт $[\Pi_{B1}]$ — это передача вещи на хранение, *обязательства не составляющая*, полужирным шрифтом не выделенная;
(2) составляющая формулы $[B_{B1}]$, обозначающая *обязательство* хранителя возвратить вещь, принятую на хранение; соответственно.
(3) акт $[\Pi_{B2}]$ — это внесение поклажедателем хранителю вознаграждения за хранение в виде некой «вещи № 2» (например, определенной денежной суммы) — акт, *обязательный* для поклажедателя (оттого и выделенный полужирным шрифтом).

- 188 Так происходит в договорах, предполагающих совершение не только (и даже не столько) *фактических действий с самой вещью*, сколько *юридических действий с правом на вещь* — договорах поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления и др. Сдав вещь, к примеру, на комиссию, требовать ее же возврата было бы просто нелепо — разве бы только имел место неуспех в деле исполнения коммиссионного поручения. Соответственно, формула некоторых договоров возвратной модели может видоизмениться следующим образом: с классической $[\Pi_{B1} - B_{B1}]$ — на $[\Pi_{B1} - C_{B1}/B_{B1}]$ или (для возмездных договоров) с $[(\Pi_{B1} + \Pi_{B2}) - B_{B1}]$ — на $[(\Pi_{B1} + \Pi_{B2}) - C_{B1}/B_{B1}]$, где компонент $[C_{B1}/B_{B1}]$ обозначает обязательство по выдаче стоимости известной вещи или (как дополнительный вариант на случай неисполнения) — обязательство возврата этой вещи.

соединяет в себе также качества и возвратной модели; в свою очередь, о возвратной модели можно говорить в широком и узком смыслах — первый охватывает собой лицензионный тип, второй — нет.

Схематическое изображение договоров возвратной модели в общем сходно со схематическим представлением договоров модели лицензионной; отличается оно лишь более богатым содержательным наполнением:



979. **Страховая составляющая договорных моделей.** Мы уже знаем*, что негативные аспекты права собственности — его бремя и риск случайной гибели вещи — лежат, по общему правилу, на ее собственнике, вместе с приобретением права собственности приобретаются и вместе же с его прекращением прекращаются (ст. 210 и 211 ГК). Но констатированные правила знают исключения, причем их основой служит не столько законодательство (там их как раз не особенно много), сколько практика использования участниками гражданского оборота диспозитивного характера норм ст. 210 и 211 ГК в заключаемых ими договорах, причем договорах абсолютно любой модели — меновой, лицензионной или возвратной. В этом смысле страховая модель должна быть признана не только базисом для построения отдельных договоров (таковым, по сути, является всего один — договор страхования имущества, подлежащий рассмотрению в числе оснований динамики денежных обязательств), но и дополнительной, видоизменяющей договоры других типов, страховой составляющей.

В чем же выражаются видоизменения, приносимые страховой составляющей в договоры различных моделей? Рассмотрим этот вопрос применительно к каждой модели.

1) **Страховая составляющая меновой модели.** Пусть перед нами *договор купли-продажи* с условием о переходе права собственности в момент *оплаты* переданной вещи. Меновая основа этого договора совмещается со страховой составляющей, поскольку (согласно п. 1 ст. 459 ГК) риск случайной гибели его предмета будет считаться перешедшим к покупателю *с момента исполнения продавцом обязанности по передаче товара*, если только иное не будет прямо предусмотрено договором. Соответственно, с точки зрения соотношения моментов оплаты и передачи вещи можно получить три варианта развития событий: (1) *передача* вещи *предшествует* ее оплате; (2) *оплата* вещи *предшествует* ее передаче и (3) моменты оплаты и передачи вещи *совпадают*. Последний вариант для наших целей не особенно интересен; рассмотрим два первых. Если сначала происходит передача вещи, а потом ее оплата, это означает, что *продавец в течение некоторого времени продолжает оставаться собственником вещи, не неся при этом риска ее случайной гибели* (или (иначе) — что покупатель, еще не будучи собственником вещи, уже несет риск ее случайной гибели). В противоположной ситуации, напротив, выигрывает покупатель, оплативший вещь: он *уже стал ее собственником с момента оплаты, но на него еще не пал риск случайной гибели вещи* (иначе — продавец, получивший оплату, уже перестал быть собственником вещи, но несмотря на это все еще продолжает нести риск ее случайной гибели). В том и другом случае передача вещи уже не имеет значения факта, переносащего на покупателя *все право собственности целиком* — его значение ограничится перенесением на покупателя одного только *риска случайной гибели вещи*, т.е. становится значительно более «скромным», чем это обычно бывает в договорах обыкновенной меновой модели. Можно сказать, что в данном примере страховая составляющая *изменяет* типичное меновое строение купли-продажи¹⁸⁹.

2) **Страховой элемент в лицензионном договоре.** Теперь посмотрим на *договор лизинга* — тип договора аренды, в котором согласно ст. 669 ГК риск случайной гибели или порчи арендованного имущества переходит к его арендатору *с момента передачи ему такого имущества*. Здесь страховая составляющая *прибавляет* нечто новое к той

189 Мы привели пример, в котором отошли от общего правила о правособственническом значении передачи вещи — мы приписали это значение другому действию (оплате). Но страховую составляющую (причем, не одну) можно привнести в меновые договоры о вещах и по-другому, а именно — прямо закрепив в них особые правила «раскладки» (распределения) собственнических рисков и обременений — «особые» в сравнении с теми, что предусмотрены законом. По общему правилу и бремя содержания вещи, и риски ее случайной гибели (повреждения) лежат на собственнике? — верно, но что же мешает заинтересованным лицам в каком-то конкретном случае договориться об ином? Например, тем же самым продавцу и покупателю — о том, что независимо от момента перехода права собственности на вещь продавец снимает с себя (а) риск ее случайной гибели — с момента сдачи перевозчику (момента погрузки на борт морского или воздушного судна, в железнодорожный вагон, в автомобильную фуру), а (б) бремя содержания вещи (в том числе оплаты расходов на ее перевозку) — с момента ее отправки в адрес покупателя. Думается, читатели уже прекрасно знают, что в сфере внешнеторговых отношений подобная практика — практика специального перераспределения рисков между продавцом и покупателем — является настолько широко распространенной и общепризнанной, что вот уже без малого восемьдесят лет унифицируется в специальном акте Международной торговой палаты, известном как ИНКОТЕРМС.

роли, которую традиционно играет передача вещи в договорах, построенных по лицензионной модели: наряду с благом ограниченного вещного права на лицензиата переносится и часть бремени, по общему правилу оставляемая на собственнике. Можно, по всей видимости, говорить о некоем *дополняющем* значении страхового элемента.

3) Страховой компонент возвратной договорной модели. Допустим, мы имеем *договор подряда*, в котором согласно абз. 3 п. 1 ст. 705 ГК риск случайной гибели или случайного повреждения результата работ до его приемки заказчиком (т.е. до его передачи заказчику) несет подрядчик. Правильная оценка того видоизменения, которое привносится в ситуацию страховым элементом договора подряда, должна иметь своей предпосылкой правильный ответ на вопрос о том, *кто же является собственником результата работы до его приемки заказчиком*. Если им является подрядчик, то ничего экстраординарного мы здесь не наблюдаем, ибо выходит, что риск случайной гибели или случайного повреждения результата работ переходит к заказчику вместе с передачей ему права собственности на такой результат. Никакого страхового элемента в таком случае в договоре подряда просто и нет. Но если собственником результата работ все-таки является *заказчик*¹⁹⁰, то принадлежащее ему право собственности оказывается в заманчиво привилегированном положении в сравнении с правами собственности иных лиц: его обладателю принадлежат одни только *позитивные* стороны данного права, а такая «неприятность», как риск случайной гибели его объекта, — нет¹⁹¹. Передача вещи — результата работ — в данном случае играет *роль фактора, возвращающего такой риск на собственника*.

Сказанное полностью подтверждает наше предположение: страховая направленность сама по себе *не дает самостоятельного договорного типа*, во всяком случае, того, что влечет возникновение обязательств по передаче вещей. Договор страхования, определяя условия возникновения в будущем одних только денежных обязательств, обязательств по передаче вещей как таковых все-таки не порождает; передача вещей от страхователя (выгодоприобретателя) к страховщику заменяется требованием *страхового интереса* — наличия у страхователя и выгодоприобретателя заинтересованности в сохранении застрахованных вещей остающихся во владении страхователя, выгодоприобретателя или иного (третьего) лица. Речь, следовательно, должна идти не о *модели*, а скорее о *страховой составляющей* или *страховом элементе* общегражданских договоров. Привнесение

190 Забегая несколько вперед, отметим, что именно такое решение кажется нам наиболее правдоподобным. Во всяком случае противоположный вариант никогда не позволит нам провести точную грань между договорами подряда и купли-продажи.

191 Идентичное положение складывается *во всех тех вариантах договора возвратной модели, где сторона, получившая вещь, отвечает за ее случайную гибель*, т.е. по большому счету в любых договорах возвратного типа, в которых на стороне, обязанной совершить в отношении вещи (права на вещь) известные действия, выступает *профессиональный предприниматель* (п. 3 ст. 401 ГК). Исключения из этого правила составляют *договоры перевозки и транспортной экспедиции*, где перевозчик и экспедитор, несмотря на предпринимательский характер своего промысла, за случай не отвечают (п. 1 ст. 796, ч. 2 ст. 803 ГК), а также *хранения*, в котором профессиональный предприниматель заменяется фигурой профессионального хранителя (абз. 2 п. 1 ст. 901 ГК).

этого элемента в уже рассмотренные договорные модели несколько видоизменяет их, перераспределяя негативные стороны вещных прав иначе, чем они распределяются в соответствии с законом. Очевидно, что такое перераспределение предопределяется двумя главными особенностями тех конкретных ситуаций, в которых оно осуществляется: (1) наличие лица, располагающего большими (лучшими) фактическими возможностями в области содержания вещи и управления связанными с нею рисками, чем собственник, и (2) готовность собственника за такое перераспределение рисков платить.

980. Юридическое значение договоров о снабжении через присоединенную сеть. Мы уже знаем* о катастрофической юридической неточности словосочетания «обязательства передачи через присоединенную сеть». В своем буквальном смысле оно обозначает *несуществующее явление*, ибо: (1) то, что в нем называется «передачей» и «обязательством», в действительности *не являются* ни *передачей*, ни *обязательством* в строгом смысле этих слов; (2) «присоединенная сеть» является отнюдь не тем средством, при помощи которого происходит «передача» товара, но *элементом системы, в которой соответствующий товар только и способен существовать*, элементом столь же равновеликим, сколь и *включенное в систему генерирующее и принимающее оборудование*¹⁹². Действия генераторов и потребителей товара сетевого существования — это *односторонние фактические действия, направленные на изменение состояния системы, в которой существует известный товар*. Как правомерные, так и неправомерные действия этого рода являются *юридическими поступками* — самостоятельными основаниями возникновения гражданско-правовых обязательств, по обязательствам *денежных*, подлежащих рассмотрению в следующей главе нашего Учебника. Вопрос же о гражданско-правовой форме возможностей по совершению правомерных действий, направленных на (а) наполнение присоединенной сети товарами (ресурсами) сетевого существования и (б) на их отбор из присоединенной сети может быть предметом обсуждения (к которому мы сейчас и приступим), но совершенно точно не может иметь

*см. п. 966
и 974

192 Еще раз повторим (кратко) основные наши соображения по этим вопросам. «Выкачивание» сетевого товара из системы представляет собой *акт односторонний*, который, следовательно, никак не может сойти за передачу — это раз. Второе: «отобраный» из системы товар *не может быть приурочен к конкретному лицу*, которое его выработало и в систему «вбросило» — о какой, опять-таки, передаче здесь можно было бы рассуждать? Если товар «через присоединенную сеть» все-таки именно «передан», то спрашивается, *кем передан и кому?* Ответить на эти вопросы невозможно. Это два. Наконец, тот, кто осуществляет «выкачивание» энергии или товара из сети, *не предъявляет ни к кому никаких требований*, которые могли бы сойти за содержание обязательств — а какие же обязательства без требований? Потребитель сетевого ресурса потребляет его в ходе *самостоятельного совершения активных фактических действий*, подобных, например, сбору общедоступных вещей по разрешению собственника угодий, в которых такой сбор осуществляется (ст. 221 ГК). В еще большей степени все сказанное относится к тем лицам, которые вырабатывают (генерируют) сетевой ресурс и «вкачивают» (вбрасывают) его в систему.

ответа в том смысле, что роль такой формы выполняют обязательства. Обязательства — это требования кредиторов к своим должникам; «вливание» же ресурсов в присоединенную сеть, равно как и их отбор из такой сети, не представляет собой никаких «требований».

Итак, *всякий договор* между тем, кто эксплуатирует¹⁹³ тот или иной элемент присоединенной сети (системы), с одной стороны, и тем, кто эксплуатирует генерирующее или потребляющее оборудование, к этой сети (системе) еще не присоединенное — с другой, *о присоединении этого оборудования к сети* (включении в его систему), *есть основание возникновения прав присоединяемого на совершение односторонних действий по изменению состояния сети (системы)*, в соответствии с законом, условиями договора и диспетчерскими командами управляющего системой субъекта. Мы полагаем, с юридической точки зрения такие возможности должны быть квалифицированы как *элементы специальной правоспособности — секундарные права*; реализация таковых, как и реализация элементов правоспособности общей, ведет к возникновению, изменению или прекращению гражданских правоотношений, в том числе *обязательственных*, направленных на *получение денежной платы* за положительное изменение состояния системы или на ее *внесение* за отрицательное изменение.

Принципы *платности* любых отрицательных изменений, приносимых в общее состояние системы, и принцип *разумности* поведения участников гражданского оборота делают внесение таких (негативных) изменений в систему *невыгодным*. Следовательно, есть все основания *ожидать того, что как участники такой системы, так и посторонние лица, будут стремиться к тому, чтобы воздерживаться от таких изменений*: участники системы обязаны содержать в исправном состоянии принадлежащее им сетевое оборудование и не должны нарушать установленного для них режима выдачи ресурсов в сеть и их потребления из сети, а посторонние лица не должны присоединяться (подключаться) к сети (для каких бы то ни было целей) без надлежащей на то санкции или с иным нарушением установленного порядка присоединения (подключения); ну и, разумеется, те и другие не должны физически портить сеть. Нарушение этих ожиданий может стать самостоятельным поводом к иску пострадавших лиц, законно присоединенных к сети, против нарушителя, как входящего, так и не входящего в число участников системы, подобно тому, как становится таким основанием нарушение права собственности. Это означает, что договор о присоединении оборудования к системе становится основанием возникновения не только секундарных прав в отношении других участников системы, но и *состояния юридически значимого ожидания по отношению ко всем другим участникам сети и посторонним лицам — ожидания от них определенного поведения, причем, не только пассивного, но и (в предусмотренных законом, правилами и установленным для них режимом эксплуатации сети) активного*. Состояние это имеет абсолютный характер и, по всей видимости, должно стать предметом специального изучения.

193 На каком-либо (любом) гражданско-правовом основании — праве собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления, аренды, праве сервитутного типа и т.п.

Наименование договора, в соответствии с которым осуществляется описанное присоединение — о технологическом присоединении к сети, об оказании услуг по передаче, об энергоснабжении и т.п. — не имеет никакого значения для его юридической квалификации. Наиболее точно и вместе с тем универсально его можно было бы назвать договором о *включении в сеть*, об *участии в системе сетевого снабжения*, о *доступе к сетевой инфраструктуре*. Важно не название, а те правовые последствия, которые им создаются. Здесь мы говорим о договоре (совокупности договоров), заключение и (или) последующее исполнение которого (которых) (1) дает одному из контрагентов *прежде отсутствующую у него физическую возможность изменять состояние снабжающей системы (инфраструктуры)*, (2) определяет *содержание* этих изменений и их предельно допустимые *границы* (т.е. устанавливает, какие из изменений системы будут правомерны, а какие нет).

§ 4. Особенности исполнения обязательств передачи вещей (п. 981—989)

981. Предмет исполнения. *Переданные вещи должны соответствовать условиям обязательств об их (1) наименовании, (2) количестве, (3) качестве или состоянии, (4) ассортименте, (5) таре и упаковке, (6) комплектности и (или) комплекте, а также иным, в зависимости от случая, требованиям, предъявляемым к вещам**. Прямо гласящих об этом норм закона, да еще и универсального — т.е. в равной степени относящихся ко всем обязательствам по передаче вещей — характера, конечно, не имеется, но в сказанном вряд ли можно усомниться. При этом действия по передаче вещи, не соответствующей условию о *наименовании* объекта обязательства, должны рассматриваться как его *неисполнение*, а действия, нарушающие иные условия о предмете обязательства (кроме условия о наименовании), — как его *ненадлежащее исполнение***.

*см. § 2
гл. 37

**см. п. 960

ГК обращает внимание на то, что *принадлежности* передаваемой вещи, в том числе относящиеся к ней *документы*, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором¹⁹⁴, *должны передаваться, по общему правилу, одновременно с передачей главной вещи* (п. 2 ст. 456, п. 2 ст. 611, ст. 634, п. 2 ст. 691, п. 1 ст. 804 ГК). Как и большинство других правил, эта закономерность не имеет универсального характера, но ее существование с несомненностью может быть выведено из ст. 135 ГК: документы, равно как и иные принадлежности вещи, всегда должны следовать ее юридической судьбе. Обязанность

194 Этими документами, в зависимости от случая, могут быть правоустанавливающие документы, экспликация, технический паспорт, бухгалтерский баланс, инвентаризационный акт, акт оценки, акт государственной приемки в эксплуатацию законченного строительством объекта, сертификат качества, инструкция по эксплуатации и т.п.

передачи вместе с вещью документов на нее и иных ее принадлежностей является дополнительной и может быть изменена либо отменена только соответствующим договором.

*см. п. 729
и 730

Права, приобретаемые по договорам, будь то договоры менового или лицензионного типа, отличаются своим производным (дери-вативным) характером*. Этим обстоятельством предопределяется предъявление известных требований не только к самой передаваемой вещи, но и к тому первоначальному праву на нее, которое служит базисом (основой) для права, приобретаемого по *возмездному* договору. Именно: право собственности на передаваемую вещь *не должно быть обременено правами третьих лиц*; говорят, что вещь должна быть *качественной* не только фактически, но и *юридически* или что право на вещь должно быть *юридически чистым* (ст. 342, 354, п. 2 ст. 359, ст. 460—462, 571, 613, 694, п. 2 ст. 698, п. 2 ст. 704, ст. 1019 ГК). Лицо, намеревающееся принять на себя обязательство передачи вещи по меновому или лицензионному договору (будущий должник), обязано, если его право на вещь не соответствует требованию юридической чистоты, к наступлению срока исполнения своего обязательства либо *предпринять меры по его очистке* (освобождению) *от обременений*, либо еще *до установления обязательства предупредить* будущего кредитора об их наличии, а если обязательство устанавливается актом кредиторского предоставления — то до совершения кредитором этого акта. Передачу вещи, право на которую обременено такими правами третьих лиц, о которых должник *не предупредил* кредитора, *нельзя считать надлежащим исполнением обязательства*¹⁹⁵.

Неблагоприятные для должника последствия такого предоставления зависят от характера тех неудобств, что были причинены кредитору третьими лицами, права которых обременяли право на полученную вещь. Одно дело, если все ограничилось предъявлением иска об отобрании у кредитора вещи, но этот иск по той или иной причине (например, благодаря возражениям, представленным должником в помощь кредитору) был отклонен, и совсем другое, если дело дошло до удовлетворения такого иска и фактического изъятия вещи у получившего ее было кредитора. Вопрос этот — т.е. вопрос о том, как надлежит поступить кредитору в случае отсуждения и отобрания у него вещи, приобретенной им по какому-либо договору, третьим (посторонним) лицом — обсуждается в разделе Учебника, посвященном *восстановительным* (в том числе защищающим) *гражданским правоотношениям*.

982. Время и место исполнения. Обязательство передачи вещи, как и всякое вообще обязательство, должно быть исполнено *в надлежащее время и в надлежащем месте*. Время и место исполнения обязанности передачи вещи определяются *условиями обязательства*, а если они не позволяют его определить — то в соответствии с правилами ст. 314—316, 405, 406 ГК. Ознакомление с этими нормами

195 По нарушению обязательства не будет, конечно, в том случае, когда кредитор *согласился* принять вещь *несмотря на связанные с ней обременения*, выговорив себе за это, например, снижение размера покупной цены или арендной платы.

убеждает, во-первых, в том, что сформулированы они были в расчете именно на обязательства по передаче вещей, а во-вторых, в возможности придать им более общее значение, распространив на случаи исполнения не одних только обязательств, но и вообще всяких гражданско-правовых обязанностей*. Весьма примечательна также и технология формулирования этих норм: перед нами один из немногих случаев, когда законодательные предписания оказались чрезвычайно близки к логическому строению правовых норм («если — то»).

*см.
п. 506.4, 5

1) **Время исполнения обязательств по передаче вещей.** Статья 314 ГК различает ситуации *определенности* и *неопределенности* срока исполнения обязательств.

Срок считается *определенным*, когда условия обязательства прямо предусматривают или позволяют определить (исчислить) конкретный день исполнения или период времени, отводимый для исполнения обязательства (ср. со ст. 190 ГК об общем порядке назначения сроков). Обязательство, срок исполнения которого приходится на конкретный день, должно быть исполнено *в этот самый день*; обязательство, срок исполнения которого определен периодом времени, может быть исполнено *в любой из дней* в пределах этого срока. Если существо обязательства таково, что предполагает или допускает (ст. 311 ГК) возможность исполнения обязательства *по частям*, то предоставление очередной части должно производиться либо в назначенный для этого день, либо в продолжение нескольких дней, приходящихся на назначенный для этой цели период, как правило — отстоящих друг от друга на одинаковые промежутки времени. Кроме того, как уже отмечалось выше**, с недавних пор (с 01.06.2015) можно предусмотреть отсчет срока исполнения с «момента исполнения обязанностей другой стороной или наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором».

**см.
п. 960.4(б)
настоящего
Учебника

Разновидностью определенного срока следует считать срок *до восстановления (по требованию или по предъявлению)*, содержание которого прямо предусматривается самой ст. 314 ГК: обязательство, срок исполнения которого определен подобным образом, должно быть исполнено, по общему правилу, *в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования об исполнении* (в любой из дней этого семидневного срока), если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, обычаев делового оборота или существа обязательства. Впрочем, «иное» для обязательств передачи вещей, кажется, ниоткуда и не вытекает, разве только из характера (существа) самих вещей, составляющих предмет обязательства. Так, например, очевидно, что для передачи многих недвижимых вещей (в особенности сложных (составных)), передача предприятий, а также некоторых видов движимости (в основном, крупных партий сырья, промышленных товаров и продукции, предназначенных для производственного употребления) 7-дневного срока с момента требования будет явно недостаточно. Конечно, в подобных случаях о сроке передачи как правило всегда специально договариваются, но если, к сожалению, такой договоренности достигнуто не будет, то, очевидно, нужно будет опираться на срок, который в данных конкретных обстоятельствах (принимая во внимание

свойства подлежащей передаче вещи, а возможности и обычную практику каждой из сторон) будет считаться разумным (разумно достаточным). Те же правила — о 7-дневном сроке с момента востребования, если иной не будет определен законом, иными правовыми актами или существом обязательства — будут применяться и в том случае, когда срок исполнения обязательства прямо не предусмотрен его условиями.

Обязательство может быть исполнено досрочно, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа (ст. 315 ГК). Кредитор, стало быть, по общему правилу не вправе отказаться от принятия досрочно предложенного ему исполнения; исполнение «вперед», хотя и производится с нарушением срока, ненадлежащим, тем не менее, не считается. Впрочем, сама ст. 315 ГК тут же немедленно устанавливает существенное изъятие из самой себя для обязательств, связанных с осуществлением их участниками предпринимательской деятельности (предпринимательских обязательств). Таковые *не подлежат досрочному исполнению без прямо выраженного на то согласия кредитора*, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, обычаями¹⁹⁶ или не вытекает из существа обязательства.

Пропуск должником установленного или определенного срока исполнения обязательства означает его *впадение в просрочку* с последствиями, предусмотренными ст. 405 ГК.

2) Место исполнения обязательств передачи. Оно также может быть *определенным* условиями обязательства и *определимым* по диспозитивным правилам ст. 316 ГК. В первом случае обязательство подлежит исполнению (действие по передаче должно быть совершено) в том месте, которое указано в условиях обязательства; во втором применяется правило, согласно которому исполнение обязательства должно быть произведено *в месте жительства (или месте нахождения) обязанного лица* (должника). Исключений из этого правила, по сути, всего два:

1) обязательства по передаче *недвижимых* вещей — исполняются в месте их нахождения;

2) предпринимательские обязательства передать товар признаются подлежащими исполнению *в месте изготовления или хранения товара*, известном кредитору в момент установления обязательства¹⁹⁷, либо (если товар предполагает его транспортировку в место, указанное кредитором, но при этом отчужден без обязательства такой транс-

196 И из этой статьи Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ убрал уточнение насчет того, что речь идет об обычаях именно *делового оборота*, оставив указание просто об обычаях. Правильно ли? С чисто филологической точки зрения — да, правильно: раз в ст. 5 Кодекса теперь говорится просто об обычаях, то столь же единообразно следует говорить и во всех других статьях — тоже просто об обычаях; ну а по существу... Обратим внимание, что в интересующей нас части ст. 315 речь идет не просто об обязательствах, а обязательствах двусторонне-предпринимательских (обязательствах типа b2b) — спрашивается, следовательно, а какие же еще обычаи могут «работать» в этой (предпринимательской, коммерческой, деловой, словом бизнес-сфере), кроме как обычаи... делового оборота?

197 В свете этой нормы становится понятным юридическое значение условия типа «поставка со склада в Москве» — оговорки, которую нередко приходится слышать и читать в рекламе и различного рода предложениях о продаже тех или иных товаров.

портировки) — *в месте его сдачи первому перевозчику* (или организации связи для пересылки).

3) **Значение правильного определения времени и места исполнения обязательств по передаче вещей.** С моментом исполнения обязанности по передаче вещи связывается целый ряд очень важных юридических последствий. С этого момента *прекращается обязательство передачи вещи его надлежащим исполнением*, а также, как правило¹⁹⁸, в этот же момент времени на приобретателя вещи переходят:

— *риск ее случайной гибели (повреждения)* (см. ст. 459, п. 2 ст. 563, ст. 595, 600, 669, 696, 705, п. 7 ст. 720, ст. 741, 742, п. 3 ст. 753 ГК);

— широкое вещное право на вещь и (или¹⁹⁹)

— *бремя содержания переданной вещи*²⁰⁰, в том числе *бремя оплаты или осуществления ее текущего, а иногда и капитального ремонта* (см. ст. 337, 343, 616, п. 2 ст. 629, ст. 634, п. 2 ст. 635, ст. 644, 646, 661, 678, п. 2 ст. 687, 695, п. 1 ст. 698, ст. 796, 900—902 и др.).

С момента передачи вещи по *возмездному* обязательству, по общему правилу, *начинает течь также и гарантийный срок* (п. 1 ст. 471, п. 2 и 5 ст. 724 ГК) — срок, в течение которого существует презумпция о возникновении недостатков в вещи по причинам, возникшим до ее передачи приобретателю, т.е. презумпция ответственности отчуждателя за недостатки вещи (подробнее о гарантийном сроке и его юридическом значении будет рассказано ниже^{*}).

*см. п. 1130.1

Наконец, именно с момента наступления срока исполнения обязательства по передаче вещи, а также — с момента состоявшейся передачи такой вещи, которая не соответствует условиям обязательства (о количестве, качестве, ассортименте и т.д.), кредитор должен связывать *факт нарушения своего права*, а значит — *начальный момент течения исковой давности* по искам (притязаниям), направленным на его защиту (п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 200 ГК). Исключения (как уже отмечалось выше^{**}, не вполне понятно, чем именно обусловленные) составляют обязательства с неопределенным сроком исполнения, сроком, который определен моментом востребования, и регрессные обязательства.

**см. п. 685

Правильное определение места исполнения обязательства, помимо того что оказывает влияние на признание (или непризнание) предложенного должником (потребованного кредитором) исполнения *надлежащим*, имеет, конечно, еще и чисто *коммерческое значение*, поскольку от него зависит *распределение между его участниками расходов*, связанных с доставкой предмета исполнения из места его нахождения в место, интересующее кредитора. Если же речь идет об обя-

198 Как уже отмечалось^{***}, специальные правила о моментах перехода риска и бремени собственности на вещь особенно часто устанавливаются в сфере международной торговли. См. об этом Международные правила для использования торговых терминов «ИНКОТЕРМС 2010»: Публикация ICC № 715. Вступили в силу с 1 января 2011 г.

199 «Или» — в том случае, когда передача вещи не имеет целью перенесения широкого вещного права на нее.

200 Исключения составляют обязательства по передаче вещи в лизинг и в ссуду. В результате их исполнения собственником продолжает оставаться лизингодатель (ссудодатель), а на принимающую сторону переходит *не только бремя содержания предмета лизинга (ссуды), но и риск его случайной гибели*; на лизингополучателя — всегда (ст. 669 ГК), а на ссудополучателя — в определенных случаях (ст. 696).

***см. п. 737 (сноска), п. 965

зательстве *внешнеторговом*, то местом исполнения определяется еще и *право страны*, регулирующее процесс такого исполнения.

983. Технология исполнения (порядок сдачи-приемки вещи).

Она зависит от того, *каким именно образом* в том или другом конкретном случае осуществляется передача вещи. Возможные варианты осуществления передачи вещи по договорам вообще, в том числе во имя исполнения обязательств, — такие как:

- 1) вручение (поступление) вещи приобретателю или указанному им лицу;
- 2) сдача вещи для перевозки или пересылки;
- 3) договор об отчуждении вещи, уже находящейся у приобретателя;
- 4) передача товарораспорядительного документа — закреплены в ст. 224 ГК. Они уже были предметом нашего рассмотрения*. К этим — общим — способам передачи должны быть добавлены (нумерация продолжается):
- 5) предоставление вещи в распоряжение покупателя²⁰¹;
- 6) договор об отчуждении вещи, находящейся у указанного приобретателем третьего лица либо сданной к перевозке или пересылке²⁰²;
- 7) передача правоустанавливающего документа или символа вещи²⁰³;
- 8) подписание двустороннего акта приема-передачи и (или) описи²⁰⁴.

*см. п. 737

Обсудим те основные условия, которым должна соответствовать всякая передача, независимо от способа своего осуществления.

1) **Кредиторская приемка (проверка).** Коль скоро именно с *передачей* законодатель соединяет момент исполнения обязательства по такой передаче, а также (по общему правилу) — моменты перехода права собственности, риска случайной гибели и бремени содержания переданных вещей, основным принципом, которому должна соответствовать всякая передача вещи, должно быть положение, в соответствии с которым *вещь должна передаваться так, чтобы кредитор или иное*

201 ГК (п. 1 ст. 458) описывает данный способ передачи применительно к обязательствам из договоров купли-продажи и поставки с условием о выборке товара покупателем, но очевидно, что он может быть применен для исполнения обязательств и из иных оснований.

202 Данное правило — продукт аналогического применения п. 2 ст. 224 ГК, основанием к которому служат нормы п. 1 этой же статьи.

203 ГК (абз. 2 п. 1 ст. 574) считает данные способы характерными для передачи *дара* (подарка); нет, конечно, ничего несообразного в том, чтобы договориться об их применении и к иным обязательствам.

204 О таких способах законодатель упоминает применительно к исполнению обязательств по передаче недвижимости (ст. 556, 563, 655, 659 ГК); что же касается описи, то она составляется, как правило, в том случае, если объектом обязательства являются документы (специфические вещи), а также при установлении обязательств перевозки, пересылки и хранения вещей («ценности принимаются по описи»). Препятствий для подобной договорной формализации момента передачи вещей *по другим обязательствам* опять-таки не существует.

лицо, ее получающее, имел возможность проверить соответствие такой вещи условиям обязательства. Или (конкретнее): лицо, передающее вещь, обязано, по требованию лица, ее принимающего (получающего), предоставить последнему возможность осуществить проверку передаваемой вещи на предмет ее соответствия условиям обязательства, а в случаях, предусмотренных законом, — выполнить такую проверку самостоятельно и за свой счет по требованию приобретателя с представлением доказательств и результатов ее проведения.

Это правило может показаться не универсальным. В самом деле, о какой кредиторской проверке может идти речь в том случае, если передача товара происходит путем *сдачи его первому перевозчику*, например, железной дороге? Очевидно как то, что этот процесс подчиняется правилам приема груза к перевозке, действующим на железной дороге, так и то, что представитель грузополучателя (кредитора по обязательству или указанного им лица) в нем обычно не участвует, а даже если бы он и участвовал, то возможности осуществить кредиторскую проверку все равно, скорее всего, не имел бы²⁰⁵. То же самое и даже в еще большей степени распространяется на случай передачи вещи путем *сдачи ее в организацию связи для пересылки*. Невозможна такая проверка и в случаях *посредственной передачи вещи*, т.е. передачи путем вручения товарораспорядительного или правоустанавливающего документа на вещь либо символа вещи. Ни один из названных типов документов не отражает *всех* параметров вещи, интересующих приобретателя, а кроме того, существует некоторая вероятность несоответствия содержания любого документа действительности²⁰⁶.

Все встает, однако, на свои места, если вспомнить о том, что *передача* вещи — это, вообще говоря, акт *двусторонний*, т.е. действие, совершаемое не одним только должником, но и кредитором (вариант — указанным им лицом). До тех пор пока кредитор в таком акте участия не принял, передачу никак нельзя считать завершенной (состоявшейся). Отсюда следует, что важно не только то, чтобы должник реально совершил требующиеся от него действия, составляющие передачу, но и то, чтобы кредитор, как минимум, *узнал* о таковых, причем узнал не только о *самом факте* их совершения (с этим особых проблем не будет), но и об их *надлежащем содержании* (характере). Последнее же станет возможным не ранее, чем кредитор (уполномоченное им лицо) *примет реальное участие* в процессе передачи.

В нашем примере со сдачей товара первому перевозчику или организации связи: *должник может считать себя передавшим вещь сразу после того, как он совершил все те действия, которые (соглас-*

205 Исключая случаи сдачи груза для перевозки навалом в открытых вагонах или на платформах: такой груз принимается к перевозке по наименованию и весу (количеству), что дает возможность проконтролировать эти параметры любому заинтересованному лицу (в том числе приобретателю). В более сложных случаях — например, при сдаче к перевозке упакованных и (или) затаренных вещей — проверка по наименованию и количеству товара (не говоря уже обо всех других его параметрах), конечно, исключается.

206 Так, товар, на который выдан коносамент, может погибнуть в процессе перевозки; ясно, однако, что на самом коносаменте это обстоятельство никак не отразится. Передачу такого — имеющего своим предметом утраченный (несуществующий) груз — коносамента вряд ли можно считать передачей вещи; последствия его случайной утраты, происшедшей *после* передачи коносамента, определяются сообразно договорному условию о моменте перехода риска случайной гибели товара.

по условиям обязательства) от него зависят и после которых вопрос о завершении передачи составляет прерогативу одного только кредитора. Сдав для перевозки или пересылки товар, отчужденный без обязательства доставки, должник теряет над ним контроль, в том числе утрачивает возможность влиять на его дальнейшее перемещение к кредитору и получение кредитором. Но кредитор узнает о надлежащем совершении должником этих самых действий не ранее, чем реально получит доставленный ему товар (вещь) от перевозчика или организации связи (а если не получит — то никогда и не узнает). В процессе такого получения он осуществит приемку товара (вещи), т.е. проверит, передал ли должник предмет, вполне соответствующий условиям обязательства, или нет. При положительном результате такой проверки у кредитора не будет причин не согласиться с мнением должника о том, что он *исполнил обязанность по передаче вещи*, причем сделал это именно *в момент сдачи ее к перевозке или пересылке*. Можно сказать, что положительный результат кредиторской приемки вещи имеет *обратную силу* — распространяет свое действие на все время, прошедшее с момента исполнения должником своей обязанности по передаче и до того момента, пока кредитор не убедился в таком исполнении²⁰⁷. При отрицательном же результате проверки кредитор будет считать наличествующим *факт неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательства* и постарается заручиться доказательствами этого факта, дабы впоследствии (в случае возникновения спора с должником) убедить в этом суд и воспользоваться предоставленными законом средствами защиты своего нарушенного права.

Точно так же обстоит дело и во всех других наших примерах (с передачей документов и символов вещи²⁰⁸). До тех пор пока кредитор не получил возможности проверить реальное соответствие переданной должником вещи условиям обязательства, представление должника о (как ему кажется) произведенной им передаче вещи продолжает оставаться его *односторонним мнением*, которое во всякое время *может быть доказательно опровергнуто кредитором*. Материал для такого опровержения он сможет почерпнуть не иначе, как в ходе непосредственного участия в процессе приемки предложенной ему вещи. Пока такой приемки не состоялось (или пока кредитор не впал в просрочку — см. ст. 406 ГК), передачу вещи нельзя считать завершенной.

2) Кредиторская просрочка. Кредитор по обязательству передачи вещи обязан совершить *действия, которые необходимы с его стороны для обеспечения ее передачи и получения*. В частности, он должен сообщить должнику (или, по его поручению, лицу, на которое должником возложено исполнение) адрес, по которому следует доставить вещь, и данные о лице, уполномоченном осуществить приемку вещи и проверку ее соответствия условиям обязательства; подготовить площади для складирования вещей, транспорт для их вывоза; при доставке ему вещей (самим ли должником или третьим лицом — перевозчиком, ор-

207 Схожая ситуация складывается в наследственном праве, где наследственная масса считается принадлежащей принявшим наследство наследникам с момента открытия наследства, а не со времени его фактического принятия.

208 Если передача документа или символа вещи заменяет собой предоставление *безвозмездного* характера, обсуждаемый вопрос теряет актуальность, поскольку тот, кто учинил такое предоставление, по общему правилу не отвечает за недостатки его предмета.

*см. п. 927

ганизацией связи и др.) — осуществить их приемку, т.е. осмотреть передаваемые вещи на предмет соответствия их условиям обязательства, при обнаружении несоответствий — заявить о таковых и совершить иные подобные действия — действия, без которых согласно п. 1 ст. 406 ГК должник не может считаться исполнившим свое обязательство, в частности — оформить документы о сдаче-приемке вещи.

Необходимость совершения перечисленных действий составляет содержание *кредиторской, но не юридической обязанности*, поскольку (1) к ее исполнению невозможно принудить и (2) ее исполнение не направляется на охрану самостоятельного интереса должника*. *см. п. 960.7. Должник может требовать лишь *возмещения убытков*, вызванных нарушением кредиторской обязанности (т.е. прежде всего тех дополнительных расходов «...которые должник понес, безрезультатно предложив кредитору исполнение, а также расходы на содержание и хранение объекта обязательства»²⁰⁹), в установленных законом или договором случаях — применять иные меры защиты своих имущественных интересов²¹⁰, а также (независимо от того, что передача вещи реально так и не произошла) — исходить из того, что сделанное им и отвергнутое кредитором *предложение надлежащего исполнения* является *самим исполнением*, а он сам — соответственно, лицом, исполнившим обязательство надлежащим образом.

Само собой понятно, что *кредитор имеет право отказаться от принятия вещей, не соответствующих условиям обязательства*, не впадая при этом в просрочку, в том числе, вещей, не предусмотренных условиями обязательства о наименовании, количестве и или ассортименте, вещей некачественных, вещей, предложенных к получению в месте ином, чем место надлежащего исполнения и т.п. Исключения из этого правила могут быть прямо установлены законом: так, например, п. 2 ст. 536 ГК обязывает изготовителя по договору контрактации принять *всю* кондиционную сельхозпродукцию, поставленную ему производителем, в том числе и сверх количества, предусмотренного условиями обязательства. Во всех других случаях принятие вещей, не соответствующих условиям обязательства, является *правом* кредитора; последствием его реализации будет возникновение у него права на возмещение убытков, причиненных несоответствием принятого предмета исполнения условиям обязательства (в том числе в форме снижения покупной цены таких вещей) или сохранение требования о натуральном устранении недостатков надлежащего исполнения.

209 Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 63.

210 См. о таких мерах, например, п. 6 ст. 720 и ст. 738 ГК (см. п. 987).

Из случаев данного рода, регулярно предусматриваемых договорами, заслуживает внимания едва ли не повсеместная практика угрозы денежного взыскания с арендатора (нанимателя), подписавшего было договор аренды (жилищного найма), по впоследствии — еще до принятия им вещи (жилого помещения) в пользование — «передумавшего» ее арендовать (нанимать). Поскольку «всучить» ему вещь (жилое помещение) хотя бы на какое-то время не представляется, конечно, ни возможным, ни целесообразным, участники договорных отношений (опираясь, судя по всему, на п. 2 ст. 610 ГК) предусматривают обязанность такого арендатора уплатить арендодателю (наймодателю) нечто, напоминающее отступное, в размере арендной (наемной) платы за один-три месяца.

984. Исполнение обязательств по передаче недвижимости. Главная особенность исполнения таких обязательств заключается в необходимости *формализации акта передачи* и предопределяется естественными свойствами их объектов — недвижимых вещей²¹¹. Именно: передача недвижимых вещей и имущественных комплексов (субстанций, причисляемых нашим законом к недвижимости), а также их принятие осуществляются по особому документу, подписываемому сторонами, в частности — *передаточному акту* (см. ст. 59, 556, 563, 565, 655, 659, 664, 753 ГК)²¹². Ни одно обязательство передачи недвижимости не будет считаться исполненным без подписания сторонами документа о ее передаче — *передаточного акта*. Уклонение от подписания документа о передаче вещи на условиях обязательства со стороны должника расценивается как *акт одностороннего отказа от исполнения обязательства*; уклонение кредитора от принятия недвижимости — как *акт нарушения им кредиторских обязанностей*. Отказавшаяся сторона впадает в просрочку со всеми вытекающими из этого последствиями (ст. 405 и 406 ГК).

Как подписание передаточного акта соотносится с фактической передачей недвижимости? Как расценивать ситуацию, в которой передаточный акт подписан, но фактически недвижимая вещь не передана или же наоборот (владение вещью передано, а передаточный акт не подписан)? Закон не содержит особых разъяснений на этот счет, но вместе с тем не придает фактической передаче недвижимости значения передачи как юридического акта. Думается, именно из этого

*см. п. 413,
711

211 Центральным из этих свойств является, как мы помним, *невозможность признания за непосредственным фактическим господством над недвижимой вещью того юридического значения, которое имеет владение движимостью*^{*}. Тот, кто непосредственно над нею господствует, далеко не всегда является ее собственником; отсутствие же непосредственного господства над недвижимой вещью со стороны известного лица еще не свидетельствует об отсутствии у него права на такую вещь. Чтобы разрешить возникающее вследствие этого затруднение посторонних лиц в разрешении вопроса о субъектах прав на недвижимые вещи, наше законодательство, во-первых, *устанавливает принцип государственной регистрации таких прав*, а во-вторых, *формализует те совершаемые с недвижимыми вещами фактические действия, которым оно придает иное юридическое значение*. Эта современная формализация, конечно, довольно далека от формальных (сакральных) процедур древнего права (скажем, от римской *mancipatio*), но происходит, по большому счету, из одного с ними историко-экономического корня.

212 Законодательство не всегда требует составления передаточных актов на недвижимость; так, о них не упоминается применительно к передаче в дар, в залог, на комиссию или доверительное управление, но, несомненно, что и в этих, и в других случаях, сопровождающихся установлением непосредственного господства известного лица над вещью, их составление является безусловно необходимым, поскольку главная непосредственная цель таких договоров — доставление одним контрагентом другому возможности фактического господства (контроля) над недвижимой вещью и (или) регистрационного суррогата такого господства (записи о нем в системе государственной регистрации недвижимости). Переход права собственности на недвижимую вещь — права, юридически оформляющего такое господство — является следствием, в том числе, исполнения обязательства по передаче этой вещи в сферу фактического или регистрационного господства другого лица.

и нужно исходить при разрешении описанных ситуаций. Передаточный акт, подписание которого не сопровождалось фактической передачей недвижимости, не перестает свидетельствовать о *состоявшейся* передаче; считать передающую сторону (должника) внавшим в просрочку в этом случае не следует, но нужно констатировать, что уже после состоявшейся передачи *передавшая сторона принялась чинить своему контрагенту препятствия* в осуществлении им приобретенного права на переданную вещь. Напротив, фактическую передачу, не подкрепленную передаточным актом, следует рассматривать как *самоуправный захват* недвижимой вещи, подлежащей передаче, но еще не переданной принимающей стороной.

Изложенные выводы (в особенности последний) вряд ли можно назвать рациональными и справедливыми; думается, все-таки, что несмотря на всю специфику недвижимых вещей нет никакой надобности в создании подобной (искусственной) почвы для расхождения фактического положения дел с документально оформленным. Совершенно очевидно, что документы — это лишь доказательства известных фактических обстоятельств, но не сами эти обстоятельства и даже не их заменители; что составление и подписание (оформление) какого бы то ни было документа должно быть следствием наступления соответствующего фактического обстоятельства и в отсутствие такового не способно его собою заменить; и что точно также отсутствие известного документа не должно уничтожать соответствующего факта, если таковой имеется налицо. Факты (при любом документальном их оформлении) — первичны, а документы (к каким бы фактам они ни относились) — вторичны; следовательно, наличие одних только документов не способно восполнить собою недостатка фактов, а отсутствие документов не должно бы порочить этих фактов, если они наличествуют. Таким образом, наличие передаточного акта на недвижимость должно служить основанием к одному лишь *предположению* о ее состоявшейся передаче во владение приобретателя — предположению, которое может быть предметом доказательного опровержения со стороны заинтересованного лица. Верно и обратное: отсутствие передаточного акта на недвижимость является основанием лишь к *предположению* о том, что ее передачи не состоялось, но никак не мешает заинтересованному лицу доказывать обратное с помощью других, допустимых процессуальным законом, доказательств.

Уникальность каждой недвижимой вещи предопределяет необходимость оформления передаточного акта в отношении *строго определенного, конкретного объекта*. В передаточном акте должны быть указаны все индивидуализирующие признаки, а также недостатки передаваемой недвижимой вещи или имущественного комплекса — отклонения от условий обязательства, во исполнение которого происходит передача. Подготовка проекта передаточного акта является *бременем стороны, передающей имущество*. Исключение составляет случай сдачи-приемки недвижимой вещи по договору строительного подряда, бремя организации и осуществления которой составляет *бремя заказчика — стороны, получающей недвижимую вещь* (см. п. 2 ст. 753 ГК).

985. Исполнение обязательств по передаче ценных бумаг. Мы уже знаем*, что (1) приоритет права собственности на ценную бума-

*см. § 5
гл. 14

гу как вещь над правом, инкорпорированным в ценную бумагу, предопределяет *необходимость приобретения права на ценную бумагу для того, чтобы приобрести выраженные в бумаге права*; приобретение же права на бумагу как на вещь невозможно без ее *передачи* на основании договора или иной сделки об отчуждении бумаги как вещи; (2) публичная достоверность ценной бумаги также предопределяет *необходимость ее передачи* для того, чтобы ее приобретатель мог *осуществлять удостоверенные ею права*, в том числе передавать их. Таким образом, с передачей (*traditio*) ценной бумаги законодательство связывает чуть более широкое значение, чем с передачей иных вещей: передача бумаги — это момент перехода не только *права собственности* на бумагу, но и *прав из бумаги*, а также — *момент создания необходимого условия формальной легитимации ее держателя*.

Вместе с тем одной только передачи бумаги как условия формальной легитимации держателя *достаточно* лишь для ценных бумаг *на предъявителя*. Передача же бумаг *ордерных* и *именных* вполне легитимировать своего приобретателя, увы, вообще не способна, а потому имеет значение только *одного из элементов сложного фактического состава*, наряду с (1) *оформлением передаточной надписи на ордерной ценной бумаге — индоссамента*, который может быть полным или бланковым²¹³; (2) *оформлением трансферта* в виде надписи *на самой передаваемой именной ценной бумаге* и отражения операции в реестре владельцев и (или) на счете депо. Соответственно, прежде вручения ордерных и именных ценных бумаг на них надлежит *выполнить соответствующие надписи*, а в отношении именных бумаг еще и *оформить так называемое трансфертное объявление* — распоряжение держателю реестра владельцев таких бумаг или депозитарию, учитывающему таковые на счетах депо о переводе передаваемых бумаг по *лицевым счетам* или *счетам депо* от отчуждателя к приобретателю*.

*см. п. 438

К исполнению обязательств по передаче ценных бумаг применяются одно из правил, рассчитанных на исполнение денежных обязательств, в рамках учения о каковых оно и будет рассматриваться более подробно. Именно: ст. 327 ГК установлено, что исполнением обязательства по передаче ценных бумаг считается не только собственно их *передача* (кредитору или указанному им лицу), но и их *внесение в депозит нотариуса или суда*, в ситуации (1) отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено; (2) недееспособности кредитора и отсутст-

213 Полным называется индоссамент, выполненный *на имя определенного лица* (приобретателя или того, кого он укажет); бланковый — индоссамент, *не содержащий указания имени лица, в пользу которого он выполнен*, т.е. «в бланк». «Платите такому-то (подпись)», «платите такому-то или его приказу (подпись)» — индоссаменты *полные*; но индоссамент «Платите предъявителю (подпись)» или же индоссамент, состоящий из одной только подписи, — суть индоссаменты *бланковые*. Наряду с индоссаментами передаточными известны и другие — специальные — виды индоссаментов, в том числе пренотариальный, залоговый и послесрочный. Подробнее — см. п. 51, 52 нашего двухтомного пособия «Ценные бумаги в российском гражданском праве» (М., 2007), а еще подробнее — п. 553–604 нашего «Курса вексельного права» (М., 2006).

вия у него представителя; (3) очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству; (4) уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны. Представляется, что в свете тех особенностей, которые характерны для способа перенесения владения ордерными и именными ценными бумагами, рассмотренное правило ст. 327 должно толковаться ограничительно, а именно — применяться только к ценным бумагам на предъявителя и ордерным ценным бумагам, содержащим бланковый индоссамент.

986. Исполнение обязательств из меновых договоров. В настоящем пункте мы рассмотрим специфические черты исполнения обязательств из ряда договоров, построенных по меновой модели, а именно — из договоров (1) розничной купли-продажи; (2) поставки; (3) контрактации и (4) мены. Черты эти вызываются к жизни различными факторами, среди которых — сфера применения договоров соответствующего типа и (отчасти) их структурные особенности. В конечном счете специфика исполнения здесь предопределяется теми *целями*, юридической формой процесса достижения которых призван служить тот или другой договор.

1) Особенности исполнения обязательств из договора розничной купли-продажи. Передача продавцом покупателю вещи, относящейся к категории непродовольственных товаров, во исполнение обязательства из договора розничной купли-продажи, влечет не только прекращение существовавшего обязательства передачи вещи, но и возникновение нового обязательства продавца — *обязательства обменять товар* по требованию покупателя (ст. 502 ГК). Подчеркиваем, что речь идет именно об *обязательстве обмена*, а не *замены товара ненадлежащего качества*. В том-то и особенность признаваемого за покупателем права на обмен, что оно возникает и существует, невзирая на *надлежащее* исполнение продавцом своего обязательства, в том числе в части качества вещи. Именно: по требованию покупателя, предъявленному в течение 14 дней с момента передачи вещи, продавец обязан обменять переданную покупателю вещь (хотя бы и вполне соответствующую условиям обязательства), на вещь аналогичную, но другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации²¹⁴, при условии, если предъявленная к обмену вещь не была в употреблении. При отсутствии у продавца необходимого для обмена товара продавец обязан принять проданный товар назад и возратить покупателю уплаченную за него денежную сумму. Таким образом, из цитированной нормы закона видно, что *условиями удовлетворения требований покупателя* являются следующие: (1) отсутствие у товара признаков того, что он был в употреблении; (2) сохранение потребительских свойств товара; (3) наличие доказательств

214 В случае разницы в ценах между первоначально переданной вещью и вещью, переданной взамен, любая из сторон вправе потребовать от другой осуществления перерасчета с возвратом излишне уплаченной покупной цены или с доплатой образовавшейся разницы.

приобретения товара у данного продавца и (4) товар не должен относиться к Перечню тех, что не подлежат возврату (обмену). В настоящее время действует Перечень непроизвольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 № 55.

Обязательство из договора розничной купли-продажи с *условием о доставке товара покупателю* (ст. 499 ГК) следует отличать от обязательства передачи вещи, возникшего из договора розничной купли-продажи *по образцу (описанию)* (ст. 497 ГК).

Объектом первого обязательства является *индивидуально определенная вещь*, уже осмотренная и *выбранная* (принятая, полученная) покупателем (переданная ему), но впоследствии оставленная продавцу для хранения и доставки покупателю в разумный срок. Здесь доставка не приравнивается к передаче; передачей (и, следовательно, моментом исполнения обязательства) считается *фактическое вручение вещи*, которое *уже состоялось* до ее доставки. Собственник проданной таким образом вещи — покупатель; продавец же — только ее хранитель. Именно этим обстоятельством объясняется, кстати сказать, норма п. 2 ст. 499 ГК, позволяющая продавцу исполнить обязательство по доставке и возврату покупательской вещи *любому лицу*, предъявившему квитанцию или иной документ, свидетельствующий о заключении договора или об оформлении доставки товара (т.е. формально легитимированному лицу), не обязательно покупателю. Иное может быть, конечно, предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором либо вытекать из существа обязательства.

Во втором же случае — при продаже по образцу или описанию — обязательство по передаче вещи считается исполненным с *момента доставки* в место, указанное в договоре²¹⁵, вещи, соответствующей образцу (описанию), ознакомившись с которым покупатель и решил приобрести подобную вещь (п. 2 ст. 497 ГК). Поскольку здесь до момента доставки покупатель не видит конкретной вещи, подлежащей передаче, поскольку конкретная вещь ему не передается, *передачу вещи нельзя считать состоявшейся прежде ее доставки*. Разумеется, доставка вещи сама по себе, хотя бы и состоявшаяся, еще не означает, что покупатель непременно обязан доставленную вещь принять и оплатить — по результатам ее осмотра покупатель вполне может отказаться от договора, возместив продавцу необходимые расходы по исполнению договора (п. 3 ст. 497 ГК), а если его отказ будет обусловлен несоответствием доставленной ему вещи ее описанию — то и без такого возмещения.

2) Особенности исполнения обязательств из договора поставки.

Специфика договора поставки* предопределяет, в частности, то обстоятельство, что он заключается, как правило, на *некоторый более-менее длительный период* и влечет возникновение не одного, а *множества однородных обязательств* с различными сроками исполнения. В этом смысле всякий договор поставки, даже тот, что не базируется

*см. п. 976.2

215 А если оно договором не определено — то с момента доставки товара по месту жительства гражданина или месту нахождения юридического лица — покупателя.

на плановых предпосылках заключения, выполняет организующую и планирующую функцию, определяя *периоды* и *партии поставки*. Если сроки поставки отдельных партий (периоды поставки) товара в договоре определены не будут, то товары должны поставляться *равномерными партиями ежемесячно*, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота (до этой статьи «филологические» обновления еще не добрались!) (п. 1 ст. 508 ГК). *Досрочная поставка* товаров может производиться во всех случаях *только с согласия покупателя* (п. 3 ст. 508).

Поставка товара, как правило, тесно связана с его *перевозкой*. Если *способ передачи вещей во исполнение обязательства поставки* (способ перевозки и ее условия) не определен договором поставки, то право выбора вида транспорта или определения условий доставки товаров принадлежит поставщику, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, существа обязательства или обычаев делового оборота (п. 1 ст. 510 ГК). Естественно, что поставщик ограничен в возможности подобного одностороннего усмотрения: обязанность покупателя (получателя) по самостоятельному получению товаров в месте нахождения поставщика (обязанность *выборки товаров*) должна быть прямо предусмотрена договором (п. 2 ст. 510).

Большое количество вещей, передаваемых во исполнение договора поставки, может существенно увеличить срок их приемки по качеству и вызвать необходимость организации и осуществления их специальной приемки и по количеству. *Порядок приемки товаров по количеству и качеству* до недавнего времени регулировались двумя, а позднее — тремя актами Госарбитража СССР, а именно — Инструкциями (1) о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления *по количеству*, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 15.06.1965 № II-6; (2) о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству, утвержденной постановлением Госарбитража СССР от 25.04.1966 № II-7; (3) О порядке и сроках приемки импортных товаров по количеству и качеству, составления и направления рекламационных актов от 15.10.1990. В настоящее время эти акты обязательной силы не имеют, но практика, однако, показывает, что стороны договоров поставки все равно пользуются правилами упомянутых Инструкций, чрезвычайно редко самостоятельно устанавливая какой-то особенный порядок приемки. Отчасти потому, что именно этими актами предпочитают пользоваться транспортные организации, с которыми контактируют покупатели (грузополучатели), а также потому, что разработаны они добротны и объективно настолько, что придумать что-то новое и притом более рациональное довольно сложно.

Договор поставки, соединенный с исполнением поставщиком вытекающего из него обязательства поставки, может породить обязательство покупателя *возвратить поставщику использованную тару**. По сути — это тоже обязательство по передаче вещей; другое дело, что не имеющее самостоятельного значения и предназначенное для обслуживания основных обязательств из договора поставки. Существование обязательства покупателя (получателя) по возврату поставщику многооборотной тары и средств пакетирования, в кото-

*см. п. 971

рых поступил товар, предполагается; иное может быть предусмотрено договором поставки. Одноразовая тара и упаковка подлежит возврату лишь в случаях, прямо предусмотренных договором (ст. 517 ГК). Порядок и сроки исполнения данных обязательств устанавливаются законом или договором.

*см. п. 976.3

3) **Особенности исполнения обязательств из договора контрактации.** Особенности общественных отношений, оформляемых договором контрактации, описанные выше*, дают нам такую его существеннейшую особенность, как *возложение на заготовителя обязанности* принять всю предложенную ему сельхозпроизводителем сельскохозяйственную продукцию, соответствующую условиям договора, *независимо от ее наименования и количества*. По сути, речь идет о предоставлении продавцу (поставщику, сельскохозяйственному производителю) права в одностороннем порядке определять (конкретизировать) объект своего договорного обязательства — возможности совершенно исключительной, практически нигде более не встречающейся. Особенность эта столь существенна, что уже была предметом двукратного упоминания**. Кроме того, в соответствии со ст. 536 ГК: (1) предполагается, что *заготовитель обязан осуществить выборку сельхозпродукции*, если иное не предусмотрено договором²¹⁶; (2) *заготовитель не вправе отказаться от принятия (на условиях выборки) сельхозпродукции, соответствующей условиям договора и переданной в срок*, в том числе и сверх количества, предусмотренного договором; (3) договором на заготовителя, осуществляющего переработку сельхозпродукции, может быть возложена обязанность *возвращать производителю отходы от ее переработки* по требованию производителя и с оплатой по цене, определенной договором²¹⁷.

**см. п. 967, 982

4) **Особенности исполнения обязательств из договора мены.** Считая договор купли-продажи основным (ключевым) договорным типом и уделив регламентации отношений, оформляемых таким договором, основное внимание, законодатель посчитал возможным ограничиться в деле определения прав и обязанностей сторон договора мены *отсылкой к этим самым правилам о договоре купли-продажи*, исключая те из них, что противоречат специальным нормам о договоре мены и существу самой мены. Кстати, это самое «существо» тоже получило небольшую законодательную характеристику: в п. 2 ст. 567 ГК обращено внимание на то, что *каждая из сторон* договора мены признается *продавцом* одного товара (того, который она обязуется передать) и в то же время *покупателем* другого товара — того, на который она приобретает право собственности. Если в договоре купли-продажи статусом (правами и обязанностями) продавца обладает одна сторона, а статусом покупателя другая, то в договоре мены *каждая из сторон обладает правами и несет обязанности как продавца, так и покупателя*, другое дело, что *в отношении различных вещей*.

216 В поставке, как мы помним, все наоборот: обязанность выборки должна быть прямо предусмотрена договором.

217 Говоря юридическим языком, договор контрактации предоставляет сельхозпроизводителю *право (опцион) потребовать заключения с заготовителем договора купли-продажи* отходов от переработки поставленной им сельхозпродукции по определенной цене.

Исполнение обязательства по передаче обмениваемой вещи после исполнения обязательства другой стороной признается *встречным* (см. ст. 328 ГК). Однако права, вытекающие из данного фактора, могут быть реализованы лишь при наличии обстоятельств, явно свидетельствующих о том, что исполнение не будет произведено в установленный срок другой стороной (ст. 569 ГК).

Наконец, право собственности на обмениваемые вещи переходит *одновременно* после исполнения обязательств передать соответствующие вещи *обеими сторонами*, если иное не предусмотрено законом (например, в отношении ценных бумаг и недвижимого имущества) или договором (см. ст. 570 ГК).

987. Исполнение обязательств из договоров лицензионного типа. Особенности исполнения данного вида обязательств мало связаны с технической стороной данного процесса и в большей степени касаются его *материально-правовых* аспектов, как-то: (1) его юридического значения; (2) периодичности совершения; (3) его суррогатов (заменителей) и (4) некоторых специфических признаков (критериев) надлежащего совершения.

1) Юридическое значение исполнения обязательств лицензионного типа. Как и в случае с обязательствами менового происхождения, значение это двойное — (а) *вещное* и (б) *обязательственное*. С передачей вещи лицензиату последний приобретает ограниченное вещное право на нее — в этом заключается основное *вещно-правовое* значение исполнения обязательств лицензионного типа. О нем говорят все без исключения авторы, пишущие по этому вопросу, в частности противопоставляя договор найма договору купли-продажи: если исполнение обязательства продавца имеет своим эффектом переход права собственности на вещь, то эффект исполнения обязательства наймодателя ограничивается лишь возникновением у нанимателя *права пользоваться (владеть и пользоваться) предоставленной ему вещью* — субъективного права, столь же традиционно, сколь и ошибочно причисляемого в нашей литературе к категории обязательственных прав. Так или иначе, но *перехода права собственности* исполнение договорных обязательств лицензионного типа действительно не порождает; не составляют в этом смысле исключений договоры *найма-продажи* (ст. 501 ГК) и *аренды с правом выкупа* (ст. 624), в которых переход права собственности на предмет найма к нанимателю (лицензиату) также связывается не с его передачей внаем, а с иными юридическими фактами — оплатой товара, внесением цены выкупа, истечением срока действия договора и др.

Интересно, что передача вещи — предмета обязательства лицензионного типа — *не преследует целью ее индивидуализацию*, как это происходит в обязательствах менового происхождения. Такая индивидуализация должна быть достигнута *еще прежде передачи* — иначе будет непонятно, что следует передавать. Роль передачи вещи в лицензионных обязательствах иная — она *направляется на создание условий комфортного (приемлемого) для лицензиата порядка пользования и (или) распоряжения вещью*.

Обязательно-правовое значение акта передачи вещи, направляемого на возникновение у ее получателя ограниченного вещного права на таковую, заключается не только в *прекращении исполняемого таким способом обязательства лицензиара*, но и в *создании новых — ранее не существовавших — обязательств с участием лицензиата на обязанной стороне*. Главными из них являются обязательства, согласно которым лицензиат обязуется (1) содержать полученную вещь (оплачивать связанные с нею текущие расходы, страховать ее и т.п.); (2) осуществлять или оплачивать ее текущий, а в предусмотренных законом или договором случаях — капитальный ремонт; (3) в случае возмездных договоров — учинить встречное удовлетворение (например, внести арендную плату²¹⁸). Кроме того, в установленных законом случаях на лицензиата, получившего вещь, может быть возложен *собственнический риск случайной гибели или случайного повреждения* вещи, что в практическом отношении будет означать возникновение у лицензиата обязательства возместить лицензиару стоимость случайно им утраченной или поврежденной вещи.

2) Периодичность исполнения. В зависимости от условий обязательства лицензионного типа его исполнение может быть *однократным* либо *периодическим*. Если целью передачи вещи является установление на нее такого ограниченного вещного права, которое включает в себя *правомочие владения*, то обязательство по такой передаче обыкновенно прекращается однократным актом своего исполнения: будучи однажды переданной, вещь становится объектом ограниченного вещного права, рассчитанного на непрерывное существование в течение определенного срока или даже на бессрочное существование. Но если вещь передается *только в пользование*, то тут возможны варианты. Так, железная дорога передает пассажиру в пользовательскую аренду определенное место в пассажирском вагоне поезда дальнего следования *только один раз* (при посадке в поезд) на весь период следования поезда; но собственник рояля, обязавшийся допускать к нему своего соседа по вторникам и пятницам в течение года для музыкальных занятий, обязан совершить *несколько актов предоставления* рояля в пользование (в нашем примере — 104), причем каждый из них будет простирает свое действие на незначительный промежуток времени (до нескольких часов), по истечении которого вещь, предоставленная в пользование, вновь будет возвращаться арендодателю. В первом случае обязательство лицензиара будет считаться исполненным *однократным предоставлением*, во втором — *многократным и систематическим*²¹⁹.

3) Суррогаты (заменители) исполнения. Распространяя по аналогии п. 2 ст. 224 ГК на рассматриваемые отношения, можно заклю-

218 «...Исполнение обязательств арендатором по уплате арендной платы обусловлено исполнением арендодателем своих обязательств по передаче имущества во владение и пользование арендатору (п. 1 ст. 328 ГК). Иными словами, арендатор не должен исполнять свои обязанности по внесению арендной платы до исполнения арендодателем своих обязанностей по передаче ему арендованного имущества» (Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2006. С. 433).

219 Этот случай весьма напоминает договор поставки, предусматривающий периодическую отгрузку товара известными партиями с той лишь разницей, что предметом поставки всякий раз становятся *все новые и новые вещи*, в то время как предметом исполнения по обязательству лицензионного типа всегда является *одна и та же вещь*.

читать, что особого акта передачи вещи в пользование *не нужно* в том случае, если вещь, составляющая предмет такого пользования, *фактически уже находится* во владении лицензиата. Необходимости возвращать эту вещь лицензиару для того только, чтобы последний мог немедленно исполнить свою обязанность — передать вещь обратно в пользование лицензиату, у которого она и без того только что находилась, конечно, нет. Такого рода действия по сути своей были бы хозяйственно излишними, да и выглядели бы чрезвычайно надуманно (искусственно). Например, при реализации преимущественного права заключения на новый срок договоров аренды или жилищного найма (п. 1 ст. 621, ст. 684 ГК), а также при возобновлении договоров аренды и ссуды на неопределенный срок (см. п. 2 ст. 621 и отсылающий к нему п. 2 ст. 689 ГК) лицензиату не нужно возвращать вещь своему контрагенту только для того, чтобы тот мог совершить ритуальный акт ее передачи: несмотря на отсутствие такового, обязательство передачи будет считаться исполненным в силу того, что и без всякой передачи вещь уже находится у лица, имеющего право на нее.

Содержание правоотношений, складывающихся между лицензиаром и лицензиатом, позволяет последнему *сдавать вещь во вторичное пользование* (субаренду, поднаем), а также передавать свое право пользования другому лицу, например, по актам *уступки* (перенайма) или его *внесения в имущество простого товарищества или юридического лица*; наконец, данное право может быть *заложено*. В подобных случаях в особом акте передачи вещи со стороны ее собственника также нет необходимости — его вполне заменяет акт передачи, совершенный лицензиатом (первоначальным обладателем права пользования).

Передача вещи *в субаренду* (в поднаем) не отменяет факта состоявшейся в свое время передачи вещи ее собственником (лицензиаром) пользователю (лицензиату, нанимателю) и не разрушает презумпции нахождения этой вещи *именно у него*. Субарендатор (поднаниматель) в глазах лицензиара — это лицо, у которого вещь просто находится; с юридической же точки зрения он вправе рассматривать данную ситуацию как нахождение вещи у контрагента, с которым он состоит в договорных отношениях, — пользователя, лицензиата. Точно так же обстоит дело с залогом права пользования, поскольку в этом случае вещь, являющаяся объектом права пользования, залогодержателю вообще не передается.

Иначе происходит в случаях перенайма, а также внесения лицензионного права в общее или чужое имущество, т.е. при совершении таких актов, которые влекут появление *нового лица, обязанного перед лицензиаром* (нового правообладателя). Давший согласие на замену своего контрагента лицензиар более не сможет считать лицензиата лицом, у которого находится предоставленная ему в свое время вещь, — таким лицом он должен считать нового контрагента. Последний, в свою очередь, получивший вещь от правопреемника, не вправе требовать особого акта ее ему передачи от собственника (лицензиара).

4) Некоторые критерии надлежащего совершения. Вопрос о том, исполнено ли лицензионное обязательство передачи вещи надлежащим образом или нет, решается, прежде всего, по общим правилам *о вещи как предмете обязательства**, в том числе о ее качестве (со-

*см. п. 967—972, 981

*см. п. 981—
984

стоянии), а также о тех требованиях, которым должны соответствовать *всякие действия* во исполнение обязательств по передаче *любых вещей**. Но наряду с этими — общими — требованиями необходимо соблюдение и некоторых специальных правил, обусловленных специфической целью обязательств рассматриваемого рода — *предоставлением вещи в титульное пользование* (владение и пользование).

Надлежащее исполнение нельзя считать состоявшимся до тех пор, пока этим исполнением не достигнута определенная цель, а именно — *до тех пор, пока не удовлетворен известный должнику законный интерес кредитора*. В нашем случае интерес этот состоит в получении кредитором выгод от пользования чужой вещью. Это означает, что до тех пор пока должник не предоставит кредитору не только юридическую, но и *фактическую возможность пользования его вещью*, исполнения обязательства нет. Поскольку всякое пользование (тем паче — владение) заключается и выражается в *собственных активных действиях* управомоченного лица (лицензиата), т.е. таких действиях, которые он мог бы совершать без содействия и вмешательства передавшего вещь контрагента (лицензиара), *лицензионное обязательство передачи вещи* (передачи вещи в пользование) *нельзя считать исполненным до тех пор, пока лицензиат не получил фактической возможности самостоятельно и законно пользоваться вещью*. Прямо это правило в нашем законе не закреплено, но косвенно его можно вывести из норм ч. 2 ст. 606 и п. 1 ст. 615 ГК, а также обычной практики делового оборота. В конце концов, именно на этом соображении основаны (являются его частным случаем), в частности, правила ст. 611, 612 и 616 ГК, ставшие хрестоматийными претензии к собственникам сооружений нежилых зданий и помещений, вытекающие из невозможности полноценного пользования ими по причине отсутствия нормального доступа к таковым, упреки по адресу железной дороги относительно подачи ею грязных или не приспособленных под перевозку известного груза вагонов и др.

Отдельные виды предоставляемых в лицензионное пользование вещей таковы, что предполагают их нахождение не просто в исправном и работоспособном, но *реально работающем (функционирующем) состоянии*. Такие вещи сходны с предприятиями — имущественными комплексами, предназначенными для ведения известного типа предпринимательской деятельности. Примером подобного рода вещей могут служить *инфраструктурные сети* — линии электропередач, трубопроводы, железнодорожные и автомобильные пути. Так, присоединяясь к электрической или иной снабженческой сети, лицо имеет в виду, что соответствующая сеть является не «мертвыми» проводами и пустыми трубами, но именно *сетью, в которой существует и из которой может быть извлечен ресурс соответствующего типа*. Получая разрешение ездить по чужим рельсам или автомагистралям, лицензиат подразумевает, что будет находиться и функционировать сопутствующая им пассажирская и грузовая инфраструктура, что «стрелки» на железных дорогах будут переводиться, светофоры загораться, а локомотивная бригада сможет попасть в локомотив *без дополнительной об этом договоренности и без взимания за подобные «услуги» особенной дополнительной платы*. Иной подход был бы равносильным возложению на нанимателя жилого помещения обязанно-

сти оплачивать воздух, вдыхаемый им в процессе нахождения в этом помещении, а на сервитуария — обязанности платить собственнику участка, обремененного его сервитутом, за то, что тот «не мешает» ему осуществлять сервитут.

Следует, кстати, заметить, что ежесекундное (постоянное) воздержание лицензиара от посягательств на фактическую возможность лицензиата пользоваться вещью *не составляет особого акта предоставления по лицензионному обязательству*. Когда арендодатель спит и потому «не посягает» на пользование арендатора, это вовсе не означает, что арендодатель при этом (спя) исполняет какое-то обязательство, тем более — совершает действие, требующее какого бы то ни было вознаграждения. Тот, кто разрешил пользоваться собственной вещью, тем самым определенным образом уже осуществил свое право собственности на вещь, а именно — *распорядился им*, связав себя актом такого распоряжения, поставив им новые (прежде не существовавшие) границы своей динамической гражданской правоспособности — способности фактически реализовывать правомочия, составляющие его право собственности на вещь — предмет лицензии. Следовательно, в юридическом отношении положение лицензиара по отношению к лицензиату мало чем отличается от положения всяких вообще (посторонних) лиц: он не посягает на спокойное пользование лицензиата не потому, что *обязан к воздержанию согласно условиям обязательства*, а потому, что *не имеет на это права*.

Точно такой же — то есть исключительно распорядительный, но не обязательственный — эффект дают договоры о распоряжении (меновом или лицензионном — не имеет значения) правами иных типов (кроме вещных): так, автор или цедент, произведшие отчуждение принадлежащих им прав (соответственно, исключительное или обязательственное), равно как и патентообладатель и обладатель права на товарный знак, предоставившие другим лицам лицензии (разрешения) пользоваться объектами этих прав, либо лишают себя соответствующих прав, либо ставят особые договорные границы в своей способности к их самостоятельному осуществлению. Представления, согласно которым по всем подобным договорам одна сторона принимает на себя обязательство воздерживаться от осуществления принадлежащих ей прав другой стороной, имеют, мягко говоря, нелепый характер. Подобных обязательств не возникает и не может возникнуть, ибо в них просто нет смысла — вполне достаточно того, что перечисленные договоры будут признаны юридическими фактами, непосредственно воздействующими на те субъективные права, что являются их объектами, фактами-основаниями распоряжения этими правами.

988. Исполнение обязательств по возврату вещей. Основаниями возникновения таких обязательств являются договоры двух типов — *лицензионного** и *собственно возвратного***: первые направлены на удовлетворение интереса лица, получившего вещь, вторые — лица, ее передавшего. Лицензиат становится должником по обязательству возврата вещи *с прекращением выданного ему разрешения (лицензии) на пользование ею*, а значит — и субъективного права такого пользова-

*см. п. 977

**см. п. 978

ния²²⁰. Лицо же, получившее вещь не в своем собственном интересе, а для удовлетворения интереса того, кто ее ему передал, становится должником по обязательству ее возврата *немедленно по ее получении*, поскольку никаких субъективных прав на данную вещь оно не приобретает²²¹. «Сигналом» к тому, чтобы такой возврат осуществить, является либо заявление лицом, передавшим вещь, соответствующего требования, либо прекращение обязанности совершения того действия, ради которого вещь была предоставлена, исполнением этой обязанности, истечением срока ее существования или наступлением иного обстоятельства.

Не относятся к числу обязательств *возврата* вещи те обязательства, назначением которых является *возврат не только самой вещи, но и права собственности на нее*. Так, например, в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 488, п. 2 ст. 489 ГК, продавец вправе потребовать возврата переданных покупателю (т.е. поступивших в собственность покупателя) товаров; в случаях, предусмотренных ст. 578 ГК, даритель вправе потребовать от одаряемого возврата дара и т.п. Это — классические *обязательства по передаче имущества в собственность*, другое дело, что возникшие не из договоров, а из сложных фактических составов, в которых непременно присутствует (в том или ином виде) некое *неправомерное действие*. Требование потерпевшего от такого действия предназначено для защиты его противоправно нарушенного интереса и только в этом смысле может быть названо требованием возврата, а точнее — восстановления такого интереса в прежнем виде.

1) **Учет нормального износа и естественной убыли.** Главным практическим аспектом исполнения обязательств по возврату (выдаче) вещей является *проверка того состояния*, в котором они находятся*. Возвращаемые вещи должны находиться в том состоянии, в котором они были предоставлены, с учетом:

1) *нормального износа (амортизации)*, который сопровождает процесс законного пользования ими и

2) *естественной убыли*, характерной для вещей, обладающих способностью улетучиваться (испаряться, усыхать, утрясаться) вслед-

220 Так, арендатор, наниматель и всякий иной титульный владелец обязаны возвратить предметы своего владения и пользования их собственникам, а титульные пользователи, не являющиеся владельцами (в том числе сервитутарий, узуфруктуарий, пользователь сетевой инфраструктуры и т.д.), — прекратить совершение действий, составляющих существо процесса пользования вещами, по истечении срока существования их прав. Точно так же обязаны к возврату находящихся в их владении предметов залогодержатель и ретентор по прекращении существования их прав исполнением обеспеченного обязательства и т.п.

221 Таковы, в частности, *хранитель* и *перевозчик*, обязанные вернуть вещи, принятые на хранение или для перевозки; таковы *поверенный, комиссионер, агент, экспедитор* и различные виды *управляющих*, а также *душеприказчики*, обязанные вернуть (выдать) вещи, принятые ими для совершения в их отношении юридических действий в интересе собственников или приобретенные ими для собственников; таковы, наконец, *подрядчики, исполнители работ и услуг*, а также *работники*, исполняющие возложенные на них обязательства по крайней мере частичным иждивением заказчика, — лица, которые обязаны выдать (возвратить) принадлежащие заказчику материалы, оборудование, инструменты и другие подобные вещи, которые они получили от заказчиков для исполнения принятых на себя обязательств.

* см. п. 969, 981

ствие неизбежного влияния соприкасающейся с ними окружающей среды.

Сумма, на которую может понизиться стоимость вещи

1) вследствие процесса ее нормального использования в течение определенного времени, — определяется по *нормам амортизационных отчислений*²²²;

2) вследствие естественной убыли — *по нормам такой убыли*²²³.

Если условия обязательства возвратного типа были такими, что не предполагали пользования вещами (например, вещами, переданными на хранение, для перевозки или пересылки, для комиссионной реализации и т.п.), то при оценке стоимости возвращаемой вещи ее износ учитывать не нужно. Точно так же, если подлежащие возврату вещи не подвержены естественной убыли (как, например, продукция металлургической и металлообрабатывающей промышленности), то, стало быть, об их естественной убыли просто невозможно рассуждать.

Средствами поддержания вещи в надлежащем состоянии являются *оплата должником расходов по содержанию вещи*, а в предусмотренных законом или договором случаях — также *осуществление ее текущего или капитального ремонта*.

2) **Судьба неотделимых улучшений вещей, возвращаемых лицензиатами.** Исполнение возвратных обязательств, возникших из договоров лицензионного типа, может быть осложнено вопросом о расчете за *неотделимые улучшения* своих предметов²²⁴. У лицензиата,

222 О понятии амортизируемого имущества (фактически — непотребляемых вещей) — см.: (1) нормы ст. 256–259.3 НК; (2) утвержденную во исполнение п. 3 и 4 ст. 258 НК постановлением Правительства РФ от 01.01.2002 № 1 Классификацию основных средств, включаемых в амортизационные группы, а также (3) Единые нормы амортизационных отчислений на полное восстановление основных фондов народного хозяйства СССР, утвержденные постановлением Совета Министров СССР от 22.10.1990 № 1072. Первые два документа применяются для налоговых целей; последний — для бухгалтерии и (видимо) для гражданского права. Из него, кстати говоря, можно почерпнуть довольно много любопытной и даже экзотической информации, в том числе, например, о том, что норма амортизационных отчислений по высотным (более 25 этажей) зданиям составляет всего 0,4% в год (т.е. такое здание будет изнашиваться 250 лет!), по бетонным плотинам — 1% в год, по доменным печам — 4%, мандариновым плантациям — 5%, колесным тракторам общего назначения — 10%, лошадям, ослам и верблюдам — 12%, животным цирков и зоопарков — 20% и т.д.

223 См. об этом: (1) постановление Правительства РФ от 12.11.2002 № 814 «О порядке утверждения норм естественной убыли при хранении и транспортировке материально-производственных запасов»; (2) Методические рекомендации по разработке норм естественной убыли, утвержденные приказом Минэкономразвития России от 31.03.2003 № 95; (3) акты федеральных органов исполнительной власти, перечисленных в п. 2 указанного постановления Правительства, Минздрава, Минпромторга, Минстроя, Минсельхоза и Минэнерго России — об утверждении норм естественной убыли по соответствующим видам продукции и товаров. Примеры норм естественной убыли: аммиачная селитра уменьшается на 0,1% своей массы при ее хранении в течение года, жидкий азот — на 8,5% в весенне-летний и 8% в осенне-зимний период, продукция из рыбы осетровых пород — на 0,14% в течение первого месяца ее хранения в холодильниках с естественной циркуляцией воздуха в осенне-зимний период и на 0,16% в весенне-летний период, овес — на 0,076 и 0,122% при хранении в течение года соответственно в элеваторе и на складе и т.д.

224 С улучшениями *отделимыми* вопроса, конечно, нет — тот, кто их осуществил, может таковые отделить и оставить себе, не выдавать собственнику возвращаемой вещи. Так, например, арендатор, ограничившийся тем, что повесил шторы в арендованной комнате, может без каких-либо затруднений забрать их с собой, когда он будет съезжать с квартиры.

пользующегося чужой вещью, нередко возникает свой собственный самостоятельный интерес не только в том, чтобы ее состояние в процессе пользования просто «не ухудшалось», но еще и в том, чтобы не только само это состояние, но и вещь в целом *улучшились*. Положим, наниматель квартиры, не желающий страдать от летнего зноя и духоты, устанавливает в ней систему кондиционирования воздуха: такое действие не является частным случаем ремонта или, тем паче, содержания вещи, но представляет собой привнесение в нее нового качества — неотделимого улучшения. Подобные улучшения могут производиться либо *с согласия* лицензиара (собственника вещи), либо *безотносительно* (и даже вопреки) *к такому согласию*.

При наличии согласия лицензиара на внесение в его вещь неотделимых улучшений, проблемы с расчетами за них, как правило, не возникает, ибо соответствующий вопрос решается при даче такого согласия. В частности, арендодатель может обусловить внесение арендатором в вещь тех или иных улучшений *в качестве арендной платы* (подп. 5 п. 2 ст. 614 ГК) либо в качестве предмета — носителя стоимости, *подлежащей будущему возмещению* (п. 2 ст. 623)²²⁵. Стоимость же неотделимых улучшений, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению, напротив, по общему правилу, не подлежит, если иное не предусмотрено законом (п. 3 ст. 623 ГК). Под «иным» здесь имеются в виду нормы ст. 662 ГК, позволяющая арендатору предприятия улучшать последнее без согласия и даже без ведома арендодателя с расчетом на возмещение стоимости таких улучшений, а также ст. 984 и 985 об обязанности возмещения необходимых расходов, понесенных при действии в чужом интересе без поручения, и обязанности выплаты вознаграждения за такие действия.

3) Возвращаемая вещь как предмет удержания и задержания (обеспечения встречных требований должника к кредитору). Вещь, являющаяся объектом возвратного обязательства, установленного в интересе собственника вещи (обязательств подряда, перевозки, хранения, комиссии и т.п.), может получить значение *предмета обеспечения* встречных денежных требований должника по этому обязательству к его кредитору. Так, подрядчик вправе требовать от заказчика оплаты выполненной работы, перевозчик — оплаты услуг по перевозке, хранитель — оплаты услуг по хранению, комиссионер — выплаты комиссионного вознаграждения и т.п. Согласно ст. 359 и 360 ГК такие лица могут воспользоваться своим *правом удержания* кредиторской вещи, а согласно некоторым специальным нормам — правами *задержания исполнения, принудительной продажи* его предмета и *обращения* полученной от такой продажи *выручки в удовлетворение своих встречных требований*.

Так, например, п. 6 ст. 720 и ст. 738 ГК установлено, что в случае уклонения заказчика по договору подряда (бытового подряда) от получения результата выполненной работы подрядчик вправе, дважды (единожды) письменно напомнив заказчику о необходимости его получения, по истечении месяца (двух месяцев) со дня такого напоминания продать результат работы за разумную цену, а вырученную

225 Кроме того, у арендодателя появляются основания требовать пересмотра условия договора о размере арендной платы: вполне естественно, что аренда улучшенной вещи стоит дороже.

сумму, за вычетом всех причитающихся платежей, внести в депозит нотариуса на имя заказчика. К числу других специальных норм, предусматривающих подобную возможность должника по обязательствам возврата вещей, относятся, в частности ст. 35, 48, 49, 92 УЖТ (о правах железной дороги в отношении некоторых видов грузов), п. 2 ст. 893, п. 2 ст. 899 ГК (о правах хранителя), п. 2 ст. 1004 ГК (о правах комиссионера) и т.п.

989. Акты передачи, не составляющие исполнения обязательств.

Как уже неоднократно отмечалось, передача вещи (перенесение владения) может совершаться не только во исполнение того или иного обязательства, но и для других целей, главными из которых являются: (1) *установление обязательства лица, принимающего вещь*, либо (2) *безвозмездное увеличение его имущественной сферы*. Передача первого типа имеет место при заключении, например, договоров займа, хранения, перевозки или пересылки, а также может состояться по результатам заключения договоров ренты, подряда, поручения, комиссии, агентирования, доверительного управления, транспортной экспедиции. Передача второго типа происходит при заключении договоров дарения и пожертвования.

1) Передача в целях установления обязательства. Такая передача *не является предметом юридической обязанности*. Нельзя обязать к предоставлению займа, к сдаче вещи для переработки и обработки, на хранение, к перевозке или пересылке, для исполнения комиссионного поручения и прочих подобных целей²²⁶. Требование

226 Этот тезис — безусловно верный в отношении перевозки, или, скажем, хранения — может вызвать сомнения относительно займа. Действительно, нашей практике известны дела, в которых арбитражные суды признавали вполне законными (нормальными) связки из предварительного договора о заключении договора займа в будущем и основного договора — т.е., собственно, договора займа. Между тем, как уже было отмечено выше, вопрос о тех причинах, по которым законодатель одни договоры конструирует как консенсуальные, а другие как реальные, пуждается всякий раз (т.е. применительно к каждому конкретному договорному типу) в особом изучении. Думается, что в предпринимательской (или, лучше сказать, коммерческой — торговой) сфере, вопросом о строгом соблюдении того или другого начала при заключении договоров известных типов можно было бы и не задаваться, допустив возможность совершения любого договора как в консенсуальном, так и в реальном виде. Что же касается отношений, лежащих за рамками коммерческой деятельности (общегражданских отношений), то в них, по всей видимости, должно применяться правило, противоположное, по крайней мере — к договорам, сконструированным законодательством как реальные. Только в том случае, когда заинтересованное в этом лицо (а) выявит точную причину подобной строгости — тот интерес, который преследовался законодателем и (б) докажет, что отступление от реальной конструкции договора в данном конкретном случае не противоречит этому законодательному устремлению, можно будет вести речь о допустимости придания реальному договору той или другой консенсуальной формы (в том числе путем его увязки с договором предварительным). Если говорить конкретно об общегражданском договоре займа, то (как мне представляется) единственной причиной, по которой законодатель настаивает на его *реальной* конструкции, является стремление к защите интереса заемщика в том, чтобы тот не оказался лицом, обязанным (а) к получению займа (об этом свидетельствует, как кажется, само существо понятия о займе) и (б) к уплате процентов на то ☺

* см. п. 583
Учебника

типа «дай мне что-нибудь, чтобы я мог это перевезти» (переработать, переслать, хранить, продать и т.п.), выглядело бы, по меньшей мере, несколько странным. Другое дело, что, не предоставив обусловленного займа, невозможно рассчитывать на возникновение обязательства его возврата; не передав материала для переработки (вещи для обработки), — невозможно ожидать от подрядчика совершения каких-либо действий в отношении такого материала или вещи; не предъявив груза к перевозке (вложения к пересылке), — нет смысла надеяться на саму перевозку или пересылку и т.п. Если подобные акты передачи в реальной действительности совершаются, то вовсе не потому, что кто-то к их совершению *обязан*, а потому лишь, что *их несовершение нарушает интерес собственника вещи — передающего лица*.

Сказанное может возбудить сомнения в связи с наличием в ГК ряда норм, предоставляющих контрагентам, рассчитывавшим на получение той или иной вещи, *право на возмещение убытков* в случае, если ее предоставления, вопреки ожиданиям, не состоится (см., в частности, п. 3 ст. 716, ст. 719, п. 1 ст. 888 ГК). Убытки эти, однако, иного рода, чем те, что вызываются нарушением обязательства; скорее речь идет о частном случае убытков по ст. 406 ГК, т.е. *убытков, причиненных кредиторской просрочкой*. Если контрагент уже предпринял какие-либо действия, направленные на подготовку к исполнению обязательства в отношении вещи (освободил от заказов производственные мощности и человеческие ресурсы, подал под погрузку вагоны, освободил, очистил и вообще подготовил для хранения специальные помещения и оборудование и т.п.), он может в случае отказа кредитора от предоставления вещей, которые предполагалось сделать предметами приложения соответствующих усилий, сам отказаться от исполнения принятого обязательства, потребовав от кредитора возмещения убытков в размере *необходимых расходов, понесенных им в ходе подготовки к исполнению предполагавшегося обязательства*. Если бы вещь была передана, то обязательство было бы установлено и впоследствии надлежаще исполнено, а это позволило бы должнику покрыть эти (и прочие) свои расходы *из причитающегося ему вознаграждения*; отсутствие передачи вещи привело к тому, что обязательства, которое

☞ и к возврату того, чего ему на самом деле предоставлено не было (на это указывает ст. 812 ГК об оспаривании договора займа по его безденежности, а также широко распространенная в современной России практика выдачи кредитов с удержанием так называемого «первого взноса»). Если это предположение правильно, то консенсуальный договор займа (предварительный договор о заключении договора займа в будущем) допустим только в том случае, когда он носит *односторонне-обязывающий характер* и заключен *в пользу потенциального заемщика*, т.е. когда он обязывает потенциального займодавца заем предоставить, но не обязывает потенциального заемщика этот заем получать.

Возможно, впрочем, и другое объяснение, например, такое: узаконение реальной конструкции займа направлено *на предупреждение нарушения интереса займодавца в том, чтобы не подвергнуться риску понуждения к предоставлению займа заведомо неоплатному заемщику*. Если правильно оно, то вывод должен быть прямо противоположным — консенсуальный заем не должен быть обязательным для потенциального займодавца, хотя и может быть обязательным для потенциального заемщика. Наконец, если верны *оба предположения*, то консенсуального договора займа в принципе существовать не может. По крайней мере, по современному российскому гражданскому праву.

могло бы быть предметом исполнения, так и не возникло; не возникло, следовательно, и оснований для требования такого вознаграждения. Отказать в возмещении таких расходов, которые должник понес, действуя согласно указаниям кредитора, за счет этого последнего (кредитора) было бы несправедливо по отношению к должнику²²⁷.

Вопросы количества, качества (состояния), ассортимента и иных свойств вещей, предоставляемых во имя установления обязательств, гражданским законодательством не обсуждаются. Это и понятно, поскольку в большинстве случаев они *не интересуют* лицо, принимающее вещь. Что посесешь — то и пожнешь. Сдашь для переработки некачественный материал — получишь некачественный результат работ; погрузишь в вагоны меньшее количество груза, чем следует, — перевезут и такое (меньшее) количество; сдашь на хранение испорченные изделия — именно такими (испорченными) тебе их и вернут. Конечно, подрядчику, перевозчику или хранителю тоже важно зафиксировать, *каким именно* было состояние вещи в момент ее получения от заказчика, грузоотправителя или поклажедателя, но только лишь для того, чтобы понимать, какие именно меры им следует предпринимать для исполнения обязательства, а также чтобы впредь (при возврате (выдаче) вещи) не оказаться субъектами необоснованных претензий (испортили, дескать, материал, груз или предмет поклажи!). Но коль скоро подобные лица не имеют собственного самостоятельного интереса в *использовании* получаемых ими вещей (и, стало быть, им абсолютно все равно, насколько качественный материал обрабатывать, груз — перевозить, а поклажу хранить), нельзя требовать, чтобы передаваемые им вещи соответствовали всем тем обязательным критериям, какие выставляются для вещей — предметов обязательств.

Совершенно иначе должно обстоять дело *при предоставлении займа*. Заемщик имеет свой собственный интерес в использовании предоставляемых ему вещей, а следовательно, вправе рассчитывать на то, чтобы они *соответствовали всем тем требованиям, которые предъявляются к такого рода вещам в том случае, когда они выступают предметами обязательств*. И хотя в правилах ГК о договоре займа подобное законоположение отсутствует, его можно вывести из ч. 2 ст. 822 ГК, относящейся к договору товарного кредита. Согласно этой норме «условия о количестве, об ассортименте, о комплектности, о качестве, о таре и (или) об упаковке предоставляемых вещей должны исполняться в соответствии с правилами о договоре купли-продажи товаров (ст. 465—485), если иное не предусмотрено договором товарного кредита». По аналогии эта норма может и должна быть применена ко всем актам предоставления по договору займа — как к акту *исполнения обязательства* возврата займа (передачи от заемщика займодавцу), так и к акту предоставления, который совершается *во имя заключения* такого договора (от займодавца — заемщику).

227 Точно такое же рассуждение применимо и в том случае, когда кредитор требует от должника *возврата своей вещи до того, как должник закончил совершать над вещью действия, составляющие исполнение обязательства*. Если из-за такого (досрочного) ее возврата снижается размер причитающегося должнику вознаграждения, то кредитор, подобным образом действующий, обязан возместить должнику реальный ущерб в размере необходимых расходов, понесенных должником в преддверии более длительного процесса исполнения.

2) **Передача дара.** Всякое дарение основывается на строго личных отношениях дарителя с одаряемым и осуществляется по мотивам некоммерческого и даже альтруистического свойства. Гражданское право не может пройти без внимания мимо этих обстоятельств: сделка дарения такова, что ее мотивы составляют неотъемлемую часть ее гражданско-правовой природы. Поэтому договор дарения в своем классическом виде рассматривается как *договор реальный*, т.е. *не обязывающий к передаче дара*; в случае же, когда он заключается по консенсуальной модели, тем самым порождая «обязательство подарить», законодатель признает за дарителем *возможность отказаться от исполнения такого обязательства*²²⁸. Больше того, любой уже фактически предоставленный дар — как во имя заключения, так и во имя исполнения договора — может быть в установленных законом случаях *односторонне отменен дарителем* (что исключает применение известного в России обычая «дареное не отнимают»)²²⁹. Исключение составляют так называемые *обычные подарки небольшой стоимости* — подарки, стоимость которых не превышает 3 тыс. руб. (ст. 575, 579 ГК). К ним правила об отказе от исполнении обязательства подарить и об отмене дарения *не применяются*.

Фидуциарная основа и безвозмездная природа дарения позволяют приравнять к передаче дара передачу не только *самого дара*, но и *правоустанавливающих документов* на него, а также *иных его символов* — ключей от квартиры или машины, подарочных сертификатов и т.п. (п. 1 ст. 574 ГК).

Безвозмездная природа дарения не позволяет законодателю возложить на дарителя обязанность предоставления качественной вещи: за подобные недостатки предмета дара, если таковые вдруг обнаружатся по его передаче, даритель *не отвечает*. Поговорка «дареному коню в зубы не смотрят» имеет сегодня, следовательно, значение *юридического обычая*. Так, гражданин, подаривший телевизор, не должен отвечать за то, что таковой через несколько дней сломался. Действие этого обычая, впрочем, не простирается до пословицы «возьми, убоже, что мне негоже», поскольку ст. 580 ГК *возлагает на дарителя ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу одаряемого гражданина вследствие недостатков подаренной ве-*

228 Даритель вправе *отказаться от исполнения обязательства из консенсуального договора дарения*, если после заключения договора произошло: (1) изменение имущественного или семейного положения дарителя либо состояния его здоровья настолько, что исполнение договора в новых условиях приводит к снижению уровня его жизни (п. 1 ст. 577 ГК); (2) совершение одаряемым покушения на жизнь дарителя, кого-либо из его семьи или близких родственников или умышленное причинение им дарителю телесных повреждений (п. 2 ст. 577 и п. 1 ст. 578 ГК).

229 Даритель вправе *в одностороннем (внесудебном) порядке отменить состоявшееся дарение и потребовать возврата дара* в случае: (1) совершения одаряемым покушения на жизнь дарителя, кого-либо из его семьи или близких родственников или умышленное причинение им дарителю телесных повреждений (п. 1 ст. 578 ГК); (2) смерти одаряемого, если такая возможность предусмотрена договором дарения (п. 4 ст. 578 ГК). Кроме того, даритель вправе *потребовать отмены дарения в судебном порядке*, если обращение одаряемого с подаренной вещью, представляющей для дарителя большую ценность, создает угрозу ее безвозвратной утраты (п. 2 ст. 578 ГК). Наконец, законодатель предусматривает *судебную отмену дарения по требованию кредиторов дарителя, являющегося неплатежеспособным должником* (п. 3 ст. 578 ГК).

щи, если будет доказано, что эти недостатки (1) возникли до передачи вещи одаряемому и при этом (2) не относятся к числу явных, а даритель, хотя и знал о них, (3) не предупредил о них одаряемого. Иными словами, если телевизор в нашем примере не просто сломался, но *взорвался* (вследствие чего возник пожар, уничтоживший квартиру и часть имущества одаряемого), даритель должен будет возместить одаряемому убытки в размере стоимости ремонта квартиры и утраченного (поврежденного) имущества²³⁰ (исключая сам взорвавшийся телевизор).

230 Впрочем, и в этом случае перспективы получения одаряемым возмещения останутся весьма туманными, поскольку ему нужно будет доказать *знание дарителя о недостатках* телевизора, способных привести к его взрыву.

Основная литература

Агарков М. М. Основы банковского права. М., 1929. С. 46–73, 86–104; То же // Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994/2005. С. 65/60–102/96, 121/113–146/136; **Банковское право Российской Федерации**. Общая часть : учебник / под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М., 1999. С. 388–442 (библиографический указатель); Белов В. А. Банковское право России: Теория, законодательство, практика. М., 2000; Он же. Денежные обязательства. М., 2001/07; Он же. Курс вексельного права. М., 2006; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М., 2006. С. 40–65; То же. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007. С. 497–666; То же. Книга пятая. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 3–517; Т. 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. М., 2006. С. 3–511; Братко А. Г. Банковское право России : учеб. пособие. М., 2003; Вайденгаммер Ю. А. Банк и его операции. 3-е изд. М., 1923; Вильнянский С. И. Кредитно-расчетные правоотношения : учеб. пособие. Харьков, 1955; Вишневский А. А. Банковское право Англии. М., 2000; Он же. Банковское право Европейского Союза : учеб. пособие. М., 2000; Воронова Л. К. Правовое регулирование кредитно-расчетных отношений в народ-

²³¹ Данная глава имеет в своей основе нашу монографию «Денежные обязательства», впервые вышедшую в издательстве «ЮрИнфоР» в 2000 г. и впоследствии переизданную издательством «Эксмо» в 2007 г. Наличие этой работы в принципе освобождает нас от необходимости включать главу о денежных обязательствах в настоящий Курс. Совершенно ясно, однако, что без подобной главы он выглядел бы, мягко говоря, несколько странно; собственно, по этой лишь причине мы и сочли необходимым ее написать. Учащегося, желающего ознакомиться с вопросом более основательно, мы отсылаем к указанной нашей монографии, желательнее 2007 г. выпуска, как более полной и новой. Именно на это издание в необходимых случаях будем ссылаться и мы в настоящем Учебнике.

ном хозяйстве. Киев, 1988; Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право. Учреждения — Счета — Операции — Услуги : пер. с фр. М., 1996. С. 119—399; **Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности** : учеб. пособие / под ред. Е. А. Суханова. М., 1994; Гуревич И. С. Очерки советского банковского права. Л., 1959; Ерылыева Н. Ю. Международное банковское право : учеб. пособие. М., 2004 (гл. 10—21); Ефимова Л. Г. Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 2000; Она же. Банковские сделки: право и практика. М., 2001; Она же. Банковское право : учеб. пособие. М., 1994; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 650—760; Исаченко В. Л., Исаченко В. В. Обязательства по договорам. Т. 2: Часть особенная. Вып. 1. Поручительство, неустойка, залог недвижимых имений, заклад движимости, продажа, наем имущества, подряд и поставка, заем, ссуда и поклада. Опыт практического комментария русских гражданских законов: Комментарий на 4 книгу 1 ч. 10 т. Свода законов. Вып. 1. СПб., 1914; Коган М. Л. Предприятие и банк. М., 1993; Лавров Д. Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб., 2001; Ландкоф С. Н. Торговые сделки: Теория и практика. Харьков, 1929. С. 258—273; Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948; Он же. Деньги и денежные обязательства: Юридическое исследование. М., 1927; То же // Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999/2004. С. 23—145, 146—331; Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996; Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций. М., 1997. С. 239—368; Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 4—63; **Правовое регулирование банковской деятельности** / под ред. Е. А. Суханова. М., 1997. С. 96—166; Саперов С. А. Банковское право: теория и практика. М., 2003; Скарженовский Н. Г. Очерки советского банковского права. Сталинабад, 1958; Студентский М. С. Текущий счет и контокоррент. СПб., 1896; Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956 (рец. см.: Советское государство и право. 1957. № 12. С. 135—141); Фрей Л. Организация и техника работы иностранных банков. М., 1944; Эльясон Л. С. Деньги, банки и банковские операции. М., 1926.

§ 1. Понятие и содержание (п. 990—995)

990. **Определение денежного обязательства.** *Обязательство уплаты денег*, или, иначе, *денежное обязательство*, — это обязательственное правоотношение, состоящее из *права* кредитора *требовать* от должника совершения акта передачи денег, называемого *уплатой* или *платежом*; как и всякое субъективное право, оно обеспечивает-

ся корреспондирующей ему *обязанностью должника соответствующее действие* (уплату или платеж) совершить. Всякий платеж может представлять собой либо однократное действие по передаче полной денежной суммы, либо несколько действий, каждое из которых представляет собой передачу известной части общей суммы денежного обязательства; платеж, производимый в несколько этапов, называется *рассроченным* (платежом в рассрочку), а акты частичной уплаты — *выплатами*²³².

*см. п. 939

Мы уже отмечали*, что словосочетание «денежное обязательство», буквально понимаемое как *денежное правоотношение*, вряд ли имеет хоть какой-то смысл. По этой причине словосочетание «денежное обязательство» обычно используется для обозначения либо *денежного долга* (обязанности уплаты), либо *денежного требования* (требования уплаты); по этой же причине мы предпочли заменить это словосочетание в названии настоящей главы более нейтральным, сказав об *обязательстве уплаты денег*. Использование по тексту традиционного терминологического обозначения (денежное обязательство) объясняется только лишь его широкой распространенностью и устойчивостью.

**см. п. 432

Учащемуся необходимо точно запомнить, что о *денежном* обязательстве в строгом смысле этого слова возможно говорить только в том случае, когда его целью является передача денег как *денег* (в качестве денег), т.е. как вещей (банкнот и монет), определенных одним лишь таким признаком, как *номинально заключенное в них количество денежных единиц***.

Деньги — лишь тогда *деньги*, когда их количество определяется общим счетом по номиналу. Обязательство по передаче в собственность какой-нибудь индивидуально-определенной купюры (например, с автографом кинозвезды, рок-музыканта, футболиста, или иной «знаменитости»), либо какой-то данной конкретной монеты (например, коллекционной, уникальной или определенным образом испорченной) будет обязательством *по передаче уникальной вещи*, но не будет обязательством уплаты, т.е. не будет *денежным* обязательством. Точно так же и обязательство передачи в собственность определенного количества денежных знаков, определяемого не счетом по номиналу, а каким-либо иным способом (например, массой, объемом, толщиной и плотностью покупюрных пачек и т.п.), *денежным* в гражданско-правовом смысле этого слова являться не будет — это будет обязательство *по передаче вещей, определенных родовыми признаками*.

В нашей литературе и арбитражной практике²³³ к понятию денежного обязательства принято подходить еще более узко, а именно счи-

232 В русском дореволюционном обиходе употреблялась следующая терминология: о «платежах» (иногда — «выплатах») говорили в том случае, если содержание обязательства предполагало *неоднократное (периодическое) внесение денег в погашение одного и того же долга*; напротив, термин «уплата» обычно предполагал *однократный единовременный акт передачи денег, погашающий денежное обязательство сполна*. Современное законодательство и практика ни описанной, ни какой-либо другой разницы между понятиями «уплата» и «платеж» не делают.

233 Сноски на акты арбитражной практики — см. с. 12 наших «Денежных обязательств».

тать, что действие по передаче определенной суммы денег составляет содержание денежного обязательства тогда и только тогда, когда оно совершается во имя предоставления денег *в качестве средства платежа* или даже *средства погашения денежного долга*. Несомненно верно, что все обязательства такого рода являются денежными, но вряд ли правильно считать, что все денежные обязательства сводятся только к ним. Каждому, изучавшему политическую экономию хотя бы в самом минимальном объеме, известно, что функция средства платежа — далеко не единственная функция, выполняемая деньгами, причем *именно как деньгами* (вещами, количество которых определяется числом денежных единиц или величиной, заключенной в их номинальной стоимости). Так, деньги могут выступать в качестве *товара* (например, в сделках по так называемому обмену валюты), но при этом с точки зрения теории объектов гражданских прав все же оставаться *деньгами*; деньги могут служить *средством тезаврации* (образования сокровищ), что, опять-таки, не мешает им оставаться *деньгами*; наконец, они являются *средством обращения* только и исключительно как деньги, причем даже тогда, когда передаются не во исполнение обязательства, а с иной целью, например для его установления, как это имеет место при заключении договора займа²³⁴. Во всех перечисленных случаях деньги предоставляются *именно как деньги в гражданско-правовом смысле этого слова*; все подобные акты денежных предоставлений следует считать *актами уплаты (платежей)*, подчиняющимися известным правилам. То, что эти правила были в свое время выработаны главным образом применительно к актам передачи денег во исполнение денежных обязательств, не мешает придать им более универсальный характер.

Таким образом, во изменение господствующего (и разделявшегося нами прежде) представления о денежных обязательствах как обязательствах предоставления денег *в качестве средства платежа* мы предлагаем читателю понимать денежное обязательство чуточку иначе, а именно — без придания сколько-нибудь особенного (исключительного) значения только одной из макроэкономических функций, выполняемых деньгами. Важно не то, передаются ли деньги в качестве средства платежа или в каком-то ином «политэкономическом» качестве, а то, что они передаются *именно как деньги в гражданско-правовом смысле этого слова*.

В завершение этих — самых общих, пока еще чисто терминологических — положений следует сказать и о том, что объект денежного обязательства²³⁵ — определенная сумма денег — в практическом обиходе, а нередко и в законодательстве, называют *долгом*. Нам уже из-

234 Мы не упоминаем о таких двух политэкономических функциях денег, как мера стоимости и «мировые деньги»: первую функцию выполняют не столько сами деньги, сколько денежные единицы, а вторую было бы правильно приурочивать не ко всяким деньгам, а либо к деньгам полноценным — ценностям, составляющим золотовалютные резервы национальных банков различных стран, либо к деньгам в виде записей на счетах в международных финансово-кредитных институтах.

235 В литературе, впрочем, деньги часто называют *предметом* обязательства. Можно говорить и так, другое дело, что это выражение не вполне соответствует традициям общего учения о правоотношении, *объект* правоотношения выделяющего, а *предмет* правоотношения — обычно нет (см. п. 210, § 2 гл. 13).

*см. п. 939

вестно*, что этим термином обозначается юридическая обязанность, составляющая содержание *всякого* гражданско-правового обязательства вообще, не обязательно одного только денежного: обязанность передать вещь, выполнить работу или оказать услугу — точно такой же «долг», как и обязанность уплатить деньги. Тем не менее такие словосочетания, как «уплатить долг», «долговой документ», «долговое обязательство» и др., по преимуществу употребляются тогда, когда хотят сказать *именно о денежном*, а не каком-либо другом долге.

991. Пределы применения понятия денежного обязательства. Сфера практического применения обязанностей по уплате денег не исчерпывается одними только гражданскими отношениями в собственном смысле этого слова. В подтверждение этого тезиса можно привести множество разнообразных примеров.

Допустим, некий гражданин продал квартиру; другой — получил наследство; организация занимается предпринимательской деятельностью — продает и покупает товары, заказывает работы, оказывает услуги и т.п. Перечисленные и многие другие подобные действия становятся основанием возникновения *обязанностей по уплате налогов*, исполняемых посредством передачи налогоплательщиком в собственность государства определенных денежных сумм, т.е. посредством *платежей*. Отличается ли такое правоотношение чем-либо от описанного нами выше гражданско-правового *денежного обязательства*?

Затем, пусть предприниматель ввозит партию товаров на таможенную территорию РФ: с перемещением этой партии через российскую таможенную границу он становится субъектом *обязанности уплатить определенную денежную сумму государству* (Российской Федерации) *в качестве таможенной пошлины*, а государство — субъектом *права требовать* такой *уплаты*. Правильно ли считать, что предприниматель в этом примере становится должником, а Российская Федерация — кредитором по *денежному обязательству*?

Далее: допустим, некое государственное или муниципальное образование утверждает бюджет; собственник имущества, закрепленного за учреждением, утверждает смету расходов на содержание этого учреждения — из данных действий проистекают *обязанности лица, утвердившего бюджет или смету профинансировать деятельность определенного лица* (реципиента или получателя) путем совершения одного или нескольких *денежных платежей*. Что это за правоотношение — *денежное ли это обязательство* или нет?

Еще пример: трудовой договор предусматривает обязанность работодателя ежемесячно уплачивать работнику денежную заработную плату. Тот же трудовой договор устанавливает пределы материальной (денежной) ответственности работника перед работодателем за ущерб, причиненный последнему. Положим, такой ущерб причинен — что же в результате? Работодатель приобретает денежное требование к работнику, а работник становится носителем обязанности это требование удовлетворить, т.е. *обязанности уплатить деньги*. Входит ли она в содержание *денежного обязательства* в гражданско-правовом смысле этого слова?

Семейные отношения — не менее актуальная сфера существования денежных требований и обязанностей. Допустим, один из роди-

телей обязывается судебным актом к периодической уплате алиментов на несовершеннолетних детей — спрашивается: становится ли он в этом случае должником по *денежному обязательству* или же алиментная обязанность имеет какую-то иную — особенную — юридическую природу?

Последний пример: пусть суд или уполномоченный административный орган принимает решение о наложении на определенное лицо взыскания в виде публичного (административного или уголовного) штрафа — в результате такое лицо становится носителем *обязанности уплатить определенную денежную сумму*, а Российская Федерация (публично-правовое образование) приобретает *требование* о производстве такой уплаты. Что перед нами: *денежное обязательство* или некое специфическое правоотношение?

Примеры, подобные приведенным, можно умножать до бесконечности. Все их объединяет одинаковый юридический результат: возникновение *относительных правоотношений, состоящих из денежного требования и обеспечивающего его денежного долга*. Сам собой поднимается вопрос: являются ли такие правоотношения обязательственными? Ответ на него, ясное дело, может быть как положительным, так и отрицательным: положительным он может быть потому, что с *точки зрения своего содержания такие правоотношения совершенно идентичны обязательственным*, а отрицательным — потому, что *та почва, на которой подобные правоотношения вырастают* (налоги, таможня, бюджетирование, административные проступки, уголовно-наказуемые деяния (преступления)), *не имеет никакой связи с теми отношениями, что составляют предмет гражданско-правового регулирования*.

Поставленный вопрос имеет, конечно, и более общее значение, поскольку с абстрактно-логической точки зрения в равной мере касается как денежных, так и любых других обязательств. Обозначаются ли термином «обязательство» в иных (не цивилистических) отраслях знания и права какие-то свои собственные, специальные понятия, или же обязательство принадлежит к числу универсальных (межотраслевых) правовых категорий и является актуальной в равной степени как для цивилистики, так и для публичного права? — это, пожалуй, один из самых спорных в юридической науке вопросов. Но если в такой — предельно общей — форме в учебных целях вопрос этот может быть проигнорирован²³⁶, то применительно к обязательствам денежным его проигнорировать довольно трудно, поскольку абсолютное большинство вызывающих сомнение в своей квалификации правоотношений направляются *именно на уплату (получение) денег*. К сожалению, решить его прямо сейчас, в рамках учебника, возможным не представляется; сложность данного вопроса вынуждает нас ограничиться простой его констатацией и указанием того направления, в котором, по-видимому, стоит двигаться для выработки такого решения. Первую задачу мы выполнили, приступаем ко второй.

Для успешного разрешения поставленного вопроса нужно в первую очередь отдать себе отчет в том, что он — *только часть еще более общего вопроса* — о границах (пределах) межотраслевого использо-

236 Что, собственно, и было сделано нами: читатель наверняка обратил внимание, что в главе, освещающей общие положения об обязательствах, мы этого вопроса не затрагивали.

вания отраслевых (в данном случае — цивилистических) категорий, в первую очередь таких, как юридическое лицо, сделка, договор, обязательство, представительство и добросовестность. Следовательно, всякое предложенное решение целесообразно проверять, «примеряя» его к иным гражданско-правовым категориям — может ли оно иметь универсальное значение, и если нет — то почему²³⁷. И, разумеется, необходимо определиться с предметом обсуждения: рассуждаем ли мы о межотраслевом значении *научных категорий* (юридических конструкций) или *правовых институтов* (или, еще лучше, *законодательных предписаний*)? Думается, что именно избранный подход — научный (техничко-инструментальный), идеологический или прагматический — и будет в значительной мере предопределять то или другое решение обозначенной проблемы. Переноса ответственность за такое решение на плечи читателей, мы в данном Учебнике ограничимся рассмотрением лишь таких денежных обязательств, гражданско-правовое происхождение и принадлежность которых несомненны.

992. Юридические свойства денежных обязательств. Денежным обязательствам присущи несколько юридически значимых свойств (характеристик). Как и все обязательства вообще, они направлены на то, чтобы удовлетворить *имущественный интерес* управомоченного лица (кредитора) *положительным действием* обязанного лица (должника) — в случае с денежными обязательствами это действие называется *платежом*; как многие другие обязательства, они принадлежат к разряду обязательств *объектных*. Но кроме этих — общих или родовых — признаков, обязательства уплаты денег характеризуются и некоторыми *видовыми* чертами, будучи обязательствами (1) *родовыми* (генерическими), т.е. частным случаем обязательств с определенным предметом исполнения*; (2) *универсальными* (обычными) с точки зрения предметной сферы существования и субъектной сферы исполнения; (3) как правило — *возмездными* (процентными). Все эти свойства денежных обязательств предопределяются специфическими качествами их объекта — денег**, а точнее — денежных сумм. Случаи нормативной парализации этих свойств и их эффектов, разумеется, возможны, но все они должны находить себе прямое оправдание в законе или договоре.

*см. п. 953

** см. § 4
гл. 14

Разберем перечисленные свойства более подробно.

1. Денежные обязательства как обязательства родовые (генерические). Тот факт, что объект денежных обязательств всегда представляет собой определенную сумму (количество) денежных знаков, т.е. всегда определен *родовыми признаками*, должен сигнализировать всякому юристу о том, что:

237 По-видимому, бесполезно было бы обсудить и обратный вопрос — о пределах использования в цивилистике таких изначально публично-правовых понятий, как, скажем, полномочия, компетенция, вина и ответственность.

— такие обязательства могут устанавливаться *только лишь с целью распоряжения правом собственности на конкретные денежные знаки*, которыми представлена сумма, являющаяся объектом обязательства²³⁸;

— такие обязательства всегда могут быть *предметом кумуляции* (объединения) и *разделения*, причем (теоретически) *до любого, важного для целей гражданского оборота, предела*²³⁹;

— *такие обязательства могут прекращаться в результате действий, доставляющих кредитору не право собственности на денежные знаки, а право их требования к определенному лицу или лицам* — чаще всего банкам, иным кредитным и расчетным организациям, т.е. *без передачи самих денег* (с помощью безналичных расчетов);

— именно к таким (денежным) обязательствам в первую очередь применимы правила, составляющие институт *отнесения* (зачисления или *приурочения*) *исполнения*, предусмотренный новой ст. 319.1 ГК*;

— такие обязательства *не могут быть прекращены невозможностью исполнения* — до тех пор, пока в мире существуют хоть какие-нибудь деньги, денежные обязательства всегда могут быть исполнены или, в крайнем случае, прекращены иным способом, полностью удовлетворяющим кредиторский интерес.

* см. о них
п. 960.4(д)
настоящего
Учебника

2. Характеристика денежных обязательств как универсальных диктуется той наивысшей степенью оборотоспособности, которая присуща денежным знакам и подкреплена их принудительным курсом. Она предопределяет следующие юридические свойства денежных обязательств:

— исполнение таких обязательств, предлагаемое в национальной валюте, может исходить *от любого лица* — не обязательно должника;

— будучи предложенным *в надлежащем месте* — месте нахождения или жительства кредитора, — оно обязательно для последнего *независимо от времени и суммы предложения*; иными словами, всякое денежное обязательство может быть исполнено *во всякое время* (в том числе досрочно) и *в любой сумме* (в том числе частично);

— *уплатой денег можно прекратить всякое иное обязательство*, равным образом как и каждое денежное обязательство может быть прекращено иным имущественным предоставлением при условии, что оно имеет денежную оценку и может быть обращено в деньги (см., например, ст. 25, 64, 334, 359, 360, 409 ГК);

238 Поэтому деньги (используемые *как деньги!*) ни в коем случае нельзя взять в аренду, в наем или в ссуду; их нельзя закладывать, удерживать, делать предметом поручения, комиссии, доверительного управления. Любая передача денег, используемых *как деньги*, непременно и неизбежно приведет к переходу права собственности на денежные знаки (банкноты и монеты), представляющие переданную сумму. См., кстати, вновь введенные в Кодекс ст. 381.1 и 381.2 об институте обеспечительного платежа — платежа, доставляющего известную денежную сумму в собственность (а денежное требование — в распоряжение) кредитора, но *под отменительным условием* — условием исполнения должником, внесшим платеж, известного обязательства.

239 Это значит, в частности, что денежные обязательства всегда могут быть предметом зачета и сальдирования со всякими себе подобными обязательствами, предметом частичного исполнения, частичной уступки, частичного прекращения и т.п. На свойстве делимости денежных обязательств основаны, в частности, предписания п. 4 ст. 252 и п. 2 ст. 258 ГК, обязывающие сособственников компенсировать бывшему (выбывшему) сособственнику несоразмерность выделенного ему в натуре имущества *деньгами*. ГК, следовательно, предполагает, что сколь бы сложным способом ни определялась доля стоимости вещи, подлежащая компенсации, ее всегда возможно выразить в деньгах.

— *уплатой денег можно возместить стоимость любого имущества, включая землю и иную недвижимость (п. 4 ст. 252, п. 2 ст. 258, ст. 303, 603, 623 и др. ГК), загладить любой ущерб — начиная от имущественного (ст. 15, 393, 1064) и кончая моральным (ст. 151 и 1101) вредом, компенсировать стоимость любых предметов предоставления по недействительным сделкам (п. 2 ст. 167, п. 1 ст. 171, п. 2 ст. 179), словом, удовлетворить любой имущественный интерес.*

3. Возмездный характер денежных обязательств выражается в презумпции (предположении), согласно которой *деньги обладают способностью приносить доход в размере не меньшем, чем те проценты, что могли бы быть получены на них при внесении на банковский счет или во вклад до востребования, а вообще говоря — чем те проценты, которые могли бы быть получены при даче соответствующей суммы займа.* Это обстоятельство предопределяет наличие в гражданских кодификациях большинства стран мира (не исключая, естественно, и Россию) предписаний:

1) *о презумпции (а в некоторых случаях — даже обязательности!) возмездности всех наиболее типичных договоров, устанавливающих регулятивные денежные обязательства* — в том числе договоров денежного займа (п. 1 ст. 809), в особенности облигационного (п. 3 ст. 817), банковского кредита (п. 1 ст. 819), банковского вклада (п. 1 ст. 834, ст. 838, 839) и банковского счета (п. 1 ст. 852);

2) *о возможности произвести новацию любого денежного долга в заемное* — т.е. наиболее типичное с точки зрения своей возмездности — *обязательство* (ст. 818);

3) с недавних пор (с 01.06.2015) — *ст. 317.1 о ставке, случаях и порядке взыскания так называемых законных процентов — процентов на суммы любых, как регулятивных, так и охранительных (т.е. не обязательно просроченных, но и просроченных тоже!) денежных долгов в отношениях между коммерческими организациями*²⁴⁰;

4) *о ставке, случаях и порядке взыскания так называемых процентов за пользование чужими денежными средствами* (ст. 395, п. 3 ст. 406, п. 2 ст. 1107) — *законных процентов, начисляемых на суммы одних только охранительных денежных обязательств*²⁴¹;

5) *об очередности удовлетворения требований по взысканию так называемого основного долга и набежавших (начисленных) на него процентов* (ст. 319).

993. Номинализм денежных обязательств. Валютные оговорки и индексация. *Принцип номинализма денежных обязательств* означает, что таковые подлежат исполнению именно в том виде (в тех денежных единицах и в том их количестве), который они имеют согласно условиям обязательства. Практически принцип номинализма

240 Исключения из правила об обязанности уплаты законных процентов могут устанавливаться законом или договором. Размер законных процентов определяется договором, а если он не определен — то «ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды». Более подробно вопрос о содержании данной обязанности будет рассматриваться в главе об охранительных правоотношениях, конкретно — в параграфе о компенсационных мерах.

241 Правоотношения по уплате законных процентов будут рассматриваться в главе о правоотношениях охранительных, в параграфе, посвященном применению различного рода компенсационных мер.

означает, что платеж, скажем, в сумме 1 тыс. руб., *неприменно удовлетворяет* 1000-рублевый имущественный интерес кредитора, независимо от того, когда и в каких именно условиях этот платеж произведен; *доказывание обратного не допускается*. В условиях отсутствия в обороте полноценных денег, в условиях их замены денежными знаками, реальная покупательная способность которых никак не «привязывается» (не соотносится) с их номинальной стоимостью, принцип номинализма входит в резкое противоречие с принципом платности (возмездности) денежных обязательств. Способами сглаживания этого противоречия традиционно считаются методы (1) *валютной оговорки* и (2) *индексации суммы денежного обязательства*.

Метод валютной оговорки (п. 2 ст. 317 ГК²⁴²) основывается на соображении о том, что валюта, в которой денежное обязательство должно быть исполнено, не обязательно должна совпадать с валютой, в которой выражена сумма денежного обязательства²⁴³. Сумма денежного обязательства к исполнению в этом случае *номинально* будет неизменной (стоимость известного количества, например, долларов США, евро, английских фунтов стерлингов и т.п.), но *по существу* (в части, подлежащей уплате) будет изменяться (увеличиваться или уменьшаться) сообразно динамике текущего официального курса или рыночной стоимости валюты долга. В свете того, что в России национальной денежной единицей является рубль (не так давно введенное условное обозначение — Р*, все *денежные* расчеты — кроме

* см. п. 429
настоящего
Учебника

тех, для которых законом или договором прямо предусмотрена необходимость их осуществления в строго определенной иностранной валюте — дабы оставаться действительно *денежными*, должны осуществляться *в российских рублях*, в чем бы ни был выражен номинал денежного обязательства. Не составляют исключения и расчеты в буквальном (математическом) смысле этого слова, т.е. расчеты, производимые в целях определения сумм денежных обязательств, например, при производстве зачетов встречных требований, выраженных в различных валютах, или при определении суммы обязательств страховщиков по договорам страхования в валюте²⁴⁴.

242 Ни ГК РСФСР 1964 г., ни Основы гражданского законодательства 1991 г. аналогичной нормы не содержали.

243 Строго говоря, сумму денежного обязательства можно выразить *в любых единицах*, не обязательно денежных. В таком случае оговорка будет называться не «валютной», а соответственно тому предмету, о стоимости которого идет речь. Так, весьма широко известны «золотая» и «нефтяная» оговорки — условия об определении суммы денежных обязательств в зависимости от текущей рыночной стоимости известного количества золота определенной пробы или нефти определенной марки. Значение подобных оговорок — «привязки» сумм денежных обязательств к текущей рыночной стоимости не только иностранной валюты, но и самых экзотических предметов — возрастает пропорционально темпам инфляции национальной валюты, падения национального промышленного производства и роста товарного дефицита.

244 Страхованием в валюте называется страхование, по договору о котором в иностранной валюте выражается размер страховой суммы. При необходимости определения размера страхового возмещения за убытки, понесенные в рублях, подлежит пересчитывать размер страховой суммы (а если договор содержит еще и условие ☞

Метод индексации применяется согласно нашему законодательству (см. ст. 318, п. 2 ст. 590, п. 2 ст. 597 ГК) не ко всем денежным обязательствам, а лишь к тем из них, предметом которых является *выплата денежных сумм, направляемых непосредственно на содержание гражданина*²⁴⁵. Их однажды установленная сумма не пребывает в неизменном состоянии — она «увеличивается пропорционально повышению установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума»²⁴⁶; прежде (до 01.06.2015) предусматривалось, что их размер должен индексироваться «...с учетом уровня инфляции в порядке и случаях, которые предусмотрены законом», а затем (с 01.12.2011) — «в случаях и в порядке, которые установлены законом или договором». В разное время такими законами были законы о федеральном бюджете на соответствующие годы: так, п. 5 ст. 10 Федерального закона от 13.12.2010 № 357-ФЗ устанавливал, что «...суммы, выплачиваемые 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», с 1 января 2011 г. увеличиваются в 1,065 раза²⁴⁷; с 1 января 2012 г. — в 1,06 раза (п. 5 ст. 10 Федерального закона от 30.11.2011 № 371-ФЗ); с 1 января 2013 г. — в 1,055 раза (п. 6 ст. 10 Федерального закона от 03.12.2012 № 216-ФЗ); с 1 января 2014 г. — в 1,05 раза (п. 6 ст. 9 Федерального закона от 02.12.2013 № 349-ФЗ) и, наконец, с 1 января 2015 г. — в 1,055 раза (п. 6 ст. 8 Федерального закона от 01.12.2014 № 384-ФЗ); с 1 января 2016 г. указанные суммы будут увеличены в 1,04 раза (п. 4 ст. 8 Закона о федеральном бюджете на 2016 год).

Особый случай индексации образует институт *восстановления и защиты так называемых гарантированных сбережений граждан*, предусмотренный Федеральным законом от 10.05.1995 № 73-ФЗ. Согласно этому Закону в число пресловутых гарантированных сбережений входят (1) вклады граждан в Сберегательный банк РФ (в том числе в Государственные трудовые сберегательные кассы СССР, дей-

☞ о франшизе — т.е. о части убытков, не покрываемых страхованием — то еще и размер франшизы) *из иностранной валюты в рубли* по «официальному» курсу, действующему на день выплаты страхового возмещения. Обратный порядок расчета — т.е. пересчет *рублевых убытков в валютный эквивалент* — и (или) применение другого курса пересчета возможны будут только тогда, когда будут прямо предусмотрены договором.

- 245 В возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, по договору пожизненного содержания и в других аналогичных случаях.
- 246 Норма эта, признаться, не из ясных: дело в том, что ст. 2 Федерального закона от 24.10.1997 № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» различает два вида прожиточного минимума (ПМ) — (1) ПМ, устанавливаемый в целом по Российской Федерации и (2) ПМ в субъектах Российской Федерации. Спрашивается, какой ПМ имели в виду ее составители — ПМ, установленный для Российской Федерации в целом, или же ПМ, установленный для субъекта Российской Федерации и, кстати, какого? — того ли, в котором проживает (находится) должники или же субъекта — места жительства гражданина-кредитора (выгодоприобретателя)? К сожалению, из новой редакции ст. 318 ГК РФ этого понять нельзя.
- 247 С 1 января 2010 г. такие суммы умножались на коэффициент 1,1 (п. 4 ст. 10 Федерального закона от 02.12.2009 № 308-ФЗ); ранее же подобных предписаний российское законодательство не содержало.

ствовавшие на территории РСФСР, Российский республиканский банк Сбербанка СССР и Сбербанк РСФСР), внесенные до 20 июня 1991 года; (2) вклады в организации государственного страхования РФ (в том числе организации государственного страхования СССР, действовавшие на территории РСФСР, и организации государственного страхования РСФСР) по договорным (накопительным) видам личного страхования, внесенные до 1 января 1992 г.; (3) вложения граждан в государственные ценные бумаги (СССР и РСФСР), размещение которых производилось на территории РСФСР в период до 1 января 1992 г. Методом восстановления и защиты этих (гарантированных) сбережений является (согласно ст. 5 и 12 указанного Закона) их *перевод в целевые долговые обязательства РФ* (государственные ценные бумаги); такой перевод осуществляется в порядке, установленном специальными законами, а именно — Федеральными законами от 06.07.1996 № 87-ФЗ «О порядке установления долговой стоимости единицы номинала целевого долгового обязательства Российской Федерации» и от 12.07.1999 № 162-ФЗ «О порядке перевода государственных ценных бумаг СССР и сертификатов Сберегательного банка СССР в целевые долговые обязательства Российской Федерации».

Еще один случай индексации предусмотрен ст. 117 Семейного кодекса РФ и касается индексации сумм *алиментных денежных обязательств*. Такую индексацию производят либо (1) судебный пристав-исполнитель, либо (2) организация или иное лицо, которым направлен исполнительный документ в случае, установленном ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Ее предметом являются алименты, взыскиваемые по (а) решениям судов (п. 1 и 2 ст. 117 СК) и (б) соглашениями сторон (ст. 105 СК) в твердой денежной сумме. Их индексация производится «пропорционально росту величины прожиточного минимума для соответствующей социально-демографической группы населения, установленной в соответствующем субъекте РФ по месту жительства лица, получающего алименты», а если в соответствующем субъекте РФ указанной величины не установлено — то «пропорционально росту величины прожиточного минимума для соответствующей социально-демографической группы населения в целом по Российской Федерации». Для целей упрощения технологии осуществления индексации п. 2 ст. 117 СК требует, чтобы размер алиментов, взыскиваемых в твердой денежной сумме *по решению суда*, определялся бы «в целях их индексации» «кратным величине прожиточного минимума, определенной в соответствии с правилами пункта 1 настоящей статьи, в том числе... в виде доли величины прожиточного минимума». К алиментам в твердой сумме, взыскиваемым по соглашению сторон, такого требования не предъявляется, а в самом Семейном кодексе технология их индексации не определяется — в настоящее время она установлена подзаконным актом (см. абз. 5—7 п. 5.2 Методических рекомендаций по порядку исполнения требований исполнительных документов о взыскании алиментов, утвержденные ФССП России 19.06.2012 за № 01-16). Прежде действовавший по этому же вопросу акт — Письмо ФССП от 21.12.2011 № 12/01-31164-АП — как акт бо-

лее ранний, надлежит считать не подлежащим применению в части, противоречащей (не соответствующей) акту более позднему (названным Методическим рекомендациям)²⁴⁸.

994. Особенности отдельных денежных обязательств. Законодательство о денежных обязательствах является наиболее унифицированным. Это обстоятельство предопределяет наличие, с одной стороны, довольно большого количества *универсальных* норм, т.е. норм, в равной степени относящихся к *любым* денежным обязательствам, безотносительно к основанию их возникновения; с другой — *отсутствие сколько-нибудь значительной специфики денежных обязательств, возникающих из тех или иных конкретных договоров (сде-*

248 Мы специально обращаем внимание на это обстоятельство, поскольку названные нормативные акты *действительно не соответствуют друг другу*, причем, как раз в тех своих нормах, которые определяют *порядок расчета так называемого коэффициента индексации алиментов*. Именно: в то время, как согласно абз. 7 и 8 Письма 2011 г. коэффициент индексации рассчитывается путем деления твердой суммы алиментов, установленной судебным решением, на размер такого примененного ПМ, который действовал *в момент вынесения судом о взыскании алиментов*, а по указ. нормам п. 5.2 Методических рекомендаций 2012 г. — путем деления твердой суммы алиментов на размер ПМ, действовавшего *в период, предшествовавший его последнему увеличению*. Разница очевидна: пусть речь идет об алиментах, установленных решением суда, принятым, допустим, в июле 2008 г.; пусть с требованием об их индексации обратились через 5 лет (в июле 2013 г.). Коэффициент индексации по Письму 2011 г. будет рассчитываться путем деления суммы алиментов на величину ПМ, действовавшего в июле 2008 г. (для такого субъекта федерации, как г. Москва, он составлял 4 тыс. 780 руб.), а по Методическим рекомендациям 2012 г. — на величину ПМ, действовавшего в июле 2013 г. (9 тыс. 828 руб.). Легко подсчитать, что величина коэффициента индексации, рассчитанная первым способом, превысит величину, рассчитанную вторым способом, примерно в 2,06 раза. Как считать правильно?

Первый способ расчета позволяет, конечно, *восстановить потери за весь период обесценения твердой суммы алиментов*, но вряд ли может считаться справедливым по отношению к их плательщику. Алиментами, как известно, называются денежные суммы, уплачиваемые на *текущее содержание* некоторых категорий (алиментируемых) лиц (ст. 80 СК); индексация, произведенная «задним числом», не способна повернуть времени вспять, т.е. улучшить уровень текущего содержания за время, фактически уже прожитое алиментируемыми лицами. Прожить это время еще раз, пользуясь более высоким уровнем текущего содержания, никак не получится. Следовательно, индексация, произведенная по Письму 2011 г., приведет к образованию *единовременного неосновательного обогащения* алиментируемых лиц за счет плательщика алиментов — результату, делу достижения которого алименты служить уж конечно не предназначены. К тому же очевидно, что столь длительное отсутствие обращения за индексацией алиментов, какое имеет место в приведенном нами примере, не свидетельствует ни о чем другом, кроме как о том, что в продолжение этого времени (5 лет) однажды установленный размер алиментов был *вполне достаточен для нормального текущего содержания алиментируемых лиц*. Факт обращения за индексацией свидетельствует о том, что стал, наконец, ощущаться недостаток; соответственно, определять коэффициент индексации необходимо исходя из такой величины ПМ, которая действовала в последнем периоде, в течение которого недостаточности суммы алиментов еще не ощущалось, т.е. *в период (квартал), непосредственно предшествовавший времени (кварталу) обращения за индексацией*. Таким образом, правила индексации, установленные Методическими рекомендациями 2012 г., должны быть признаны приоритетными по отношению к правилам индексации, установленным Письмом 2011 г. не только с точки зрения принципа *lex posteriori derogate lex priori*, но и с точки зрения своего содержания — значительно более логичного, взвешенного и справедливого по отношению к *обеим сторонам алиментного обязательства*.

лок) и иных оснований. В то же время было бы ошибкой утверждать, что подобных особенностей вовсе уж и нет; так, уже в предыдущем пункте мы рассказали о специфических исключениях из принципа номинализма, сделанных законодателем для денежных обязательств *о содержании* и денежных обязательств *по гарантированным сбережениям* граждан. В настоящем пункте мы кратко разберем еще несколько случаев, в которых мы сможем наблюдать подобную специфику — весьма «пеструю», разноплановую, предопределяемую многими разнообразными обстоятельствами и факторами.

1. Обязательства исключительно денежные и как правило денежные. Существуют такие обязательства, предметом которых могут быть только деньги. К их числу относятся обязательства: (1) уплаты неустойки (ст. 330 ГК)²⁴⁹; (2) из банковской гарантии (ст. 368); (3) дать либо возвратить задаток (ст. 380)²⁵⁰; (4) уплаты пожизненной ренты (ст. 597); (5) предоставления и возврата кредита (ст. 819); (6) из договора страхования (п. 1 ст. 929, п. 1 ст. 934)²⁵¹; (7) вексельные и чековые обязательства (ст. 815 и п. 1 ст. 877).

К числу обязательств, предметом которых как правило являются деньги, т.е. обязательств, предполагаемых денежными, относятся обязательства: (1) уплаты процентов (ст. 317.1, 395 и др. ГК)²⁵²; (2) внесения и возврата обеспечительного платежа (ст. 381.1 и 381.2); (3) выплаты постоянной ренты (п. 1 ст. 590); (4) возврата займа — заемное обязательство (ст. 807); (5) выплаты публично обещанной награды или вознаграждения по итогам конкурса (ст. 1055, 1057); (6) из игр и пари (ст. 1063).

Выделение денежных обязательств второй группы («как правило денежных») имеет значение постольку, поскольку их денежная природа предполагается, если иного не предусмотрено законом или договором.

2. Рентные обязательства. Из договоров ренты (постоянной и пожизненной) возникают денежные обязательства по выплате ренты. Особенности их суть следующие: (1) постоянная рента платится как правило деньгами, а пожизненная — только деньгами в размере, установленном договором (абз. 1 п. 1 ст. 590; п. 1 ст. 597 ГК); (2) размер ежемесячной постоянной, а также пожизненной ренты, установленной по договору о бесплатном отчуждении имущества плательщику ренты, должен составлять «не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума на душу населения в соответствующем субъекте РФ» по месту нахождения имущества, являющегося предметом договора, соответственно, постоянной или

249 Рассматриваются в главе об охранительных гражданских правоотношениях, параграфе, посвященном компенсационным мерам гражданско-правовой ответственности.

250 Аналогично: будучи правоотношениями охранительными, рассматриваются в подлежащей главе, среди мер компенсации нарушенного имущественного интереса.

251 Ниже будет доказано, что и так называемые страховые правоотношения относятся к разряду охранительных гражданских правоотношений, подлежащих особому — вне рамок обязательственного права — рассмотрению.

252 Как мера, однородная с неустойкой, рассматривается в главе об охранительных гражданских правоотношениях, параграфе, посвященном компенсационным мерам гражданско-правовой ответственности.

пожизненной ренты, либо (при отсутствии в данном субъекте РФ указанной величины) — не менее установленной в соответствии с законом величины прожиточного минимума на душу населения в целом по Российской Федерации (абз. 1 п. 2 ст. 590, абз. 1 п. 2 ст. 597); (3) постоянная рента уплачивается *раз в квартал* (ст. 591), пожизненная — *раз в месяц* (ст. 598), если иное не предусмотрено договором ренты; (4) размер *постоянной и пожизненной ренты* подлежит увеличению с учетом роста соответствующей величины прожиточного минимума на душу населения (абз. 2 п. 2 ст. 590, абз. 2 п. 2 ст. 597)²⁵³.

3. *Денежные обязательства абонента по договору энергоснабжения, а также денежные обязательства по оплате иных услуг естественно-монопольного характера.* Такие обязательства характеризуются особенностями, характеризующими порядок: (а) определения их размера (суммы) и (б) их исполнения.

*Размер (сумма) денежного обязательства абонента по договору энергоснабжения, а также денежного обязательства по оплате всяких вообще услуг естественно-монопольного характера*²⁵⁴ определяется в соответствии с *тарифом*, утвержденным соответствующим органом государственного регулирования естественных монополий — ФСТ России или другими уполномоченными им органами (например, Федеральной и Региональной энергетическими комиссиями — ФЭК и РЭК)²⁵⁵.

253 Ранее п. 2 ст. 590 ГК позволял сторонам договора постоянной ренты предусматривать иное (например, отказаться от увеличения размера ренты вообще или же избрать иной порядок ее увеличения); правило же о порядке индексации размера *пожизненной* ренты стороны своей договоренностью изменить не могли. Теперь (с 01.12.2011) к вопросу об индексации размера постоянной ренты сообразно изменению величины прожиточного минимума применяется тот же подход, что и к пожизненной — столь же категорический и императивный.

254 Согласно п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» к числу естественно-монопольных относятся такие виды деятельности, как (1) транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; (2) транспортировка газа по трубопроводам; (3) железнодорожные перевозки; (4) услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах; (5) услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи; (6) услуги по передаче электрической энергии; (7) услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; (8) услуги по передаче тепловой энергии; (9) услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей; (10) захоронение радиоактивных отходов; (11) водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных систем, систем коммунальной инфраструктуры; (12) ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути.

По своему существу (технологии осуществления), а также практике правового и тарифного регулирования почти неотличимы от естественно-монопольной деятельность в таких областях, как (13) теплоснабжение (см. на этот счет специальный Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»; о государственной тарификации денежных обязательств из договоров теплоснабжения — см. подпункт 6 п. 1 ст. 4 данного Закона); (14) водоснабжение и водоотведение (см. подпункты 5 и 6 п. 1 ст. 4 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»), а также (15) услуги по утилизации, обезвреживанию и захоронению твердых бытовых отходов, оказываемых организациями коммунального комплекса (см. п. 2 ст. 1 Федерального закона от 30.12.2004 № 210-ФЗ «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса»).

255 См. перечни государственно-тарифицируемых услуг естественных монополий, установленные постановлениями Правительства РФ от 29.12.2007 № 980 (в части транспортировки нефти и нефтепродуктов), от 23.04.2008 № 293 (в части услуг в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуг по использованию инфраструктуры внутренних водных путей), от 05.08.2009 № 643 (в части железнодорожных ☛

*Порядок расчетов за энергию по договору энергоснабжения определяется законом, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 544 ГК). Энергоснабжающие организации широко практиковали содержащуюся в норме п. 5 постановления Правительства РФ от 08.04.1994 № 307 (ныне утратившем силу) рекомендацию о включении в договор энергоснабжения условия, предоставляющего *право на безакцептное списание средств* со счетов покупателей за поставленные (отпущенные) им топливно-энергетические ресурсы; вне всякого сомнения, такая практика будет сохраняться еще в течение неопределенно долгого времени, несмотря на уже весьма давнюю утрату силы документом, ее сформировавшим.*

Кроме того, в настоящее время действует Порядок расчетов за природный газ, утвержденный постановлением Правительства РФ от 04.04.2000 № 294. Нормами п. 2 и 3 этого Порядка установлено правило об оплате природного газа по схеме «35+50+15%», т.е. с оплатой 35% стоимости планового объема потребления энергии или газа до 18-го числа текущего месяца, 50% стоимости — до последнего его числа и оставшихся 15% — до 10-го (25-го) числа месяца, следующего за оплачиваемым; если при этом образуется переплата, то ее сумма засчитывается в счет платежей за потребление в следующем месяце. Аналогичный порядок применяется при расчетах за услуги теплоснабжения (п. 33 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации, утв. постановлением Правительства РФ от 08.08.2012 № 808).

Применение регулируемых государством тарифов, направленное на обеспечение доступности услуг естественных монополий для их потребителей (главным образом, населения, а также организаций малого и среднего бизнеса), влечет систематические потери доходов у применяющих эти тарифы естественных монополий. Порядок определения размера и производства возмещения таких — неполученных или выпавших — доходов за счет средств государственных или местных бюджетов определяется Правилами, утв. постановлением Правительства РФ от 01.07.2014 № 603.

4. Обязательства из договоров банковского вклада с участием граждан. Согласно п. 1 ст. 840 ГК *банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования*, а в предусмотренных законом случаях и иными способами. Данная норма нашла свое развитие и реализацию в весьма обширных Федеральных законах от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и от 29.07.2004 № 96-ФЗ «О выплатах Банка России по вкладам физических лиц в признанных банкротами банках, не участвующих в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». С созданием системы обязательного страхования банковских вкладов в конце 2003 г. утратили силу правила п. 1 ст. 840 ГК и ч. 4 ст. 36 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» о *субсидиарной ответственности* публично-правовых образований (Российской Федерации, ее субъектов, а также муници-

⇨ перевозок). Кроме того, состав государственно-тарифицируемых естественно-монопольных услуг в названных, а также в иных сферах, в том числе в сфере энергетики, определяется п. 5.3.1 Положения о Федеральной службе по тарифам, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 332.

пальных образований) перед гражданами — вкладчиками банков, более 50% акций или долей участия в уставных капиталах которых они имеют; в настоящее время подобных норм больше не существует.

5. Исполнение денежных обязательств из договора банковского счета осуществляется по требованиям (распоряжениям) клиентов (владельцев счетов), предъявляемым ими в банки, обслуживающие эти счета, имеющим специфическое содержание и составляемым в особой форме. Содержание и форма таких требований определяют существование нескольких различных типов и форм расчетов с участием банков (кредитных организаций), большинство из которых образуют формы так называемых безналичных расчетов. Их изучению посвящается один из параграфов настоящей главы.

Кроме того, законодатель, имея в виду то, что (1) расчеты, осуществляемые при участии кредитных организаций с использованием открытых в них банковских счетов, сегодня являются, по сути, *общим правилом*; что (2) на счетах, открываемых в кредитных организациях, аккумулируется *большая часть денежных средств участников гражданского оборота*; что (3) наряду с частными лицами — участниками гражданского оборота к денежным счетам, открытым в кредитных организациях, обращают свои денежные требования также и публично-правовые образования, считает необходимым специально урегулировать вопрос об исполнении денежных обязательств по счетам, на которых *не имеется* такого количества средств, которого было бы достаточно для полного удовлетворения *всех* денежных притязаний, обращенных к владельцу счета. В подобной ситуации списание средств со счета производится *в особой очередности* (п. 2 ст. 855 ГК²⁵⁶), причем списание средств по платежам каждой последующей очереди осуществляется только после полного погашения обязательств по предыдущим очередям. Списание средств со счета по требованиям, относящимся к *одной очереди*, производится в порядке календарной очередности поступления документов.

При наличии на счете денежных средств, сумма которых *достаточна* для полного удовлетворения *всех* требований, предъявленных к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание (*календарная очередность*), если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 855 ГК).

995. Основная классификация денежных обязательств. Главной юридической классификацией обязательств по уплате денег является их разделение по критерию цели своего установления на: (1) обязательства передачи *денег как предмета договора*, т.е. обязательства, для которых передача денег является *causa proxima* и *causa credendi* (целью обязательства) и направлена на то, чтобы юридически вынудить контрагента к предоставлению встречного удовлетворения (цены), а также (2) обязательства передачи *денег как цены договора*, т.е. как эквивалента или встречного удовлетворения — *causa solvendi* обязательства. Здесь уплата денег, будучи направленной на погашение существующего или будущего долга, имеет встречный, вторичный, добавочный характер.

256 О нелегкой «судьбе» этой «многострадальной» нормы — см. наши «Денежные обязательства», с. 152—172.

Необходимость в хотя бы минимальной классификации денежных обязательств несомненна и очевидна хотя бы уже из одних тех положений, с которыми читатель познакомился в предыдущем изложении. Совершенно очевидно, что обязательство *уплатить покупную цену вещи*, возникшее из договора купли-продажи, с одной стороны, и *обязательство предоставить кредит* — с другой, будут подчиняться различному гражданско-правовому режиму, равно как и обязательства *уплатить неустойку*, с одной стороны, и *внести рентные платежи* — с другой. Почему так произойдет и откуда такая очевидность? В глаза бросаются, конечно, различные цели установления данных обязательств: в то время как обязательство уплатить покупную цену вещи направлено на то, чтобы *создать основание для требования о передаче в собственность предмета договора* (вещи), цель обязательства предоставить кредит состоит в том, чтобы предоставить *сам предмет договора*; цель неустоечного обязательства — дать в распоряжение кредитора упрощенное средство *восстановления имущественного интереса*, ущемленного нарушением обязательства, а цель обязательства рентного — опять-таки доставить в собственность кредитора деньги *как предмет договора*.

Читатель уже знает*, что договоренность о предмете является *существенным условием всякого договора* (п. 1 ст. 432 ГК); ее изменение может осуществляться *лишь по соглашению сторон*. Условие же о цене договора считается существенным лишь тогда, когда это прямо предусмотрено законом²⁵⁷, во всех же остальных случаях цена договора, не будучи определенной по соглашению сторон, определяется по правилам п. 3 ст. 424 ГК. При этом в ситуациях, предусмотренных законом или договором, возможно изменение условия о цене по инициативе одной (заинтересованной в этом) стороны *безотносительно к согласию контрагента*. Подобное — одностороннее — изменение условия о денежной сумме, выступающей предметом договора, просто немыслимо.

*см. п. 576—
579

Еще одной причиной, объясняющей важность классификации денежных обязательств по цели их возникновения, является следующее различие. Исполнение обязательств, в которых деньги выступают в качестве *цены* договора, предполагается *встречным* (см. ст. 328 ГК), если иного прямо не предусмотрено законом или договором. Должник по такому обязательству, следовательно, может быть принужден к его исполнению *только после получения им основного исполнения от своего контрагента*. Однако исполнение обязательства по уплате денег как *предмета* договора является *основным* и должно быть осуществлено (в том числе под принуждением) *независимо от поведения контрагента*. К сожалению, законодательство формулирует это правило лишь применительно к договорам купли-продажи и подряда (см. ст. 486, п. 1 ст. 487, п. 1 ст. 711 ГК), но его общее значение не подлежит сомнению.

§ 2. Основания динамики (п. 996—999)

996. Общий обзор оснований возникновения, изменения и прекращения денежных обязательств (в соответствии с их основной классификацией). Основаниями возникновения *всяких денежных обязательств* по преимуществу своему являются *договоры* (купли-

257 См. п. 1 ст. 489, п. 2 ст. 494, п. 1 ст. 555, п. 2 ст. 549, п. 1 ст. 654 и п. 2 ст. 650 ГК.

продажи, ренты, аренды, подряда, возмездного оказания услуг и др.), а также *односторонние сделки* (например, по выбору денежной суммы как предмета исполнения в альтернативном обязательстве, по выдаче и передаче ценных бумаг, по уплате чужого денежного долга, подведению сальдо и зачету и т.п.). Естественно, что для возникновения отдельных денежных обязательств может быть необходим *сложный фактический состав*, одним из элементов которого непременно должна быть сделка²⁵⁸, корпоративный²⁵⁹ или судебный акт²⁶⁰. Гражданские правоотношения из иных оснований²⁶¹, которые ранее традиционно (в том числе и нами) относились к числу денежных *обязательств*, в действительности составляют содержание относительных правоотношений *особого рода* — таких правоотношений, которые, как мы (теперь) полагаем, к числу *обязательств* относить все-таки нельзя.

В соответствии с предложенным нами разделением денежных обязательств на обязательства предоставления денег *как предмета (основного*

258 Так, например, основанием возникновения *денежного обязательства страховщика по уплате страхового возмещения* является *сложный фактический состав*, включающий в себя (1) договор страхования, (2) наступление страхового случая, (3) уведомление страховщика страхователем (выгодоприобретателем) о таковом и (4) акт согласования убытков.

259 Например, основанием возникновения *денежного обязательства акционерного общества по выплате дивидендов* будет *сложный фактический состав*, включающий в себя (1) наличие у акционерного общества нераспределенной прибыли по итогам завершенного финансового года (отчетного периода); (2) постановление уполномоченного органа общества (общего собрания акционеров или совета директоров) о направлении этой прибыли полностью или в части на выплату дивидендов — решение об объявлении дивидендов; (3) постановление уполномоченного органа общества о выплате объявленных дивидендов (решение о выплате). Примечательно, что возникновение и накопление элементов этого состава будет иметь юридический смысл *лишь для лиц, являющихся акционерами (участниками) данного общества* — лиц, обладающих способностью стать субъектами права требования дивидендов.

260 Так, основанием возникновения *денежного обязательства по возмещению причиненного вреда* является (в противоположность традиционному суждению) вовсе не состав гражданского правонарушения, а иной, *более сложный фактический состав*, включающий в себя наряду с (1) противоправным и виновным деянием, (2) явившимся причинной возникновения (3) имущественного вреда, также (4) вступивший в законную силу судебный акт, определяющий (а) размер и (б) порядок его возмещения, т.е. конкретизирующий предмет и содержание обязательства. Кстати, такой судебный акт вполне может быть заменен и *соглашением сторон*.

261 Из фактов *причинения вреда и неосновательного обогащения за чужой счет*. Во избежание недоразумений и недопонимания дадим минимальное разъяснение: следует различать правовые последствия самого причинения вреда (неосновательного обогащения) *как единичных фактов* и правовые последствия *сложных фактических составов*, включающих в себя помимо прочих и данные факты тоже. В последнем случае — в рамках состава — они действительно порождают нормальные обязательства; в первом же — сами по себе, вне рамок состава — нет. До тех пор пока *причинение вреда* или *неосновательное обогащение* не соединятся в сложный фактический состав с *соглашением* или *судебным актом*, конкретизирующим размер подлежащей уплате в качестве возмещения или компенсации денежной суммы, а также определяющим порядок ее уплаты, о возникновении каких бы то ни было обязательств, в том числе денежных, говорить просто не представляется возможным. *Юридически защищенные ожидания по восстановлению ущемленного интереса* — единственное, что порождают подобные факты сами по себе, до тех пор пока они не соединятся (не «сплавятся») в фактический состав с соглашением или судебным актом*.

*см. гл. 42

предоставления) и уплаты денег как *цены (встречного удовлетворения)* рассмотрим те фактические обстоятельства, которые могут служить основаниями возникновения денежных обязательств того и другого типа.

1. Обязательства передачи денег как **предмета** (основного предоставления) возникают:

1) из договоров *дарения* и *пожертвования* — уплата денег во исполнение таких обязательств имеет целью непредпринимательское (некоммерческое) увеличения имущества получателя (ст. 572 и 582 ГК);

2) из договоров *ренты* различных типов, в том числе договора *пожизненного содержания с иждивением*, где уплата денег (рентных платежей) имеет целью доставление денежного содержания (средств к существованию) получателю ренты (п. 1 ст. 590, п. 1 ст. 597, 603 ГК);

3) из сложных фактических составов, базирующихся на *специальной (корпоративной) правоспособности* и завершаемых *корпоративным актом*, — таковы обязательства, оформляющие отношения по распределению прибыли (дивидендов) коммерческих организаций между их участниками (п. 1 ст. 67; ст. 74; подп. 1 п. 2 ст. 85; п. 3 ст. 102; п. 3 ст. 106.3 ГК);

4) из *договоров займа*, в том числе удостоверенных облигациями, сертификатами или сберкнижками, а также *кредита* — возникают обязательства возврата (уплаты) так называемого основного долга — суммы предоставленного (полученного) займа (п. 1 ст. 807, ст. 810, п. 2 ст. 811, п. 2 ст. 814, ст. 816—818, 843, 844, 850 ГК) или выданного (полученного) кредита (см. след. пункт);

5) из *кредитного договора* — возникает обязательство по предоставлению кредита (п. 1 ст. 819, п. 1 ст. 821, ст. 850, п. 2 ст. 914, п. 2 ст. 916 ГК);

6) из *условий различного рода договоров о коммерческом кредите* в форме аванса (предоплаты), отсрочки или рассрочки платежей — обязательства уплатить (вернуть) сумму предоставленного (оказанного) кредита (§ 7 гл. 23; п. 4 ст. 448; ст. 487—489, 733, 823 ГК);

7) из *договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга)* — возникает обязательство предоставить соответствующее финансирование — *факторинговое обязательство* (п. 1 ст. 824 ГК);

8) из *договора контрактации* — возникает денежное обязательство профинансировать производство законтрактованной сельскохозяйственной продукции определенным лицом на определенных площадях (из норм ГК, как мы уже отмечали, этот вывод, увы, не следует);

9) из *договоров банковского счета и перевода без открытия счета* — возникают обязательства по выдаче денежных сумм их получателям через кассу либо посредством их зачисления на их банковские счета (п. 1 ст. 845, ст. 847—849, п. 3 ст. 859 ГК);

10) из *договоров банковского вклада* — возникают обязательства по выдаче денежных сумм, внесенных (зачисленных) во вклады (на депозиты), и их переводу (п. 1 и 3 ст. 834, ст. 837, п. 1 и 2 ст. 842 ГК);

11) из *других разнообразных сделок*²⁶², в ряде случаев соединенных в сложные фактические составы с иными обстоятельствами, — возни-

262 К их числу относятся завещательный отказ (ст. 1137, 1138, 1140); выдача простого векселя (ст. 815; ст. 1, 75, 28 и 78 Положения о векселях); индоссирование векселя (ст. 9 и 15 Положения) или чека (877 ГК); акцепт векселя (гл. III Положения); аваль (гл. IV Положения); акцепт в порядке посредничества (гл. VIII Положения); договор поручительства (§ 5 гл. 23 ГК); независимая гарантия (§ 6 гл. 23 ГК); внесение (принятие) обеспечительного платежа (§ 8 гл. 23 ГК); условие договора комиссии ➡

кают главным образом абстрактные обязательства по уплате денежных сумм;

12) из сложных фактических составов, базирующихся на договорах и завершающихся наступлением случайного обстоятельства, — возникают обязательства по уплате сумм страховых вознаграждений (п. 1 ст. 929, п. 4 ст. 931, п. 1 ст. 934, п. 2 ст. 937, ст. 939, 947, 949, п. 1 ст. 950, п. 2 и 4 ст. 951, п. 2 ст. 952, п. 1 и 3 ст. 954, п. 1 ст. 957, п. 3 ст. 958, п. 2 ст. 959 ГК)²⁶³, денег как предметов выигрышей (проигрышей) по договорам об играх (в частности — лотереях) и пари (ст. 1062 и 1063 ГК) и др.;

13) из сложных фактических составов, отталкивающихся от факта умаления того или иного охраняемого законом имущественного или неимущественного частного интереса (гражданского правонарушения) и завершающихся соглашением сторон или судебным актом, определяющими размер и порядок восстановления такого интереса, — обязательства по возмещению убытков, выплате компенсации и денежному возмещению стоимости неосновательно приобретенного либо сбереженного за чужой счет имущества²⁶⁴.

2. Обязательства по передаче денег как цены (встречного удовлетворения) возникают:

1) из договоров *купли-продажи* (п. 1 ст. 454, п. 3 ст. 466, п. 5 ст. 468; 485—489 ГК), в том числе розничной (п. 1 ст. 492, ст. 500); продажи недвижимости (ст. 555), в том числе предприятия; поставки (п. 3 ст. 509, п. 3 ст. 511, п. 4 ст. 514, п. 2 ст. 515, ст. 516, п. 2 и 3 ст. 530, п. 2 ст. 531, ст. 532); *контракта* (ст. 535, п. 3 ст. 536); *энергоснабжения* (п. 1 ст. 539, ст. 544, п. 1 ст. 546; п. 2 ст. 676); *мены* (п. 2 ст. 568); *рен* (ст. 583, 585); *запродажи* (продажи в определенный срок); *аренды с правом выкупа* (п. 1 ст. 624) — это суть обязательства по единовременной или периодической уплате цены вещи, переданной или подлежащей передаче в собственность;

2) из множества различных оснований (см. п. 2 ст. 73; ст. 317.1; п. 2 ст. 363; п. 1 ст. 365; ст. 384; 395; п. 3 ст. 406; п. 3 ст. 486; п. 4 ст. 487; п. 4 ст. 488; п. 3 ст. 489; ст. 588; ст. 809; п. 1 и 2 ст. 811; ст. 813; п. 2 ст. 814;

о ручательстве — делькредере (ст. 991, 993 ГК); соглашения о неустойке (ст. 12; § 2 гл. 23; п. 2 ст. 350; п. 1 и 2 ст. 394; п. 1—3 ст. 396; ст. 521, 622 ГК) и задатке (§ 7 гл. 23 ГК); мировые соглашения различного рода; выдача делегационного обещания, акт зачета, а также кумуляции и сальдирования денежных требований для целей их последующего полного или частичного прекращения посредством зачета и (или) клиринга и др. Все перечисленные сделки рассматриваются в подлежащих разделах настоящего Учебника; исключение составляют *обязательства вексельные*, подробно рассмотренные в наших прежних работах, в том числе в нашей докторской диссертации (М., 2004), учебнике (М., 2003/04) и курсе (М., 2006) по вексельному праву, к которым мы и отсылаем читателей. В настоящем Учебнике мы ограничились лишь приведением новейшей литературы по вексельному праву, в наших прежних публикациях не отраженной. В предыдущих публикациях мы также называли такое основание возникновения денежного обязательства, как соглашение об отступном; в связи с уточнением наших взглядов на существо и последствия его заключения* в настоящем издании мы о нем больше не говорим.

*см. п. 962.1

263 Рассматриваются, как отмечалось выше, в главе об охранительных гражданских правоотношениях.

264 Перечень законодательных норм, определяющих гражданско-правовой режим таких обязательств, см. на с. 27—28 нашей книги «Денежные обязательства» (М., 2007).

ст. 816; п. 3 ст. 817; п. 1 ст. 819; п. 1 ст. 834; п. 2 и 3 ст. 835; п. 3 и 4 ст. 837; ст. 838; 839; п. 4 ст. 840; ст. 842; п. 2 ст. 843; п. 1 и 3 ст. 844; ст. 852; 856; п. 3 ст. 866; п. 2 ст. 885; п. 3 ст. 937; п. 2 ст. 1107 ГК) — возникают обязательства по единовременной или периодической уплате *цены денег, переданных с условием возврата или подлежащих передаче*, т.е. обязательство по уплате процентов (процентное обязательство);

3) из оснований, предусмотренных п. 4 ст. 454, ст. 1027, 1030, п. 3, 3.1, 5 ст. 1234, п. 5, 5.1 ст. 1235, п. 4 ст. 1237 и др. ГК, возникают обязательства по единовременной или периодической уплате *цены имущественного права* (обязательственного, корпоративного или исключительного);

4) из договоров *аренды* всех видов (ст. 606, 614, 622, 626, 630, 632, 642, 650, 654, 656 ГК), включая субаренду (п. 2 ст. 615), а также договоров *лизинга* (ст. 665) и *жилищного найма* (ст. 671, п. 3 ст. 672, ст. 678, 682, п. 2 ст. 683), включая поднаем (п. 3 ст. 685), — возникают *обязательства по периодическим выплатам части потребительной стоимости вещи, полученной в пользование*;

5) из договоров *подряда* (ст. 702, 709, п. 1 ст. 710, ст. 711, п. 2 и 3 ст. 713, ст. 717, п. 2 ст. 718 ГК), в том числе бытового (ст. 730, п. 2 ст. 731, ст. 733, 735) и строительного (ст. 740, п. 2 ст. 741, п. 3—5 ст. 743, п. 3 ст. 645, ст. 746, 752, п. 1 ст. 757, п. 2 ст. 763); из договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ — НИР и ОКТР (ст. 769, 774, 775, 778), на выполнение проектных или изыскательских работ (ст. 758, 762, п. 2 ст. 763), о поиске (сборе, подбору, систематизации) информационных массивов, из сложных фактических составов, отталкивающихся от фактов публичного обещания награды (гл. 56) или объявления публичного конкурса (гл. 57) — возникают *обязательства по единовременной или периодической уплате цены выполненных работ*;

6) из договоров *возмездного оказания различного рода услуг* (п. 2 ст. 676; п. 5 ст. 720; ст. 779, 781 ГК)²⁶⁵; договоров *перевозки* (п. 2 и 3 ст. 747, ст. 785, 786, 790) и *транспортной экспедиции* (ст. 801), из *банковских договоров* (п. 3 ст. 834, ст. 851, п. 3 ст. 860.7, гл. 46), договоров хранения (ст. 894, 896, п. 4 ст. 926), поручения (п. 2 ст. 184, ст. 972, п. 4 ст. 975, п. 1 ст. 978), комиссии (ст. 990—992, 1001, п. 2 ст. 1003, п. 3 ст. 1004), агентирования (ст. 1005, 1006), доверительного управления (п. 2 ст. 1019, ст. 1023, п. 1 и 2 ст. 1024), а также из упомянутых в предыдущем подпункте сложных фактических составов — возникают *обязательства по единовременной или периодической уплате цены услуг*, которые оказаны или должны быть оказаны контрагентом.

997. Процентное обязательство (объект, содержание, динамика и гражданско-правовая природа). Совершенно своеобразный случай денежного обязательства с точки зрения оснований своего возникновения, изменения и прекращения представляет собой *обязательство по уплате процентов — процентное денежное обязательство*. Принцип презумпции возмездности предоставления по всяко-

²⁶⁵ Как-то: услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных, по обучению и туристическому обслуживанию (п. 2 ст. 779 ГК).

п. 992.3 му денежному обязательству предопределяет тот факт, что любая *отсрочка, рассрочка* и, разумеется, *просрочка* исполнения какого бы то ни было денежного обязательства неизбежно влекут *возникновение обязательства по уплате процентов*, поскольку во всех этих случаях должник ставится в положение *заемщика* — лица, имеющего возможность использования денег, в то время как на получение таковых уже имеет основания притязать кредитор. Всякое же денежное обязательство, по крайней мере, *в отношениях между коммерческими организациями* (п. 1 ст. 317.1 ГК), а также денежное заемное обязательство (п. 1 и 3 ст. 809) предполагается процентным²⁶⁶. При этом размер процентов определяется существующей в месте жительства (месте нахождения) займодавца *ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования)*²⁶⁷ на день уплаты заемщиком суммы долга или его соответствующей части (п. 1 ст. 317.1, п. 1 ст. 809), а сами проценты при этом выплачиваются ежемесячно до дня возврата суммы займа (коммерческого кредита), включая этот день (п. 2 ст. 809), в том числе в случае досрочного возврата суммы процентного займа в соответствии с п. 2 ст. 810 ГК (см. п. 4 ст. 809 ГК).

1) **Объект и содержание процентного обязательства** предопределяются его **суммой**, которая, в свою очередь, зависит от трех параметров: (1) процентной ставки; (2) формулы расчета и (3) продолжительности существования денежного обязательства. Если последний параметр определяется индивидуальными особенностями каждого конкретного случая, то два других — нормами закона и принятыми в банковской практике обычаями. Обсудим таковые.

Норма п. 1 ст. 809 ГК не вполне точно определяет ставку, по общему правилу подлежащую применению для целей исчисления суммы процентов — то ли ею должна быть ставка банковского процента, то ли ставка рефинансирования. Это — две разные ставки. *Ставка рефинансирования* периодически устанавливается Банком России и означает ставку, под которую Банк России выдает краткосрочные (расчетные) кредиты коммерческим банкам. Она одна для всей России; по этой причине очевидно, что та часть нормы ГК, которая говорит о ставке, существующей в месте жительства или нахождения займодавца, теряет смысл применительно к ставке рефинансирования (исключая, конечно, займы, предоставленные иностранными займодавцами). *Ставка же банковского процента* — это ставка, под которую кредитуют своих клиентов сами коммерческие банки; по различным видам кредитов она может быть различной, но ни при каких условиях не может быть ниже ставки рефинансирования.

266 Кроме договоров, заключенных между гражданами на сумму, не превышающую 50-кратного установленного законом минимального размера оплаты труда, и не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон.

267 Вообще-то «ставка банковского процента» — это совсем не одно и то же, что и «ставка рефинансирования»; подробнее — см. ниже, в данном пункте, во вспомогательном тексте.

Таким образом, ставка *рефинансирования* показывает, сколько банки *уплачивают* по тем кредитам, где они выступают в роли заемщиков; ставка же *банковского процента* — то, сколько они *получают*, будучи займодавцами. Соответственно, презюмируя за займодавцем право на проценты по ставке *банковского процента*, ГК преследует целью возместить ему *доходы*, которые он недополучил вследствие утраты возможности использования денежных средств (предоставления их взаймы) и ее перемещения к должнику (заемщику). Ограничивая же право на взыскание платы за пользование денежными средствами по ставке *рефинансирования*, ГК возмещает займодавцу *расходы на перекредитование* — расходы, понесенные им на оплату кредита Банка России. Поскольку реальная возможность получения таких кредитов существует только у банков (да и то не у всех), ясно, что ограничение размера законных процентов ставкой рефинансирования существенно ухудшает положение кредитора. Между тем арбитражная и судебная практика обычно так и поступают, толкуя цитированную норму ГК в смысле *ставки рефинансирования*.

Что же касается применяемой для подсчета процентов формулы, то обычная практика предполагает, что ее основой является ставка процентов *в годовом исчислении*, т.е. ставка в виде такого числа процентов от капитала, которое будет равняться доходу, приносимому этим капиталом *в течение года его нахождения в обороте*. Стало быть, для исчисления количества процентов, набравших по известной ставке за время, иное, чем один год, необходимо произведение из суммы капитала (S), количества дней его нахождения в обороте (t) и величины процентной ставки (i) (в %) разделить на количество дней в году (365 или 366), умноженное на 100%:

$$\frac{S(\text{руб.}) \cdot t(\text{дн.}) \cdot i(\%)}{365 (\text{или } 366)(\text{дн.}) \cdot 100\%}$$

Для упрощения вычислений при подсчете срока, в течение которого капитал находился в обороте, принимают число дней в месяце за 30, а число дней в году — за 360²⁶⁸.

2) С точки зрения **оснований своего возникновения** (а в конечном счете — с точки зрения возложенных на них функций и содержания) обязательства уплаты процентов весьма целесообразно подразделить на *регулятивные* и *охранительные**. Основанием возникновения *регулятивного* процентного обязательства будет *законная* (т.е. разрешенная кредитором), *задержка уплаты денег* в сравнении с получением предмета встречного обязательства *полностью (отсрочка) или в части (рассрочка)*; соответственно, основанием возникновения *охранительного* процентного правоотношения станет всякое *безосновательное уклонение* должника от уплаты денег (*просрочка*). Здесь рассматриваются исключительно *обязательства* по уплате процентов, т.е. правоотношения *регулятивного* характера.

Основаниями возникновения регулятивных процентных обязательств могут быть *только договоры*. Классическими среди них

*см. п. 224.4,
225

268 На практике встречаются и иные схемы расчетов, в особенности в международном обороте (30/365, 31/360, 31/365).

являются договоры займа, кредита, факторинга, банковского счета и банковского вклада (§ 1 и 2 гл. 42, гл. 43–45 ГК), но в принципе таковыми могут быть любые договоры, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками. Такими договорами может предусматриваться предоставление кредита в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит), если иное не установлено законом (п. 1 ст. 823). К коммерческому кредиту применяются правила гл. 42 ГК (о займе и кредите), если иное не предусмотрено правилами о договоре, из которого возникло соответствующее обязательство²⁶⁹, и не противоречит существу такого обязательства (п. 2 ст. 823).

3) Юридическая природа процентного обязательства. В ходе обсуждения этого вопроса, как правило, затрагиваются самые разнообразные юридические аспекты проблематики процентного обязательства, среди которых, однако, неизменно выделяется один центральный — вопрос о том, является ли обязательство уплаты процентов *самостоятельным* (не зависящим от обязательства уплаты капитального долга) или же такое обязательство следует признать обязательством *дополнительным*. Мы считаем правильным последний вариант, поскольку возникновение обязанности уплаты процентов связывается законом не столько с волей сторон, сколько с *наличием самого факта использования денежных средств, полученных от третьего лица или подлежащих передаче ему*. При отсутствии факта использования «чужих» (по терминологии нашего закона) денежных средств, т.е. при отсутствии иного (основного) денежного обязательства, обязанность по уплате процентов не может возникнуть, а раз возникнув, с прекращением основного обязательства также должна будет прекратиться; с недействительностью основного обязательства полностью или в части процентная обязанность также будет недействительна целиком либо в соответствующей части²⁷⁰.

269 Несколько «иное» предусмотрено правилами п. 4 ст. 487, абз. 2 п. 4 ст. 488 и ссылающимся на последнюю норму п. 3 ст. 489 ГК (о коммерческом кредите по договору купли-продажи) и п. 2 ст. 811 ГК (предоставление займа в рассрочку). «Иное» до недавнего времени (до 01.06.2015) выражалось в том, что начисление процентов на сумму коммерческого кредита, предоставленного в форме аванса, отсрочки или рассрочки платежа, должно было быть предусмотрено договором, т.е. по общему правилу не предполагалось. Со вступлением в силу п. 1 ст. 317.1 ГК положение дел должно измениться: процентными по общему правилу должны стать все денежные обязательства между коммерческими организациями. Упоминания о формах коммерческого кредита содержатся также в п. 2 ст. 712, ст. 735 ГК (авансовый платеж по договору подряда), п. 2 ст. 486, п. 3 ст. 500, п. 1 ст. 733, п. 2 ст. 951, п. 3 ст. 955 ГК (рассрочка в уплате цены в договоре купли-продажи, подряда и уплате страховых взносов по договору страхования), однако данные нормы не предусматривают каких-либо специфических правил, регламентирующих последствия предоставления коммерческого кредита.

270 Косвенные указания на дополнительный характер обязательства платить проценты разбросаны по всему ГК. Наиболее характерным из них является правило ст. 319 ГК, предусматривающее преимущественное перед основным долгом погашение процентов: будь проценты обязательством столь же самостоятельного ранга, сколь и обязательство основного долга, не было бы необходимости устанавливать какую-либо очередность. В одной из норм (ст. 384 ГК) можно даже усмотреть прямое указание на акцессорный характер процентного обязательства.

4) **Так называемые сложные проценты.** Сложными называются проценты, которые по мере своего начисления (т.е. по окончании очередного процентного периода) присоединяются (прирастают) к сумме основного капитала, тем самым увеличивая базу для начисления процентов в следующем процентном периоде²⁷¹. Иногда (для краткости) сложные проценты называют (а то и определяют) как проценты, начисляемые на проценты («проценты на проценты»), что не вполне точно, поскольку создает впечатление того, что денежный долг, образовавшийся (составленный) из постепенно набегавших процентов, ни при каких условиях не может «отвердеть» и превратиться в самостоятельную базу для начисления процентов при просрочке его уплаты. К сожалению, ни наша арбитражная практика, ни (с недавних пор) ГК РФ, никогда не пытались вникнуть в существо понятия о сложных процентах (процентах на проценты); в результате как российские арбитражные суды до сих пор ограничивались простым воспроизведением мантры в роде той, что из п. 1 ст. 809 и п. 1 ст. 819 ГК следует, что «по общему правилу в кредитных отношениях проценты по кредиту начисляются [лишь] на сумму кредита, [и, следовательно] возможность начисления процентов на проценты из указанных норм не вытекает» (абз. 5 п. 3 Обзора судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров, утв. Инф. письмом Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146), точно также теперь и отечественный законодатель посчитал вполне достаточным предусмотреть (в п. 2 вновь введенной ст. 317.1 ГК), что «...*условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным*, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности»²⁷². Несколько иной подход нам демонстрирует п. 5 ст. 395 Кодекса, согласно которому «Начисление процентов на проценты (сложные проценты) не допускается, если иное не установлено законом. По обязательствам, исполняемым при осуществлении сторонами предпринимательской деятельности, применение сложных процентов не допускается, если иное не предусмотрено законом или договором»²⁷³.

271 Антонимом понятия сложных процентов являются понятия об *аннуитетных* и *дифференцированных платежах* — периодических взносах в погашение кредитов, прекращающих не только обязательства по уплате процентов, начисленных в продолжение очередного процентного периода, но и «кусочек» обязательства по уплате основного долга, т.е. всякий раз уменьшающих базу для начисления процентов в следующем периоде.

272 Подобное ограничение, очевидно, не должно распространяться также еще и на условия кредитных договоров об аннуитетных и дифференцированных платежах — во всяком случае раньше законодательство ничего против таких условий не имело.

273 Можно видеть, что в п. 5 ст. 395 Кодекса (в отличие от п. 2 ст. 317.1), во-первых, употреблен термин «сложные проценты» и, во-вторых, чуточку иначе определен круг источников права, нормы которых могли бы сделать исключение из общего правила о недопустимости сложных процентов охранительного характера.

Формула для расчета сложных процентов (обозначаются в %):

$$S \cdot \left(1 + \frac{i \cdot t}{365 \text{ (или 366)}} \right)^n,$$

где единственное новое обозначение (n) — количество процентных периодов продолжительностью (t), за которое нам нужно насчитать наши сложные проценты.

998. Правомерный односторонний отказ от исполнения и правомерное одностороннее изменение условий денежных обязательств. Деньги, будучи универсальным и всеобщим средством обращения, как правило, не служат удовлетворению потребностей статического свойства (их не используют в качестве средств производства, не перерабатывают как сырье, не едят и т.п.). В то же время универсальное и всеобщее значение денег позволяет удовлетворять денежный интерес кредитора не только за счет действий их непосредственных должников, но и действий третьих (посторонних) лиц. Эти два качества существенно снижают ту степень «твердости», которая с необходимостью должна быть присуща денежным обязательствам. В результате именно они — денежные обязательства — образуют такую категорию гражданско-правовых обязательств, условия которых могут быть подвержены *односторонним изменениям по довольно обширному перечню оснований*, т.е. представляют собой наиболее значительное исключение из принципа недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств и одностороннего изменения их условий (ст. 310 ГК). При этом *правомерный односторонний отказ от исполнения денежного обязательства* не всегда связывается для должника с необходимостью *возмещения убытков* или производства иных выплат, но вполне может быть и *бесплатным*, в том, в частности, случае, когда такой отказ обусловливается недобросовестными действиями контрагента.

1) Правомерный односторонний отказ. Рассмотрим случаи одностороннего отказа от исполнения регулятивных *обязательств по передаче денег в качестве предмета договора*. Среди них обращают на себя внимание те, в которых возможность отказа от передачи денег, являющихся предметом обязательства, связывается с фактом нарушения кредитором тех или иных кредиторских обязанностей, т.е. с *частными случаями просрочки кредитора* (п. 1 ст. 376, ст. 871 и 872; п. 3 ст. 821, п. 2 ст. 864, п. 3 ст. 864, п. 1 и 2 ст. 961, п. 1—3 ст. 961, п. 1—3 ст. 963, п. 4 ст. 965 ГК). Вторую группу случаев составляют *денежные обязательства, в которых личность кредитора имеет для должника существенное значение*: отказ от их исполнения возможен по весьма «некоммерческим» мотивам, а то и вовсе без их объяснения (лично-доверительные обязательства). В эту группу входят случаи, предусмотренные п. 1 ст. 577, п. 1 ст. 578, п. 1 ст. 821 ГК. Наконец, в третью группу входят случаи *прямого законодательного разрешения* не исполнять денежных обязательств. Такие предписа-

ния имеют целью охрану интересов третьих лиц или публичных интересов и включают в себя нормы ст. 858, п. 1 ст. 964 и п. 2 ст. 964 ГК.

Теперь рассмотрим и систематизируем случаи правомерного безвозмездного одностороннего отказа от исполнения денежных обязательств *по уплате цены (эквивалента) предмета обязательства*. Нормы ГК позволяют установить следующую закономерность: отказаться от уплаты денег, составляющих предмет договора, как правило, невозможно, в то время как *отказ от уплаты денег как цены договора возможен всегда при существенном нарушении контрагентом (получателем денег) своей обязанности, связанной с предметом договора* (см. п. 1 ст. 463, ст. 464, п. 1 ст. 466, п. 1 ст. 468, п. 2 ст. 520, п. 2 ст. 523, п. 2 ст. 542, п. 3 ст. 715, п. 3 ст. 723, п. 1 ст. 731, п. 3 ст. 737, п. 4 ст. 743, п. 2 ст. 977 ГК). Нарушение такой обязанности может повлечь отпадение у плательщика денег интереса в получении предмета договора и возникновение интереса в скорейшем прекращении существующих отношений без фактического исполнения со своей стороны. Отказ от оплаты покупной цены можно рассматривать как *меру защиты (самозащиты) охраняемого законом интереса лица — плательщика денег*.

2) Право требовать изменения размера денежного обязательства. Рассмотренные случаи касались отказа от исполнения обязательства уплаты цены договора *полностью*. Но действующему законодательству известны случаи, когда отказ от исполнения допускается *только в определенной части цены, соответствующей объему нарушенного обязательства*. В подобных ситуациях законодатель говорит о праве участника обязательственных правоотношений требовать *соразмерного уменьшения покупной цены*, что представляет собой частный случай требования *одностороннего изменения договорного обязательства* (см. ст. 460, п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 480, п. 1 и 2 ст. 503²⁷⁴, ст. 518²⁷⁵, 519²⁷⁶, 557, п. 1—3 ст. 565, п. 1 ст. 612, ст. 613, п. 1 ст. 616, п. 1 и 5 ст. 723²⁷⁷, п. 1 ст. 737²⁷⁸, ст. 739²⁷⁹

274 Относится к правам покупателя по договору розничной купли-продажи и предусматривает несколько более широкие альтернативные права. Кроме того, она применяется и в том случае, если недостатки качества переданного товара являются существенными.

275 Характеризует права покупателя по договору поставки и связывает возникновение права требовать уменьшения покупной цены только с неисполнением поставщиком обязанности замены некачественных товаров в разумный срок.

276 Описывает права покупателя по договору поставки и связывает возникновение права требовать уменьшения покупной цены только с неисполнением поставщиком обязанностей замены некомплектных товаров в разумный срок либо доукомплектования товаров.

277 Касается случая выполнения подрядчиком работы из собственного материала неадекватного качества: в вопросе об ответственности за недостатки предоставленного материала такой подрядчик рассматривается как продавец материала, а заказчик имеет права покупателя материала.

278 В бытовом подряде. Норма предусматривает более широкие альтернативные права для заказчика.

279 Определяет права заказчика по договору бытового подряда. Имея в виду, что по данному договору предмет работ изготавливается из материала, предоставленного *подрядчиком*, последний в отношениях с заказчиком рассматривается не просто как подрядчик, но еще и как продавец товара — материала и результата работ — по договору розничной купли-продажи. Практически это значит, что права заказчика в случае передачи ему результата работы неадекватного качества определяются не только нормами о подряде, но и ст. 475, 503 и 504 ГК, т.е. нормами о правах покупателя по договору розничной купли-продажи.

ГК). Субъектом, которому данное право принадлежит, является *плательщик* — должник по обязательству уплаты покупной цены. Нужно также отметить существование в ГК и норм прямо противоположной направленности, а именно — случаи, когда подрядчик вправе потребовать *увеличения цены договора подряда* (п. 5, 6 ст. 709, п. 1 ст. 718, п. 4 ст. 743, п. 3 ст. 744, ст. 778²⁸⁰ ГК).

При всем своем внешнем сходстве право *одностороннего отказа* от оплаты (от исполнения денежного обязательства) и право *требования изменения его условий* имеют различную юридическую природу. Если право одностороннего отказа от оплаты реализуется активными действиями одного только плательщика (уведомлением о таком отказе), т.е. является *секундарным правом*, обеспеченным *связанностью* получателя платежа, то право требования изменения суммы денежного обязательства представляет собой именно *требование*, обеспеченное *обязанностью* контрагента внести изменение, соответствующее обстоятельствам дела. При неисполнении такой обязанности плательщик вправе обратиться с соответствующим иском в суд, удовлетворение которого позволит ему считать договор измененным (см. п. 3 ст. 453 ГК).

999. Платеж с суброгацией. Надлежащее исполнение, по общему правилу, прекращает обязательство (п. 1 ст. 408 ГК)*. Но в случаях, прямо предусмотренных законом, надлежащее исполнение *денежного* обязательства не прекращает такового, а влечет *переход требования, составляющего содержание обязательства, к лицу, которое произвело платеж. Переход денежного требования уплатой денежного долга за должника третьим лицом от кредитора к уплатившему третьему лицу* называется *суброгацией*; платеж денежного долга, влекущий суброгацию, называется *платежом с суброгацией*. Во всех случаях *суброгация может иметь место только в отношении денежных требований*, а ее основанием может быть только *платеж (передача денег)*.

В силу императивного характера общего правила п. 1 ст. 408 ГК о том, что надлежащее исполнение прекращает обязательство, не допускающее каких-либо договорных исключений, следует признать, что в современном российском гражданском праве *суброгация может иметь место только в случаях, прямо предусмотренных законом*²⁸¹. Действующее гражданское законодательство знает всего несколько таких случаев, а именно: (1) исполнение обязательства должника третьим лицом, подвергающимся опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество (п. 5 ст. 313 ГК); (2) исполнение обязательства должника его залогодателем, не являющимся должником

280 Относится к правам исполнителя по договорам на выполнение НИР и ОК(Т)Р.

281 Этим российское право существенно отличается от права зарубежных стран, которое, как правило, допускает суброгацию *по соглашению* третьего лица, произведшего платеж, с кредитором или с должником.

по этому обязательству (подп. 3 п. 1 ст. 387 ГК); (3) исполнение обязательства поручителем²⁸² (п. 1 ст. 365; подп. 3 п. 1 ст. 387 ГК); (4) исполнение обязательства страховщиком по договору имущественного страхования, при наличии лица, ответственного за наступление страхового случая (подп. 4 п. 1 ст. 387, ст. 965 ГК). Кстати, именно в этом — последнем — своем значении термин «суброгация», как правило, и употребляется в российской гражданско-правовой литературе²⁸³.

В европейской науке гражданского права термину «суброгация» традиционно придается более широкое (универсальное) значение, чем в российской. Наиболее точное его определение, самый детальный разбор, а также выяснение вопроса о соотношении данного института с сингулярной сукцессией (договорной уступкой требования) содержат, по всей видимости, работы французских цивилистов. Выведенные в них основные положения по теории и положительной регламентации института суброгации нормами знаменитого Кодекса Наполеона (ФГК) сводятся к следующему.

1. *Суброгация* (более точно — «платеж с суброгацией» или «исполнение обязательства со вступлением в права кредитора») представляет собой случай замены кредитора в гражданском правоотношении, происходящий на основании платежа, произведенного третьим лицом (суброгатором) первоначальному кредитору (суброганту) в погашение либо издержек, связанных с содержанием кредитором чужого имущества (вещная суброгация), либо долга по обязательству (личная суброгация)²⁸⁴. Суть платежа с суброгацией состоит в том, чтобы не прекратить, а *сохранить гражданское правоотношение (денежное обязательство), заменив одного из его участников (суброганта) другим (суброгатором)*.

2. По объяснению Р. Саватье, техника суброгации «...основана на фикции. Как только совершен платеж и право требования кредитора прекращено, оно юридически возрождается у совершившего платеж (*solvens*). При этом сохраняется тот же должник, те же обеспечения, тот же характер обязательства, те же проценты»²⁸⁵. Применение же *фикции*, разумеется, может иметь место *только по прямому*

282 Отнесение двух последних случаев к числу платежей с суброгацией является спорным, поскольку и поручитель, и страховщик производством платежа исполняют *свои собственные обязательства*, возникшие соответственно из договора поручительства или договора страхования. Эти обязательства с их исполнением прекращаются. Суброгация же имела бы место лишь тогда, когда мы признали бы, что поручитель и страховщик исполняют *чужие обязательства*: поручитель — обязательство должника, которое обеспечено его поручительством, а страховщик — обязательство лица, причинившего имущественный вред, по его возмещению. И если первое в качестве некоего права поручителя откупиться от исполнения обязательства собственного (т.е. с натяжкой) можно было бы допустить, то второе допущение вступает в противоречие и с законом, и с содержанием договора страхования.

283 Большой юридический словарь. М., 1998. С. 661; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 381.

284 См.: Годэме Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 471—472; де ла Морандьер Л. Ж. Гражданское право Франции: Т. 2. М., 1960. С. 545—546; Саватье Р. Теория обязательств: Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 381. Терминология введена нами по аналогии с цессионной (цедент — цессионарий — цессионар).

285 Саватье Р. Указ. соч. С. 381—382.

указанию законодателя либо (в крайнем случае) по договоренности сторон²⁸⁶.

3. Основанием договорной суброгации может быть соглашение третьего лица — будущего суброгатора — как с кредитором (суброгантом), так и с должником (суброгатом). Такое соглашение, заключенное с кредитором, должно быть (1) достигнуто до момента платежа и (2) содержать явно выраженное условие о суброгации²⁸⁷. Соглашение же с должником должно быть (1) заключено до платежа и (2) содержать явно выраженное условие о том, что эквивалентом, который предоставляет должник третьему лицу за произведенный им платеж, будут все требования и иски первоначального кредитора²⁸⁸.

4. Известные французскому законодательству случаи *законной суброгации* суть следующие: (1) оплата одним кредитором требования другого, более привилегированного; (2) удовлетворение приобретателем заложенной недвижимости кредиторов-залогодержателей в пределах суммы, уплаченной за недвижимость; (3) оплата одним со-должником долга за другого содолжника; (4) погашение наследником долга третьего лица, обременяющего наследственную массу, из собственного имущества; (5) уплата по срочным ордерным бумагам; (6) уплата чиновниками авансов на издержки по государственной регистрации актов за лиц, обратившихся с просьбой о такой регистрации²⁸⁹.

5. Основное различие между переходом требования в результате его уступки и в результате суброгации состоит в том, что основанием уступки требования является внесение третьим лицом (цессионарием) cedentu согласованного ими эквивалента (цены) данного требования, в то время как основанием перехода требования в порядке суброгации является уплата суброгатором долга, размер которого не зависит от его договоренности с суброгантом²⁹⁰.

286 См.: Годэме Е. Указ. соч. С. 473; Саватье Р. Указ. соч. С. 382. Российские авторы, сравнивая основания применения суброгации в странах — представительницах различных правовых систем, установили, что в континентальной Европе применение суброгации в имущественном страховании осуществляется, как правило, автоматически, в силу прямого указания закона, а в Англии и США — только в том случае, если указание о такой возможности присутствует в договоре. См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств : учебник. 3-е изд. / отв. ред. Е. А. Васильев. М., 1993. С. 408.

287 Такое соглашение называется *договором об уступке долга* (пассивной цессии или интерцессии) и подчиняется особым правилам, ибо имеет своим результатом замену должника.

288 См.: Годэме Е. Указ. соч. С. 473—475; де ла Морандьер Л. Ж. Указ. соч. С. 548—550; Саватье Р. Указ. соч. С. 382—383.

289 См.: Годэме Е. Указ. соч. С. 476—478; де ла Морандьер Л. Ж. Указ. соч. С. 550—554.

290 См.: Годэме Е. Указ. соч. С. 480. Иные отличия суброгации от уступки требования по договору суть следующие: (1) суброгация приобретает силу в отношении всех третьих лиц с момента ее совершения, в том числе и в отношении должника (суброгата), безотносительно к его уведомлению о суброгации; (2) цессионарий приобретает все выговоренное им право, в то время как суброгатор — не более того, что он уплатил; (3) суброгация не может причинять вреда ни кредитору (суброганту), ни должнику (суброгату); (4) cedent отвечает перед цессионарием за существование уступленного требования, а суброгант перед суброгатором — нет, т.е. суброгатор платит на свой страх и риск (см.: Годэме Е. Указ. соч. С. 481—484; де ла Морандьер Л. Ж. Указ. соч. С. 556).

§ 3. Платеж (п. 1000—1006)

1000. Понятие и правовое регулирование платежей. *Платеж* — это исполнение денежного обязательства, т.е. вручение кредитору наличных денег (денежных знаков) в сумме, составляющей предмет денежного обязательства полностью или в части. Такое вручение, как правило, осуществляется должником, но может быть произведено и посторонним лицом, ибо характер денежных обязательств таков, что не предполагает необходимости их строго личного исполнения. Процесс совершения платежа — передачи денег (наличных) — в литературе нередко именуется также *наличным расчетом* по денежному обязательству. Законодательство и практика противопоставляют им *расчеты безналичные*, т.е. *расчеты, совершаемые без применения наличных, без применения денег*, или, иначе, *безденежные расчеты*²⁹¹.

Согласно п. 1 и 2 ст. 861 ГК расчеты по денежным обязательствам наличными деньгами могут производиться: (1) *без ограничения суммы* — если это расчеты с участием граждан, причем не важно, связанные или не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности²⁹²; (2) *в пределах лимита одного платежа*, установленного в соответствии со ст. 4 и 82.3 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», п. 6 Указания ЦБ РФ от 07.10.2013 № 3073-У «Об осуществлении наличных расчетов» и составляющего 100 тыс. руб. *по одной сделке* (одному договору), причем (3) наличные деньги, поступившие в кассы индивидуальных предпринимателей и юридических лиц (кроме кредитных организаций) «за проданные ими товары, выполненные ими работы и (или) оказанные ими услуги, а также полученные в качестве страховых премий» получившие их субъекты *вообще не вправе расходовать на какие бы то ни было цели*, за исключением прямо предусмотренных п. 2 только что упомянутого Указания²⁹³.

291 Платежи на территории РФ осуществляются путем наличных и безналичных расчетов — провозглашает п. 1 ст. 140 ГК; кроме того, нормы гл. 46 ГК регламентируют частный случай безналичных расчетов — *безналичные расчеты с участием банков*. Подробное рассмотрение безналичных расчетов осуществляется в следующем параграфе настоящей главы.

292 Мы специально акцентируем внимание на этом моменте, поскольку п. 3 ст. 23 ГК, согласно которому к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются те правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения, может создать впечатление о том, что правило о предельной сумме одного наличного платежа применяется также при расчетах с участием граждан, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности. В действительности это не так, поскольку *п. 3 ст. 23 касается только норм ГК, а не банковских правил*. Кроме того, само разграничение платежей граждан на «связанные» и «не связанные» с осуществлением ими предпринимательской деятельности вряд ли возможно.

293 В число этих — разрешенных — целей расходования входят выплаты «(1) работникам, включенные в фонд заработной платы, и выплаты социального характера; (2) страховых возмещений (страховых сумм) по договорам страхования физическим ☞

По идее, все полученные таким образом (инкассированные) наличные деньги получившие их лица (участники наличных расчетов) обязаны по окончании операционного периода сдавать в обслуживающие их кредитные организации для зачисления на свои банковские счета, с которых они (при необходимости) смогут либо перечислить необходимые денежные суммы (без ограничений), либо получить их наличными, но только в пределах так называемого *кассового лимита*, определенного участником наличных расчетов самостоятельно, но с соблюдением определенных правил (см. п. 2 Указания ЦБ РФ от 11.03.2014 № 3210-У и приложение к этому пункту под названием «Определение лимита остатка наличных денег»). Система норм, преследующих целью ограничение объемов наличных денежных расчетов и сосредоточение наличных денежных средств в кредитных организациях, обычно называется *кассовой дисциплиной*.

Обращение наличной *российской валюты* в Российской Федерации регулируется:

1) Указанием ЦБ РФ о порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства от 11.03.2014 № 3210-У (далее — *Общий порядок ведения кассовых операций*);

2) Положением о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации, утв. приказом ЦБ РФ от 24.04.2008 № 318-П (далее — *Положение о кассовых операциях кредитных организаций*).

Обращение наличной *иностранной валюты* в Российской Федерации регламентируется, главным образом, нормами Федерального закона от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» и Инструкцией ЦБ РФ от 16.09.2010 № 136-И «О порядке осуществления уполномоченными банками (филиалами) отдельных видов банковских операций с наличной иностранной валютой и операций с чеками (в том числе дорожными чеками), номинальная стоимость которых указана в иностранной валюте, с участием физических лиц» (далее — *Инструкция по работе с иностранной валютой*).

Особенности обращения наличных денег *при совершении операций с использованием банковских карт* — как в *российских рублях*, так и в *иностранной валюте* — определяются нормами гл. 3 Положения об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утвержденного приказом ЦБ РФ от 24.12.2004 № 266-П (далее — *Положение о платежных картах*).

-
- ☞ лицам, уплатившим ранее страховые премии наличными деньгами; (3) выдачи наличных денег на личные (потребительские) нужды индивидуального предпринимателя, не связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности; (4) оплаты товаров (кроме ценных бумаг), работ, услуг; (5) выдачи наличных денег работникам под отчет; (6) возврат за оплаченные ранее наличными деньгами и возвращенные товары, невыполненные работы, неоказанные услуги; (7) выдачи наличных денег при осуществлении операций банковским платежным агентом (субагентом) в соответствии с требованиями ст. 14 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе». Одни только кредитные организации «вправе расходовать поступающие в их кассы наличные деньги в валюте Российской Федерации без ограничения целей расходования».

1001. Валюта платежа. Валютой платежа на территории РФ является *российский рубль*, точнее — *банкноты и монета Банка России (денежные знаки), номинированные в рублях*. Находящиеся в обращении рублевые денежные знаки обязательны к приему на всей территории РФ всеми ее резидентами*, во все платежи по их нарицательной (номинальной) стоимости (ч. 2 ст. 30 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ). Иными словами, *всякому кредитору, являющемуся российским резидентом и находящемуся на территории РФ, денежное обязательство (хотя бы и выраженное в иностранной валюте) может быть исполнено в национальной валюте Российской Федерации*. При этом в установленных законом случаях** валютой платежа по обязательству, номинированному в иностранной валюте, может быть также соответствующая *иностранная* валюта.

*см. п. 433

**см. п. 433
и 434

Подчеркиваем, что мы ведем речь не о простой возможности погасить деньгами (законным платежным средством) долг любого содержания, а о возможности должника по валютному обязательству исполнить его, *односторонним образом выбрав предмет исполнения между иностранной валютой (валютой долга) и национальной российской*. В других обязательствах ничего подобного мы не наблюдаем. Так, должник, обязанный отгрузить 1 тыс. т зерна, не вправе ссылаться на платеж суммы, эквивалентной стоимости указанного товара, как на факт исполнения обязательства; в лучшем случае такой платеж, произведенный без требования и согласия кредитора, будет рассматриваться как возмещение убытков. О ссылках на поставку угля вместо зерна или на выполнение строительных работ вместо такой поставки не приходится и говорить, в том числе в случаях, когда предоставленное исполнение по стоимости соответствует тому, что предусмотрено условиями обязательства, или даже превышает его. А вот *исполнением* обязательства по передаче *иностранной валюты* будет считаться не только передача обусловленной денежной суммы *в иностранной валюте*, но и передача ее *рублевого эквивалента*, причем *безотносительно к согласию кредитора*²⁹⁴. Ущемления прав кредитора здесь не происходит, ибо никто не лишает его возможности приобрести за полученную рублевую сумму необходимый ему валютный эквивалент.

Верно и обратное: кредитор по валютному обязательству, являющийся резидентом РФ, *всегда вправе потребовать от должника, являющегося резидентом РФ, погасить денежное обязательство последнего (хотя бы и выраженное в иностранной валюте) платежом в валюте национальной*, т.е. потребовать уплаты именно денег в узком смысле этого слова — денег как законного платежного средства. Отказаться от удовлетворения такого требования, «всучив» кредитору иностранную валюту, должник-резидент не вправе.

294 Исключение составляет, пожалуй, только сделка купли-продажи иностранной валюты за рубли, поскольку в ней иностранная валюта выполняет роль *товара*, а не цены, а значит, ее передача платежом эквивалентной суммы в национальной валюте без согласия на то кредитора не может быть заменена. Ясно, что такого согласия никогда и не последует, потому что оно обесмыслило бы всю операцию.

Разумеется, во всех тех случаях, когда по какой-либо причине валюта денежного платежа не совпадает с валютой денежного долга²⁹⁵, возникает вопрос о технологии определения (расчета) подлежащей уплате денежной суммы. Для определения суммы рублевого эквивалента, погашающего валютное денежное обязательство, должен, по всей видимости, применяться п. 2 ст. 317 ГК, согласно которому 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.

1002. Место платежа. *Место платежа — это место надлежащего исполнения денежного обязательства.* Таковым, по общему правилу, является место жительства (место нахождения) кредитора в момент возникновения обязательства, а если кредитор к моменту исполнения обязательства изменил его, известив об этом должника, — то место жительства (нахождения) кредитора на момент исполнения обязательства; при этом сторона, ответственная за изменение, «обязана возместить другой стороне дополнительные издержки, а также принимает на себя дополнительные риски, связанные с изменением места исполнения обязательства» (абз. 5 п. 1, п. 2 ст. 316 ГК). Ср. с новым — специальным — правилом о месте исполнения денежного обязательства, предполагающего не наличный платеж, а безналичный расчет: таковым признается место нахождения обслуживающего кредитора (получателя платежа) банка, его филиала или подразделения), если иное не предусмотрено законом (абз. 6 п. 1 ст. 316). Здесь, в денежных обязательствах, имеем, следовательно, прямо противоположный общему правилу способ распределения бремени и рисков, связанных с исполнением (ср. с п. 506, 981.2 Учебника): не кредитор должен «бегать» за должником, требуя исполнения, а должник, дабы освободиться от обязательства, юридически обязан явиться к кредитору в место его жительства (место нахождения), предложив там доставленное ему исполнение. Исключения из этого правила могут быть установлены законом или договором, предопределяться обычаями делового оборота или существом обязательства.

Сказанное означает, что в число кредиторских обязанностей по денежному обязательству не входит предъявление требования о производстве исполнения. Кредитору достаточно пассивно ожидать, пока исполнение будет ему предложено (а в случае с безналичными расчетами — даже просто произведено). У кредитора, получившего предмет исполнения (денежные знаки) в месте своего нахождения или жительства, в принципе не может возникнуть расходов и рисков,

295 А таких случаев, как легко сосчитать, *три*: (1) валютная оговорка (см. п. 992); (2) предложение должником валютного обязательства исполнения в рублях и (3) заявление кредитором валютного обязательства требования о его рублевом исполнении.

связанных с транспортировкой и хранением денежных знаков, поскольку все эти расходы понесет и оплатит должник. Ведь должник по денежному обязательству освобождает себя от обязанности ее исполнением в месте нахождения кредитора, а следовательно, он обязан доставлять предмет исполнения в это самое место и несет все связанные с этой доставкой обязанности, расходы и риски. В то же время до момента передачи денег кредитору должник имеет возможность пользоваться деньгами (получать от них доход), кредитор же такой возможности лишен. Вследствие этого за все время нахождения денег у должника, включая день их передачи кредитору в месте нахождения последнего, должник обязан платить кредитору проценты за пользование деньгами. От уплаты процентов должника может освободить, помимо исполнения денежного обязательства, также и просрочка кредитора (п. 3 ст. 406 ГК).

К числу расходов, которые должник по денежному обязательству вправе возложить на кредитора, относятся *расходы, связанные с переменой (1) места нахождения кредитора; (2) личности кредитора* (и как следствие — места исполнения обязательства). Требование таких расходов будет представлять собой частный случай *требования о возмещении убытков*.

ГК установлены некоторые, весьма немногочисленные случаи исключения из общего правила о месте исполнения денежного обязательства, а именно:

1) всякое обязательство, удостоверенное ценной бумагой, в том числе и денежное, исполняется только при условии заявления об этом кредитором требования, подкрепленного предъявлением самой ценной бумаги, т.е. *в месте жительства (нахождения) должника по ценной бумаге* (п. 1 ст. 142);

2) исполнение обязательств по выдаче наличных денег из суммы банковского вклада или со счета производится *в месте нахождения банка-должника* (п. 2 ст. 837 и п. 2 ст. 845), а с учетом возможности его дистанционного исполнения при помощи автоматических банковских терминалов (банкоматов) — место установки (действия) любого из таких терминалов — того, в котором владелец счета получил соответствующую сумму денежных средств.

Не нужно отождествлять с изменением общего правила о месте исполнения денежного обязательства случаи, когда ГК предписывает должнику чинить исполнение *исключительно по требованию кредитора* (п. 1 ст. 374, п. 2 ст. 845 ГК). Здесь мы имеем промежуточное положение: с одной стороны, должник не обязан чинить исполнения вплоть до момента заявления ему кредитором требования, с другой — до поступления исполнения кредитору должник не освобождается от обязательства. Всякий случай признания местом исполнения денежного обязательства места нахождения должника предполагает, что такое исполнение происходит по инициативе кредитора, однако не всякое денежное обязательство, исполняемое по требованию кредитора, подлежит исполнению непременно в месте нахождения должника (кредитор может оставаться в своем месте жительства (нахождения) и оттуда затребовать исполнение).

Форма кредиторского требования об исполнении денежного обязательства может быть произвольной. Случаи, когда для креди-

торского требования необходимо соблюдение *простой письменной формы*, могут устанавливаться, по всей видимости, только законом или договором. ГК известен, по сути, один случай; два других определяются договорной практикой. Требование в письменной форме предъявляется для получения исполнения по (1) выданной банком независимой гарантии, (2) банковскому счету, (3) банковскому вкладу, (4) аккредитиву и (5) инкассо (п. 1 ст. 374, п. 2 ст. 837, п. 2 ст. 845, ст. 870, 874 и 875 ГК).

*см. п. 506,
981.2

1003. Срок платежа. В соответствии с общим правилом п. 1 ст. 314 ГК* обязательство, «...которое предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, подлежит исполнению *в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода*». Отсутствие в ст. 314 каких-либо исключений насчет денежных обязательств позволяет утверждать, что данное правило касается в равной степени любых обязательств, в том числе и *денежных*. Способ установления времени исполнения обязательства в ситуации, когда обязательство не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, предусматривается п. 2 ст. 314 ГК. Отсутствие и здесь каких-либо исключений позволяет распространить данные правила на денежные обязательства: прежде установленный «разумный срок или 7 дней со дня востребования» ныне (с 01.06.2015) заменен единым диспозитивным общим правилом о 7-дневном сроке с момента востребования, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена «законом, иными правовыми актами, условиями обязательства» или не вытекает из обычаев либо существа обязательства. Действительно, приведенное общее правило должно быть скорректировано с учетом предписаний ряда специальных гражданско-правовых норм — правил, относящихся к отдельным видам денежных обязательств.

1) Передача денег и их зачисление на счет как способы определения момента исполнения. Мы имеем в виду в первую очередь норму п. 3 ст. 810 ГК, в соответствии с которой «если иное не предусмотрено договором займа, сумма займа считается возвращенной в момент *передачи ее займодавцу или зачисления соответствующих денежных средств на его банковский счет*». Имея в виду, что заем является *реальным договором*, т.е. считается заключенным с момента фактического предоставления займодавцем заемщику денежных средств (п. 1 ст. 807, п. 1 ст. 810, ст. 812 ГК), предоставлением денежного займа в экономическом смысле и заключением договора денежного займа в смысле ГК следует считать *всякую передачу денег, не сопровождающуюся предоставлением встречного удовлетворения, а также — всякое предоставление, предполагающее денежную оплату с отсрочкой или в рассрочку*. По сути это означает, что норма п. 3 ст. 810 ГК должна быть аналогично распространена на все денежные обязательства: таковые следует считать исполненными *либо с момента передачи денег*

кредитору, либо с момента зачисления денежной суммы на банковский счет кредитора. Практика, во всяком случае, придерживается именно такого правила; судя по всему, теперь оно будет мотивироваться еще и при помощи абз. 1 и 6 п. 1 ст. 316 ГК, согласно которому «...если место исполнения обязательства не определено законом, иными правовыми актами или договором, не явствует из обычаев либо существа обязательства, исполнение должно быть произведено... по денежному обязательству об уплате безналичных денежных средств — в месте нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора, если иное не предусмотрено законом». Очевидно, что цитированные нормы говорят совсем не о том — не о моменте, а о месте исполнения (т.е. не о временном, а о пространственном вопросе) — но... но для целей ясности и обеспечения единообразия судебно-арбитражной практики по интересующему вопросу этой «тонкостью» можно и пренебречь. В конце концов выше мы же сами говорили о единстве пространственно-временного континуума и о том, что ни пространство, ни время не имеют обособленного существования, будучи лишь двумя типами характеристик (координат) всего того, что составляет реальную действительность и происходит в ней*.

2) Срок «в течение 30 дней со дня предъявления требования». Далее, в соответствии с п. 1 ст. 810 ГК в случаях, когда договором не установлен или определен момент востребования срок возврата суммы займа, таковая должна быть возвращена заемщиком *в течение 30 дней со дня предъявления займодавцем требования об этом*, если иное не предусмотрено договором. 30-дневный срок со дня требования — это эмпирически установленный период времени, в течение которого добросовестный заемщик, действуя «с заботливостью хорошего хозяина», как правило, имеет возможность извлечь деньги, вложенные в любую сферу хозяйственной деятельности без ущерба для собственной репутации и отношений со своими контрагентами²⁹⁶. За этим правилом, напротив, универсальное значение признать вряд ли возможно, поскольку (как видно из сказанного) его содержание предопределено особенностями ситуации — предоставления займа «до востребования», но при том безотносительно к указанию его целей. Из договоров же, содержащих условия об авансовом платеже, отсрочке или рассрочке (словом, о коммерческом кредите в любой его форме), всегда можно увидеть те *конкретные цели*, которые преследуются их сторонами (оплата определенного товара, работ, услуг), и в соответствии с правилами п. 1 ст. 314 ГК, а также обстоятельствами дела определить разумный срок исполнения денежного обязательства *для данного конкретного случая*. По всей видимости, сфера действия п. 1 ст. 810 ГК должна ограничиваться обязательствами (1) собственно из договоров денежного займа (§ 1 гл. 42 ГК), а также (2) из *соглашений о новации* долга (долгов) в заемные обязательства (ст. 818), в том числе (3) из *контокоррентных (клиринговых) соглашений* и совершенных во их исполнение кумуляции и сальдирования денежных требований**.

* см.
п. 676—678
Учебника

** см. п. 240

296 Сказанное, конечно, не относится к сфере капиталоемких производств и длительных торговых циклов. Но тут нужно учитывать, что в подобных случаях займы до востребования не практикуются, но, напротив, всегда устанавливается твердый (весьма длительный) срок для их возврата.

3) Срок «немедленно» (по требованию). Банковские денежные обязательства, срок исполнения которых определен моментом востребования, подлежат исполнению *немедленно по предъявлении соответствующего требования*. К сожалению, прямое законодательное подтверждение данного суждения можно встретить только применительно к обязательству из договора банковского вклада. В соответствии с п. 1 ст. 837 ГК вкладом до востребования называется такой вклад, который должен быть выдан *по первому требованию*, т.е. *немедленно* по получении банком требования о выдаче вклада.

Очень похожим, хотя и не идентичным, образом урегулирован вопрос о сроках совершения операций по банковскому счету: «...не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа» (ст. 849 ГК), т.е. можно сказать, что по первому требованию и *почти немедленно* после его поступления²⁹⁷. Исключение из этого правила ст. 849 ГК сделано нормой п. 3 ст. 859 ГК, в соответствии с которой «остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет *не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента*». Признаемся, нам так и осталось непонятно, почему исполнение платежного поручения о перечислении денег со счета, *предваренное заявлением о его закрытии*, можно растянуть аж на неделю, в то время как платежное поручение, *не связанное с таким заявлением*, должно исполняться не позже дня, следующего за днем его поступления в банк, — ведь по сути данные поручения ничем одно от другого не отличаются.

Немедленно в день предъявления требования подлежат исполнению *чековые обязательства* (п. 2 ст. 879 ГК) и обязательства *из векселей сроком «по предъявлении»* (ст. 34 Положения о векселях). И те и другие обязательства являются денежными, причем чековое обязательство относится также и к категории обязательств банковских. Следуя нормам п. 1 ст. 142 и п. 2 ст. 147 ГК, а также опираясь на упомянутые выше законодательные нормы о немедленном платеже по банковским сертификатам, чекам и векселям, мы рискнули бы распространить нормы о немедленном (по первому требованию) исполнении денежного обязательства на *денежные обязательства из любых ценных бумаг, срок исполнения которых не определен или определен моментом востребования*.

4) Договорной срок. Существо некоторых денежных обязательств таково, что не позволяет восполнить недостаточность договоренности по вопросу о сроке платежа диспозитивными нормами закона. Таково, например, *обязательство предоставить кредит* (п. 2 ст. 821 ГК), которое подлежит исполнению в срок, «установленный кредитным договором». Для договоров, предусматривающих возникновение подобных денежных обязательств, условие о сроке следует, очевидно, признать условием *существенным* в том смысле, что при отсутствии соглашения сторон по его существу соответствующий договор не должен считаться заключенным.

297 Иные сроки могут быть установлены: (1) для зачисления средств — договором банковского счета (причем срок может быть изменен только в сторону его сокращения); (2) для перечисления и выдачи — законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета (изменять срок можно в любую сторону).

Думается, что условие о сроке исполнения обязательства предоставить кредит может не только *прямо устанавливаться* кредитным договором, но и в ряде случаев *подразумеваться* его условиями. Так, если кредит планируется предоставлять путем оплаты выставляемых банку расчетных документов или предъявляемых ему чеков, то очевидно, что кредит должен будет предоставляться в сроки, предусмотренные ст. 849 ГК, т.е. *не позднее, чем на следующий день после поступления в банк соответствующего расчетного документа*.

1004. Обеспечение платежа. Для обеспечения исполнения денежных обязательств могут быть применены *все* известные ГК (гл. 23) и практике способы обеспечения^{*298}. Больше того, руководствуясь, в частности, нормами п. 2 ст. 102²⁹⁹, п. 1 ст. 359, п. 5 ст. 488, ст. 587, 712, п. 4 ст. 790, ст. 840, п. 3 ст. 972, п. 2 ст. 996 ГК, устанавливающими *специальные стимулы обеспечения исполнения ряда денежных обязательств*, а также тем, что на практике обязательства *по возврату займа и кредита* как правило (см. ст. 807, 813 и 819 ГК) или даже всегда (п. 1 ст. 358) носят *обеспеченный* характер, можно утверждать, что *отличительной чертой подавляющего большинства денежных обязательств является обязательное обеспечение их исполнения*. Исключения из этого правила противны природе денежного обязательства и объясняются исключительно особыми условиями возникновения и существования отдельных денежных обязательств³⁰⁰.

*см. п. 961

В самом деле, денежное обязательство по своему содержанию таково, что, *как правило, не создает для его должника особой заинтересованности в его добросовестном исполнении*. Если обязательство, скажем, поставки продукции должник заинтересован выполнить хотя бы для того, чтобы не загромождать собственные цеха и не переполнять склады, не нести расходы и риски, связанные с содержанием и хранением этой продукции, получить деньги, необходимые для оплаты процессов ее производства, то в исполнении денежного обязательства подобной заинтересованности — ее можно было бы назвать *естественной* — нет и не может быть, ибо банковский счет никогда не переполнится, расходы и риски, несение которых связано с обладанием

298 Более того, такой способ обеспечения, как задаток, может быть применен для обеспечения исполнения *только денежных* и никаких иных обязательств (§ 7 гл. 23 ГК); нормы же о залоге (ст. 337), удержании (ст. 359) и поручительстве (п. 2 ст. 363 ГК) сформулированы так, словно они рассчитаны на обеспечение исполнения *прежде всего денежных* (а затем уже и иных) обязательств.

299 Предметом обеспечения является обязательство уплаты по облигационному займу акционерного общества. Вопрос о юридической природе такого обеспечения до настоящего времени не изучен. По сути, перед нами нечто среднее между залогом имущества третьего лица и поручительством, что не может быть признано ни тем, ни другим: залогом потому, что имущество передается третьими лицами эмитенту (должнику), а не кредиторам, и еще потому, что особых прав кредиторов на имущество, составляющее предмет обеспечения прав, похожих на залоговые, законодательство не предусматривает; поручительством же данное обеспечение нельзя признать потому, что при поручительстве не происходит обособления имущества, которым отвечает поручитель.

300 Подробнее см.: Белов В. А. Денежные обязательства. М., 2007. С. 57—59.

деньгами (особенно — в виде записей на счете), минимальны, а сами деньги несут универсальный характер и могут быть использованы для прекращения абсолютно любого обязательства. Наконец, именно деньги значительно выгоднее и проще укрывать от внимания налоговых органов и взыскания кредиторов, чем какое-либо иное имущество — действие этого фактора, как само собой понятно, не просто «расхолаживает» должника по денежному обязательству, но рождает непосредственный и чрезвычайно сильный соблазн как раз *не* исполнять своего обязательства. Противовесом такому соблазну служат *способы обеспечения исполнения обязательств*.

1005. Оформление платежа (формы наличных расчетов). Универсальные денежные документы. Факт исполнения денежного обязательства (передачи денег, вручения «наличных»), т.е. факт платежа, может получить различное *документальное оформление*. Применяя терминологию, утвердившуюся в смежной сфере, различные способы документального оформления платежа можно было бы назвать *формами наличных расчетов*³⁰¹. Все документы, доказывающие факты получения и выдачи (передачи) наличных денег в целях прекращения денежных обязательств, имеют свое собственное наименование — *денежные документы*. С одной стороны, оно противопоставляет их только что упомянутым документам *расчетным* (о безналичных расчетах); с другой — документам *долговым*, т.е. документам, удостоверяющим факт установления (возникновения) денежных обязательств. Строгой научной классификации таких документов нам не известно; с практической точки зрения их важно разделять по предметному и субъектному признакам. Именно: с точки зрения *предметного критерия* нужно выделять документы, предназначенные для оформления платежей, совершаемых (1) *только в рублях*; (2) *только в иностранной валюте* и (3) *как в рублях, так и в иностранной валюте*; с точки же зрения *состава лиц*, практикующих составление денежных документов, целесообразно из их общей массы выделить *документы банковские*, противопоставив их всем другим — доступным «простым смертным» — документам. В настоящем пункте мы рассмотрим основные типы денежных документов, применяемых в современной России. В настоящем пункте будет рассказано об *универсальных* денежных документах, т.е. таких, которые применяются для оформления кассовых операций *любых частных лиц* — *юридических и физических*; в следующем — о *специализированных* денежных документах, оформляющих такие операции с наличными деньгами, которые совершаются *кредитными организациями*.

1) Расписка в получении исполнения, в том числе в виде подписи (отметки) на возвращаемом долговом документе (п. 2 ст. 408, п. 2

301 Некоторые из документов, оформляемых при расчетах наличными, внешне весьма напоминают *расчетные* документы.

ст. 808, п. 5 ст. 879, п. 3 ст. 880 ГК, ч. 3 ст. 131 ТК; ст. 39, 50, 51, 58, 62 Положения о переводном и простом векселе). Согласно п. 2 ст. 408 ГК расписка в получении исполнения не является *исключительно денежным* документом — будучи надлежащим образом оформленной³⁰² и собственноручно подписанной кредитором³⁰³, она может удостоверить факт получения (принятия) любого исполнения, в чем бы оно ни состояло и каким бы оно ни являлось (полным или частичным). Расписка в получении исполнения применяется в трех следующих случаях: (1) в отношениях с участием *граждан на обязанной стороне обязательства*; (2) в отношениях с участием юридических лиц *в случаях, для которых законодательством не предусмотрено обязательного применения иного документа, оформляющего исполнение*³⁰⁴; (3) *в случаях, прямо предусмотренных законом* (см. упомянутые выше нормы о чеках и векселях).

Перечисленные нормы ГК, а также Положения о векселях предусматривают два варианта оформления расписки в приеме исполнения: (1) специально составляемым на этот случай *обособленным (отдельным) документом* (так называемая *сепаратная расписка*) или (2) *надписью на возвращаемом должнику долговом документе* (разумеется, последний вариант невозможен, если долговой документ не может быть возвращен кредитором по причине, например, его утраты³⁰⁵ или оттого, что он не оформлялся вовсе). Нет, конечно, ничего невозможного и в оформлении факта принятия исполнения двумя актами одновременно — и сепаратной распиской, и надписью на возвращаемом долговом документе — таким образом должник значительно лучше гарантирует свои интересы на случай утраты или повреждения одного из документов. С юридической же точки зрения надобности в подобном — двойном — оформлении одного акта исполнения конечно нет: ни один из них ничего не добавляет к силе и значению другого. Точно так же ни один из вариантов оформления расписки не имеет каких-то процессуальных или, тем паче, материальных преимуществ перед другим.

Согласно абз. 3 п. 2 ст. 408 ГК кредитор, отказавшийся, несмотря на предложенное ему надлежащее исполнение, выдать расписку в его получении, вернуть долговой документ или отметить в расписке невоз-

302 ГК каких-либо особых требований к оформлению расписок в получении исполнения по обязательствам не предъявляет; судебная и арбитражная практика уточняют, что расписка считается надлежаще оформленной лишь в том случае, если она позволяет установить то *конкретное обязательство*, получение исполнения по которому она удостоверяет. ГК умалчивает об этом требовании, видимо, просто потому, что считает его само собой разумеющимся.

303 Либо рукоприкладчиком в случаях, предусмотренных п. 3 ст. 160 ГК.

304 Для денежных обязательств таких случаев нет или, во всяком случае, не должно быть. Дело в том, что все налично-денежные операции юридические лица совершают через специально создаваемые для этой цели подразделения (кассы) или их работников (кассиров); все такие операции, в свою очередь, оформляются особым типом денежных документов — так называемыми *кассовыми документами*, перечень которых предусмотрен упомянутыми выше актами, регулирующими наличное денежное обращение.

*см. п. 999

305 В подобном случае сепаратная расписка помимо удостоверения акта производства исполнения должна содержать еще и заявление кредитора о невозможности возврата долгового документа — дабы гарантировать интересы должника на случай, когда в последующем такой документ внезапно «обнаружится».

возвращения, считается *просрочившим* (ст. 406), а должник вправе задержать исполнение. Эти гражданско-правовые последствия должны наступать *при всяком случае* отказа кредитора оформить принятие денежного исполнения, безотносительно к тому, должно ли оно быть оформлено с помощью рассматриваемой тут общегражданской долговой расписки или же при помощи иного — специально для этой цели предназначенного — денежного документа (см. след. подпункты).

Гражданско-правовым эквивалентом расписки в получении платежа может быть **счет** или **счет-фактура с распиской лица, выставившего таковой** (поставщика товаров, исполнителя работ или услуг, т.е. *получателя платежа*) **в получении следуемой по нему денежной суммы**. Счет (счет-фактура)³⁰⁶ составляется получателем платежа на сумму следуемого ему платежа в виде, например, цены за определенные товары, работы или услуги, в двух или трех экземплярах, после чего предъявляется потенциальному плательщику — «выставляется». Действия плательщика, в адрес которого выставлен счет (счет-фактура), как и гражданско-правовые функции выставленного счета (счета-фактуры), определяются условиями договора, связывающего плательщика и получателя платежа. Так, договор может предусматривать, что плательщик либо (1) *обязуется оплатить счет в определенный срок* (и в таком случае плательщик, которому выставлен счет (счет-фактура), делает отметку на одном из его экземпляров — «акцептует» счет — после чего возвращает акцептованный таким образом экземпляр получателю платежа под расписку в его получении, учиняемую на другом экземпляре), либо (2) *фактически оплачивает счет*, опять-таки, под расписку получателя платежа на одном из экземпляров счета, который остается у плательщика. В первом случае получатель денег отгружает товары (выполняет работы, оказывает услуги) *против акцепта счета*, во втором — против его оплаты. Акцептованный счет удостоверяет *обязательство уплаты определенной денежной суммы в указанный в нем срок*, а оплаченный счет — *исполнение обязанности передачи денег (уплаты) по заключенному договору*. В розничной торговле роль оплаченного счета может выполнять также **товарный чек**, погашенный штампом продавца типа «Оплачено» или иным способом.

2) **Приходный кассовый ордер и квитанция к нему формы 0310001; кассовые чеки** (п. 4.1, 4.6, 5 Общего порядка ведения кассовых операций, п. 2.4 и след. Положения о кассовых операциях кредитных организаций) — составляется юридическим лицом, принимающим наличные деньги от другого юридического либо физического лица *по результатам каждой конкретной операции* (индивидуальный ордер), либо *по совокупности приходных операций* (общий ордер). В последнем случае приходный ордер составляется «на основании контрольной ленты, изъятая из контрольно-кассовой техники, бланков строгой отчетности, приравненных к кассовому чеку, иных

306 Гражданско-правовая разница между **собственно счетом** и **счетом-фактурой** заключается в следующем: *счет-фактура* выставляется только по результатам уже *фактически состоявшейся* отгрузки товаров, выполнения работ или оказания услуг, в то время, как *счет* может быть выставлен и в том случае, когда *предоставление, являющееся основанием платежа указанной в нем суммы, еще не имело места*, т.е. когда отгрузка товаров еще не произведена, работы пока не выполнены, а услуги не оказаны. Разница эта проистекает из специфической публично-правовой (налоговой) функции, возлагаемой на счета-фактуры (здесь не обсуждается).

документов, предусмотренных Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»... на общую сумму принятых наличных денег, за исключением сумм наличных денег, принятых при осуществлении деятельности платежного агента, банковского платежного агента (субагента)». На общую сумму наличных денег, принятых при осуществлении деятельности платежного агента (в том числе банковского и субагента) оформляется отдельный приходный кассовый ордер. Сам приходный ордер остается в кассе организации-составителя и выполняет чисто учетные функции (объясняет, откуда в кассе юридического лица появились наличные), а заполненная квитанция к приходному ордеру отрезается и выдается лицу, внесшему деньги в кассу. Наличие у физического или юридического лица заполненной на его имя квитанции к приходному кассовому ордеру за подписью кассира, заверенной оттиском печати (штампа) кассира или оттиском кассового аппарата лица, указанного в этой квитанции, *доказывает факт передачи денег в определенной сумме по определенному (указанному в квитанции) основанию*. Квитанция к приходному кассовому ордеру, будучи надлежащим образом оформленной, может служить *доказательством исполнения любого денежного обязательства*, которое должно быть описано в квитанции в графе «Основание платежа»³⁰⁷. Кроме того, из-за наличия на квитанции оттиска контрольно-кассовой машины, штампа «Оплачено» либо подписи лица, уполномоченного совершать сделки от имени организации — составителя приходного ордера, квитанция к приходному кассовому ордеру выполняет функции *товарного и кассового чеков*, а посему является *доказательством не только исполнения денежного обязательства, но и заключения сделки, которая это обязательство породила* (например, договора розничной купли-продажи, см. об этом ст. 493 ГК). Квитанция приходного ордера, составленного по совокупности денежных операций на основании перечисленных выше первичных документов, предусмотренных Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее — Закон о применении ККТ) на общую сумму принятых наличных денег, не составляется и не выдается.

В гражданско-правовом отношении полноценным заменителем квитанции к приходному кассовому ордеру может служить **кассовый чек** — документ о приеме наличных денежных средств, оформляемый (формируемый) с помощью контрольно-кассовой машины, который должен отвечать определенным требованиям³⁰⁸. Будучи *надорванным*

307 Обычно такое указание имеет следующий вид: «Оплата в такой-то сумме по договору такому-то».

308 Общие требования к кассовым чекам установлены п. 2.1 ст. 2 Закона о применении ККТ и п. 4 Положения по применению контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.07.1993 № 745; кроме того, к кассовому чеку, выдаваемому в удостоверение операции по приему денежных средств в качестве платежного агента, предъявляются специальные требования (см. ст. 5 Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами»).

(проткнутым, перечеркнутым, снабженным штампом или иным образом погашенным), он удостоверяет заключение и исполнение договора розничной купли-продажи обеими его сторонами, а значит, необходим для предъявления покупателем претензий к продавцу, вытекающих из нарушения последним договора. Кассовый чек, не содержащий отметок о погашении, удостоверяет одно только *заключение* договора розничной купли-продажи и его исполнение *со стороны покупателя*, но не продавца, а значит — дает покупателю *право требовать передачи ему оплаченного товара, указанного в чеке*.

3) **Расходный кассовый ордер формы 0310002** (п. 4.1, 4.6, 6 Общего порядка ведения кассовых операций, п. 2.4, гл. 5 Положения о кассовых операциях кредитных организаций) — составляется юридическим лицом, выдающим (передающим) наличные деньги другому юридическому либо физическому лицу, опять-таки, либо под каждую данную конкретную операцию (их можно назвать, опять-таки, ордерами *индивидуальными*), либо по совокупности нескольких операций выдачи наличных на основании расчетно-платежной или платежной ведомости — так называемые *общие* расходные ордера (см. ниже). Главный элемент расходного ордера, составляемого в целях оформления конкретной денежной операции — *запись о получении наличных денежных средств в определенной сумме*, выполненная, как правило, *собственноручно* их получателем, *датированная* и *подписанная* им. Надлежащим образом оформленный расходный ордер остается в документации юридического лица — его составителя и *служит доказательством передачи денежных средств (получения их третьим лицом) во исполнение определенного (указанного в ордере) денежного обязательства только при условии наличия на нем собственноручно выполненной надписи о полученной сумме цифрами и прописью и дате ее получения, заверенной подписью лица, получившего денежные средства (расписки получателя)*. При составлении так называемых общих расходных ордеров, т.е. ордеров, оформляющих выдачу нескольких сумм различным лицам, расписки отбираются от получателей в виде их подписей в расчетно-платежных (платежных) ведомостях (см. далее). Если денежные средства были выданы представителю получателя, то к *расходному ордеру для его действительности и доказательной силы должна быть приложена доверенность, удостоверяющая полномочия представителя на получение денежных средств, либо (если доверенность такова, что может использоваться неоднократно) — ее копии, заверенной представителем получателя*.

4) **Расчетно-платежная и платежная ведомости форм 0301009 и 0301011** соответственно (п. 6 Общего порядка ведения кассовых операций) — аналоги расходных кассовых ордеров, объединяющие в себе черты ордеров общих и индивидуальных. Ведомости обоих типов представляют собой перечни нескольких лиц, имеющих право на получение определенных сумм наличных денег, выполненные в табличной форме³⁰⁹. Все изложенные выше правила о процессе

309 Друг от друга они отличаются следующим: **платежная ведомость** (форма 0301011) содержит в себе сведения только о денежных суммах, подлежащих выплатам в пользу определенных лиц с местами для росписей этих лиц в их получении, в то время, как **расчетно-платежная ведомость** (форма 0301009) — еще и сведения, объясняющие, откуда соответствующие суммы взялись — за что (например, какое количество отработанного времени) они были начислены и что из них при выплате будет ☹

выдачи денег по расходному кассовому ордеру вполне приложимы и к выдаче денег по ведомости — с той лишь разницей, что расписка получателя в ведомости состоит из одной только личной подписи получателя, а размер полученной суммы обозначается только цифрами, причем — не обязательно самим получателем. *Доказательственное значение ведомости — то же, что и у расходного кассового ордера.*

1005¹. Банковские денежные (кассовые) документы по операциям в российских рублях. Согласно абз. 1, 2 и 4 п. 2.4 Положения о кассовых операциях кредитных организаций операции по приему наличных денег от клиентов осуществляются на основании приходных кассовых документов, к числу которых относятся (1) *объявления на взнос наличными формы 0402001*; (2) *приходные кассовые ордера формы 0402008*; (3) *препроводительные ведомости к сумкам с денежной наличностью формы 0402300* и (4) *распечатки автоматических приемных устройств о приеме (внесении) денежной наличности* (в том числе в сумках) *на банковский счет вносителя*. Что же касается операций по **выдаче** наличных денег, то основаниями к выполнению таковых являются расходные кассовые документы, а именно — (5) *денежные чеки* (не путать с чеками контрольно-кассовых машин!), (6) *расходные кассовые ордера формы 0402009* и (7) *документы по операциям с использованием платежных карт*. Кроме того, кредитные организации могут проводить кассовые операции по так называемым (8) *приходно-расходным кассовым ордерам формы 0402007* — универсальным документам, которые, в зависимости от случая, могут быть использованы для оформления как приходных, так и расходных кассовых операций.

1) **Объявление на взнос наличными формы 0402001** представляет собой комплект документов, состоящий из (1) собственно объявления (объявление формы 0402001), (2) квитанции (квитанция формы 0402001) и (3) ордера (ордер формы 0402001) (абз. 1 п. 2.4 Положения о кассовых операциях кредитных организаций). От классического приходного ордера оно отличается разнесением кассовой (приходной) и учетной (бухгалтерской) функции по разным документам — объявлению 0402001 и ордеру 0402001 соответственно. В приходном ордере такого разделения нет — функции объявления и ордера выполняют сам ордер и его копия. В остальном — разницы, можно сказать, никакой и нет (см. гл. 3 Положения о кассовых операциях кредитных организаций). Так, кассовый работник кредитной организации, принявшей наличные деньги, пересчитывает их, сверя-

☞ удержано (например, подоходный налог с физических лиц-получателей), т.е. сведения об исчислении (расчете) размеров уплачиваемых сумм. Платежная ведомость несет в себе сведения только о платежах; расчетно-платежная — о платежах и их расчете. Промежуточное между ними положение занимает **расчетная ведомость** (форма 0301010) — документ об одних только расчетах подлежащих уплате сумм, не предполагающий исполнения платежных функций. По этой причине в настоящем параграфе этот документ — как чисто учетный, бухгалтерский, к расчетам наличными отношения не имеющий — не обсуждается.

ет полученный результат с данными объявления (приходного ордера) и, в случае совпадения суммы фактически внесенных денег с суммой, указанной в объявлении (ордере)³¹⁰, расписывается в каждой из трех частей объявления (двух экземплярах ордера), ставит печать на квитанции (второй экземпляр ордера) и выдает ее (его) плательщику. Объявление на взнос наличными (первый экземпляр ордера) кассовый работник оставляет у себя, ордер к объявлению (копию первого экземпляра приходного ордера) передает соответствующему операционному работнику. Подписанная кассовым работником и заверенная печатью кредитной организации квитанция к объявлению на взнос наличными, находящаяся у плательщика (аналогичным образом оформленный второй экземпляр приходного ордера), является *доказательством передачи (внесения) денег в сумме, указанной в квитанции, в кассу кредитной организации* для определенных в квитанции же целей — зачисления на счет, взноса по кредиту и т.д.

2) **Приходный кассовый ордер формы 0402008** (о правилах их составления и применения см. гл. 3 Положения о кассовых операциях кредитных организаций) несколько отличаясь от общегражданских приходных кассовых ордеров формы 0310001, рассмотренных выше, с точки зрения своего оформления, исполняет, однако, все их гражданско-правовые функции; кроме того, правила их оформления и употребления по существу совпадают с только что рассмотренными правилами оформления и употребления объявлений на взнос наличными; вследствие всего сказанного в отдельном повторном рассмотрении приходные ордера 0402008 здесь не нуждаются.

3) **Препроводительные ведомости к сумкам с денежной наличностью формы 0402300** представляют собой комплект документов, состоящий из (1) собственно ведомости (ведомость формы 0402300), (2) накладной (накладная формы 0402300) и (3) квитанции (квитанция формы 0402300) (абз. 1 п. 2.4 Положения о кассовых операциях кредитных организаций). Данные документы оформляются юридическими лицами при сдаче ими в обслуживающие банки (кредитные организации) сумок с наличными деньгами для зачисления на свои банковские счета в порядке, установленном гл. 4 Положения о кассовых операциях кредитных организаций. Собственно *ведомость* вкладывается в сумку с наличными деньгами, закрытую и опломбированную, а *накладная* и *квитанция*, если можно так выразиться, «сопровождают» сумку — представляются вместе с ней в кредитную организацию³¹¹. Сумки в закрытом (опломбированном) виде посту-

310 Очень любопытны предписания о вариантах и последовательности действий кассового работника, столкнувшегося с ситуацией *несоответствия* суммы фактически переданных в кассу денежных средств сведениям, указанным в объявлении или ордере (см. об этом п. 3.5 Положения о кассовых операциях кредитных организаций).

311 Если сумка с наличными деньгами будет доставляться в кредитную организацию не самим клиентом, сдающим деньги, а *инкассаторскими работниками кредитной организации*, принимающей деньги, то порядок немного изменяется: квитанция препроводительной ведомости, подписанная инкассаторскими работниками от имени кредитной организации, в саму кредитную организацию не едет, а остается у клиента; вместо нее сумку препровождают так называемая *явочная карточка формы 0402303* — документ, оформляемый инкассаторскими работниками, но подписываемый клиентом в удостоверение факта и время явки инкассаторов за получением наличности. ☺

пают сначала бухгалтерскому работнику кредитной организации, который, сверив сведения, указанные в накладной и квитанции и найдя их соответствующими друг другу, подтверждает это своей подписью на них и внесением приходной записи в специальный журнал формы 0402301; после этого сумки с накладными и квитанциями передаются контролирующему работнику (для целей внешнего осмотра доставленных сумок на предмет соответствия имеющейся на них маркировке сведениям, указанным в сопровождающих документах, сохранности пломб и их соответствия имеющимся в кредитной организации описанию или образцам, наличия на сумках следов вскрытия, повреждений, наружных швов и т.п. дефектов), а затем кассовому работнику, осуществляющему приходные операции³¹². При благоприятном результате внешнего осмотра сумок³¹³ контролирующий (или кассовый) работник вскрывают сумки, извлекают содержащуюся в них наличность и помещают ее в кассу кредитной организации, после чего (вместе с инкассаторскими работниками, доставившими сумки), расписываются в (а) извлеченных из сумок ведомостях; (2) двух экземплярах журнала 0402301, а также — (3) в сопровождавших сумки документах — накладных и квитанциях формы 0402300. *Квитанции, снабженные оттиском штампа кассы кредитной организации вместе с порожними сумками выдаются представителям организации, внесшей денежные средства.* На основании приходных записей журнала 0402301 кредитная организация выполняет проводку о зачислении инкассированных денежных сумм на банковский счет вносителя³¹⁴.

4) Распечатки автоматических приемных устройств о приеме (внесении) денежной наличности на банковский счет вносителя — денежные документы, формируемые в автоматическом режиме автоматическими устройствами для приема наличных денег на банковские счета. Возможность использования таких устройств (в том числе организациями) предусмотрена недавно внесенным в Положение о кассовых операциях кредитных организаций новым п. 3.7. «При вложении наличных денег в автоматическое приемное устройство представитель организации вводит персональный код, пароль или другие предусмотренные договором банковского счета или другим договором данные, идентифицирующие организацию, и банковский счет,

☞ маркировки и количества сланных им для перевозки сумок с наличностью, а также сумм денежных средств, вложенных в каждую из сумок. В дальнейшем явочная карточка вполне заменяет собой квитанцию — то, что будет рассказано о квитанции, применимо и к явочной карточке.

312 Возможна передача сумок с денежной наличностью и сопроводительными документами и сразу кассовому работнику, минуя контролирующего. В таком случае кассовый работник выполняет также и функции работника контролирующего.

313 О последствиях неблагоприятного результата внешнего осмотра сумок — см. п. 4.6 Положения о кассовых операциях кредитных организаций; о последствиях эксцессов доставки сумок сотрудниками инкассаторской службы (выявления недостачи полных или порожних сумок, отсутствия у инкассаторов правильно оформленной явочной карточки и т.п.) — п. 4.8 указанного Положения.

314 Небольшие особенности имеет процесс внесения сумок с денежной наличностью через автоматические сейфы — см. о них п. 4.9 Положения о кассовых операциях кредитных организаций.

на который зачисляется сумма денежных средств. После вложения в автоматическое приемное устройство наличных денег *представитель организации выводит распечатку автоматического приемного устройства, подтверждающую проведение операции по сдаче наличных денег для зачисления суммы денежных средств на банковский счет*, в которой содержится информация об организации, кредитной организации, идентификаторе автоматического приемного устройства, дате и времени вложения наличных денег в автоматическое приемное устройство, банковском счете и сумме вложенных наличных денег».

Схожие распечатки выдаются лицам, вносящим денежную наличность в сумки через так называемые *автоматические сейфы* (см. о них ч. 3 п. 4.5 и еще раз п. 4.9 Положения о кассовых операциях кредитных организаций).

5) **Денежные чеки** — это «нормальные» классические чеки — ценные бумаги на предъявителя или ордерные* — в том самом смысле, в котором их трактует § 5 гл. 43 ГК РФ, содержащие распоряжения чекодателей об уплате наличных, т.е. чеки, не относящиеся к категории расчетных и кроссированных. По правилам своего кассового оформления и применения (см. абз. 2 п. 2.4, абз. 2 п. 5.2, п. 5.3, абз. 3, 10 п. 6.1, абз. 1 и 3 п. 17.1 Положения о кассовых операциях кредитных организаций) денежный чек представляет собой *аналог расходного кассового ордера* (см. выше), отличающийся от него лишь тем, что составляется не банком, выдающим деньги из своей кассы, а лицом — владельцем банковского счета, с которого будет производиться такая выдача. Как правило, чекодателями таких чеков выступают организации и индивидуальные предприниматели; чекодержателями — либо они сами, либо их работники: предъявляя такой чек банку-плательщику, лицо получает наличные деньги для нужд чекодателя — владельца счета. Денежный чек юридического лица должен быть подписан руководителем юридического лица и его главным бухгалтером, а также заверен печатью чекодателя. Для действительности денежных чеков граждан (в том числе индивидуальных предпринимателей) достаточно их скрепления одной только подписью чекодателя.

Бухгалтерский работник кредитной организации, в которую предъявлен денежный чек, проверяет правильность его оформления и подлинность. На время, необходимое для такой проверки и подготовки денежной наличности к выдаче предъявителю чека выдается *контрольная марка*, удостоверяющая право последнего потребовать возврата сданного для проверки чека. Непосредственно перед выдачей денег контрольная марка отбирается банком и наклеивается на чек с которым чекодержатель следует в кассу банка и на котором в присутствии кассового работника выполняет расписку о получении платежа (вариант — расписывается в расходном кассовом ордере), после чего передает чек с такой распиской (подписанным приходным ордером) кассовому работнику; последний в обмен на это выдает указанную в чеке денежную сумму. Наличие у банка оформленного таким образом чека с распиской чекодержателя в получении платежа свидетельствует о *состоявшейся выдаче (передаче) денежных средств в определенной сумме банком юридическому лицу* и служит *доказательством исполнения банком своей обязанности по договору*

* см. подробнее п. 1014 настоящего Учебника

банковского счета в части выдачи наличных денег. На основании этих документов будет выполнена проводка о списании соответствующей денежной суммы с банковского счета чекодателя.

6) **Расходные кассовые ордера формы 0402009** — к ним применимо все то, что было сказано выше об их антиподах — приходных ордерах 0402008. Не вполне совпадая со своими рассмотренными выше общегражданскими аналогами — расходными кассовыми ордерами формы 0310002 по своему оформлению — они, тем не менее, исполняют все их гражданско-правовые функции, а потому в отдельном повторном рассмотрении здесь не нуждаются.

7) **Документы по операциям с использованием платежных карт** составляются (формируются) при совершении операций с использованием платежной карты, как правило — в автоматическом режиме (с помощью аппаратно-программных средств) на бумажном носителе и (или) в электронной форме (в том числе с использованием аналога собственноручной подписи лица, по распоряжению которого проводится оформляемая документом операция) и — в зависимости от типа оформляемой операции — служит либо (а) *основанием для осуществления безналичных расчетов по указанным операциям*, либо (б) *подтверждением совершения определенных операций* (п. 3.1, 3.2 Положения о платежных картах). Так, например, *бумажный слип*, формируемый кассовым терминалом предприятия розничной торговли³¹⁵ и подписываемый (собственноручно либо при помощи PIN-кода) владельцем карты (плательщиком), станет основанием для списания указанной в нем денежной суммы с банковского счета плательщика (покупателя) и ее перечисления на банковский счет розничной торговой организации (продавца). Бумажная же *квитанция* о выдаче определенной суммы наличных денег, напечатанная банкоматом, будет документом, подтверждающим совершение операции по снятию наличных денежных средств владельцем карты с его банковского счета. В том и другом случае форма документа по операциям с использованием платежных карт может быть произвольной (очевидно, что она будет определяться техническими возможностями используемых для его формирования аппаратно-программных средств), а его содержание должно соответствовать требованиям п. 3.3—3.7 указанного Положения.

8) **Приходно-расходные кассовые ордера формы 0402007** представляют собой комплект документов, состоящий из (1) *приходной части* приходно-расходного кассового ордера 0402007 и (2) *расходной части* приходно-расходного кассового ордера 0402007 (абз. 4 п. 2.4 Положения о кассовых операциях кредитных организаций).

315 «При печати кассового чека с оплатой по платежной карте контрольно-кассовая техника должна кроме кассового чека обеспечивать печать *документа, подтверждающего факт осуществления расчета с использованием платежной карты*. При этом устройство для считывания информации с платежных карт должно входить в состав контрольно-кассовой техники или обеспечивать ввод в нее информации о проведенном расчете с использованием платежной карты» (п. 6 Положения о регистрации и применении контрольно-кассовой техники, используемой организациями и индивидуальными предпринимателями, утвержденного постановлением Правительства РФ от 23.07.2007 № 470).

В зависимости от того, какую операцию — приходную или расходную — требуется оформить, заполняется соответствующая сути этой операции часть документа — приходная или расходная. По своей форме, правилам составления и применения приходная часть ордера 0402007 тождественна банковскому приходному ордеру 0402008, расходная — соответственно, форме банковского расходного ордера 0402009. Соответственно, выполняемые ими гражданско-правовые функции в полной мере соответствуют тем, что были описаны выше, при характеристике общегражданских кассовых документов — приходного ордера формы 0310001 и расходного ордера формы 0310002.

1005². Банковские денежные (кассовые) документы по операциям в иностранной валюте. Из п. 4.9 Инструкции по работе с иностранной валютой, а также п. 3.8 Положения о платежных картах следует, что кредитные организации осуществляют прием иностранной валюты для ее зачисления на банковские счета (как валютные, так и рублевые, в том числе счета по вкладам физических лиц), а также выдачу иностранной валюты с банковских счетов всех типов, оформляя эти операции по общим правилам, т.е. с помощью *приходных и расходных кассовых ордеров*, либо (если соответствующая операция совершается с использованием платежной карты) — то с помощью *документа, регулируемого гл. 3 Положения о платежных картах*. При осуществлении же иных операций с наличной иностранной валютой и валютными чеками (их общий перечень в п. 3.1.1—3.1.8, 3.1.10—3.1.17 указанной Инструкции; наиболее распространенными операциями этого рода являются операции покупки и продажи наличной иностранной валюты) кассовый работник участвующей в ней кредитной организации обязан выдать контрагенту так называемый **подтверждающий документ** или (полное наименование) — **документ, подтверждающий проведение операции с наличной иностранной валютой и чеками** и прежде называвшийся «Справка формы № 0406007». Данный документ «...формируется на основании записи электронного Реестра операций с наличной валютой и чеками отдельно по каждой операции с наличной иностранной валютой и чеками по форме, установленной уполномоченным банком (филиалом), с обязательным отражением в подтверждающем документе сведений, перечень которых указан в приложении 3 [к указанной Инструкции], распечатывается на бумажном носителе и подписывается кассовым работником». Он *доказывает факт совершения соответствующей валютной операции через уполномоченный банк* и может служить документом, объясняющим происхождение имеющейся на руках физического лица (в кассе организации) суммы иностранной валюты (например, при ее вывозе через таможенную границу РФ). По желанию (требованию) клиента подтверждающий документ может быть выдан и в случае совершения валютных операций по банковским счетам и вкладам.

Кроме того кредитные организации выдают особый документ — **квитанцию** — удостоверяющую факт приема на инкассо неплатежной наличной иностранной валюты либо платежных документов в иностранной валюте (см. об этом документе п. 4.13—4.18 Инструкции по работе с иностранной валютой). В отличие от подтверждающего документа, составляемого в произвольной форме, форма названной Квитанции должна соответствовать требованиям Приложения № 4 к указанной Инструкции ЦБ РФ. Данная Квитанция является основанием для предъявления ее легитимированным держателем к выдавшему ее банку *требования о направлении принятых на инкассо денежных знаков и (или) платежных документов соответствующему иностранному банку-эмитенту* и (при условии положительного решения последнего об их инкассо) — *о выплате номинальной стоимости инкассированных денежных знаков или документов (наличными или зачислением на счет, в соответствующей иностранной валюте или в рублях — по выбору держателя Квитанции).*

1006. Депонирование платежа (исполнение денежного обязательства посредством внесения долга в депозит). Норма п. 1 ст. 327 ГК предоставляет должнику, объективно не имеющему шанса исполнить денежное обязательство, по желанию, тем не менее, освободить себя от него, возможность «...внести причитающиеся с него деньги³¹⁶ ...в депозит потариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда³¹⁷»³¹⁸. Наличие у должника такой возможности может быть обусловлено одной из следующих причин: (1) отсутствием кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено; (2) недееспособностью кредитора и отсутствием у него представителя³¹⁹; (3) очевидным отсутствием определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству (в частности в связи со спором по этому поводу); (4) уклонением кредитора от принятия исполнения или иной его просрочкой³²⁰. Следует учесть, что прибегнуть к депонированию денежных средств в ситуациях (1), (2) и (4) окажется возможным только тогда, когда будет налицо еще и такое обязательное условие, как

316 «...Или ценные бумаги». Очевидно, не всякие, а только ордерные (снабженные необходимыми индоссаментами) либо на предъявителя; в последнем случае бумаги не должны быть вещами уникальными — только вещами, определенными родовыми признаками.

317 См. случаи, предусмотренные п. 1 ст. 322, п. 1 ст. 333, п. 3 ст. 363 КТМ.

318 Кроме того, п. 2 ст. 1172 ГК предоставляет возможность воспользоваться депозитом потариуса для хранения денежных средств, входящих в состав открытого, но еще не принятого наследниками наследства.

319 Видимо, речь идет о законном представителе.

320 Таким уклонением считается отказ кредитора принять предложенное надлежащее исполнение или несовершение им действий, без которых должник не может исполнить своего обязательства (п. 1 ст. 406 ГК), в частности — отказ кредитора выдать расписку в получении исполнения, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения (п. 2 ст. 408).

отсутствие у должника сведений о реквизитах любого банковского (или иного) счета кредитора (в том числе счета по вкладу), на который им могла бы быть внесена денежная сумма, составляющая предмет обязательства: очевидно, что если сведения о таком счете у должника имеются, то нет, конечно, никакой надобности прибегать к нотариальному или судебному депонированию за отсутствием препятствий к производству «нормального» исполнения. Нужно также указать, что с 01.06.2015 вступил в силу новый пункт 1.1 ст. 327, напоминающий участникам гражданских отношений о том, что у них есть возможность еще и *договориться* об исполнении обязательства по передаче денег или ценных бумаг путем внесения предмета обязательства в депозит нотариуса. При этом не обязательно, чтобы это был *единственный* возможный способ исполнения — достаточно того, чтобы это был *один из способов*. Возможность его применения может быть оставлена на сугубое усмотрение должника и никак не связываться с наступлением каких-либо обстоятельств иных, чем перечислены в самой этой статье.

Природа денежного обязательства такова, что допускает принятие полагавшегося по нему исполнения, по общему правилу, *всяким и каждым*: в отличие от многих других обязательств для этого не нужно располагать какими-либо особыми приспособлениями, средствами или оборудованием. Именно на этом соображении основываются цитированные нормы ГК, разрешающие должнику исполнить денежное обязательство *не кредитору, а постороннему (третьему) лицу*, возложив на последнее публичную обязанность выдать принятые деньги кредитору (или наследникам) в случае его (их) обращения за ними. Последнее обстоятельство, а также то, что все те причины, что служат необходимыми условиями признания за должником права на депонирование платежа, так или иначе «упираются» в проблемы, связанные с личностью кредитора, оправдывают признание исполнения, по сути произведенного ненадлежащему лицу, исполнением *надлежащим*.

Повторение и некоторую — незначительную — конкретизацию цитированных норм ГК мы встречаем в ст. 87 и 88 Основ законодательства о нотариате, утвержденных Верховным Советом РФ 11.02.1993 № 4462-1, которые уточняют, что (1) депонирование платежа в смысле ст. 327 ГК может быть осуществлено лишь у нотариуса, действующего *в месте исполнения обязательства*; (2) такой нотариус не только *извещает* кредитора о произведенном в его пользу депонировании (как устанавливает п. 2 ст. 327 ГК), но и *выдает предмет депозита по требованию кредитора*, если иное не будет установлено соглашением последнего с должником; (3) возврат депонированного предмета депонировавшему его лицу (бывшему должнику) допускается лишь *с письменного согласия лица, в пользу которого сделан взнос, либо по решению суда*. И если первые два правила не попали в ГК явно по причине их самоочевидности, то последнее имеет, конечно, чрезвычайно важное практическое значение. Основано оно

на соображении о том, что коль скоро депонирование платежа признается законом за надлежащее исполнение, это означает, что с момента производства такового депонент перестает быть должником (освобождается от обязательства), а значит, утрачивает всякие права на депонированный предмет³²¹.

321 Поэтому не могут вызвать ничего, кроме недоумения, законодательные нормы, позволяющие бывшим должникам по обязательствам, прекращенным с помощью депонирования исполнения, по своему произволу, в одностороннем порядке... отменять (поворачивать вспять, забирать назад, отзывать) депонированное ими было исполнение в любое время до момента его фактического получения кредитором. Один такой случай — экзотический, а потому не особенно для нас интересный — установлен п. 10 ст. 13 Федерального закона от 05.04.2013 № 43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту РФ — городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», а другой... даже как-то и неудобно о нем говорить — установлен новым п. 3 ст. 327 ГК РФ, вступившим в силу с 01.06.2015: **«Во всякое время до получения кредитором денег или ценных бумаг из депозита нотариуса либо суда должник [почему “должник”, если речь идет о лице, исполнившем обязательство депонированием его предмета и, следовательно, переставшем быть должником?] вправе потребовать возврата ему таких денег или ценных бумаг, а также [видимо, здесь пропущено слово “уплаты”, “выплаты” или “выдачи”] дохода по ним [интересно, с кого же можно будет потребовать доходы? — неужели с нотариуса или суда?!]. В случае возврата должнику исполненного по обязательству должник не считается исполнившим обязательство».**

Цитированная норма фактически сводит ценность института депонирования исполнения к нулю и, к тому же, вносит существенную неопределенность в судьбу обязательства, которое поначалу, в соответствии с п. 2 ст. 327, с внесением предмета долга в депозит вроде бы прекращается, но затем — с реализацией депонентом права по п. 3 этой же статьи — вроде бы как и не прекращается (восстанавливается?). Статью в таком виде нет никакого смысла размещать среди норм об *исполнении* обязательств. Или депонирование предмета обязательства равновелико его **исполнению** — по тогда логика неизбежно требует того, чтобы должник *безвозвратно утрачивал всякие права на депонированный предмет немедленно в момент его депонирования* — или же должник все-таки сохраняет право вернуть депонированный предмет, но в таком случае его депонирование никак не может считаться исполнением. Моментом исполнения обязательства нужно будет считать не момент депонирования, а какой-то другой, более поздний момент времени, например, момент **получения депонированного предмета** кредитором. Такое решение, конечно, тоже возможно, но оно предполагает прямое нормативное определение правовых последствий факта депонирования: если оно не имеет значения исполнения, то какое же значение оно тогда имеет? В частности, нужно будет прямо ответить на вопрос о том, вправе ли должник, ссылаясь на произведенное депонирование, отказать в непосредственном исполнении кредитор (обязан ли кредитор, в пользу которого произведено депонирование, принять меры по получению депонированного предмета или же он может — несмотря на такое депонирование — продолжать требовать исполнения от должника)?

В отсутствие ответов на эти вопросы норма нового п. 3 ст. 327 ГК — продолжающая связывать с моментом депонирования факт прекращения обязательства, но, в то же время, делающая такое прекращение обстоятельством, односторонне отменяемым — эквивалентна признанию за бывшими должниками права на одностороннюю отмену (отзыв, поворот) исполнения своих бывших обязательств и, следовательно, на их... одностороннее восстановление, независимо от согласия кредиторов по таковым. Положим, некий продавец передал покупателю продажную вещь, получил следуемую за нее денежную сумму, а после... своими односторонними действиями отобрал у покупателя предмет продажи обратно, тем самым «восстановив» свое обязательство передачи вещи — да, дескать, я согласен, что в таком случае «не буду считаться исполнившим обязательство» — ну и что? Ведь деньги-то у меня остаются — вот пусть теперь покупатель и попробует получить с меня следуемую вещь. Естественно, в такой ситуации покупателю не останется ничего другого, ☹

Ни порядка депонирования платежей, ни даже правил его оформления действующее законодательство не предусматривает. Физически депозит нотариуса представляет собой *банковский счет*, открытый в той или иной кредитной организации, гражданско-правовой режим которого (в том числе в отношении прав третьих лиц — потенциальных депонентов) всецело определяется *договором банковского счета*, заключенным между нотариусом и кредитной организацией «...с учетом назначения счета»³²² (абз. 3 письма ЦБ РФ от 27.09.2002

- ⇒ как... односторонним образом отменить собственное исполнение — забрать обратно уплаченные деньги! Вот какой получается любопытный инструмент — *отзыв исполнения*: с его помощью, оказывается, можно «отмотать» назад любое, в том числе уже давным-давно прекратившееся обязательство — ничуть не хуже (а в известном смысле и лучше), чем даже конструкция недействительной сделки! Обязательства — обязательствами, но если что не устроит — всегда можно все «переиграть». Да, конечно, в п. 3 ст. 327 ограничено время существования такого «права» — оно есть только до тех пор, пока депонированный предмет не получит кредитор — но... почему? Какая разница, в чьих руках находится предмет исполнения — кредитора или еще кого-либо? А если депонированный предмет получит не кредитор, а третье лицо, действующее по распоряжению кредитора?

Подытожить произведенный разбор можно так: п. 3 ст. 327 ГК представляет собой то ли бред сивой кобылы, то ли целенаправленную диверсию — самую настоящую мину, подведенную под **все** российское обязательственное право.

- 322 На практике нотариусы до недавнего времени открывали *самые что ни на есть обычные во всех отношениях банковские счета*, поскольку из-за отсутствия законодательной регламентации особенностей режима депозитного счета (в данном контексте — денежного счета для депонирования сумм, предназначенных к выдаче третьим лицам) стремящиеся всячески перестраховаться кредитные организации либо предъявляли к нотариусам заведомо невыполнимые требования, либо вовсе отказывали в их открытии со ссылкой на то, что счетов такого рода — т.е. счетов, которые открывались бы на имя одного лица (нотариуса), но предусматривали бы права на получение денег, принадлежащие третьим лицам (тем, в чью пользу произведено их депонирование на счете) — законодательством не предусмотрено, а значит, они их не открывают и не ведут. Ясно, что кредиторы весьма сильно рискуют, если их должники депонируют деньги на подобных — ничем не отличающихся от рядовых — банковских счетах, поскольку с таких счетов они могут быть списаны по самым различным долгам, в первую очередь — долгам самого нотариуса (владельца счета). Ситуация изменилась с 01.07.2014, а именно — со вступлением в силу новых статей 860.1–860.6 ГК, посвященных **договору номинального счета**. Существо этой конструкции — в том же, в чем и института *номинального держателя бездокументарных ценных бумаг*. Номинальный счет — банковский (денежный) счет, открытый на имя одного лица (например, то же нотариуса), но в интересах другого лица или лиц (бенефициара, бенефициаров), пополняемый за его (их) счет; все, что находится на номинальном счете, принадлежит бенефициару (п. 1 ст. 860.1) или бенефициарам, причем, каждому отдельно (п. 4 ст. 860.2); режим операций по номинальному счету определяется договором, но всегда в его основе лежит идея ограничения права распоряжения средствами по счету (и вообще доступа к ним во всякой форме) со стороны его номинального владельца (ст. 860.3, ст. 860.5, п. 3 ст. 860.6). Личность бенефициара или бенефициаров должна быть раскрыта как существенное условие договора номинального счета (п. 2 ст. 860.1) — соответственно, принятие нотариусом исполнения на имя всякого нового бенефициара должно предваряться внесением в договор номинального счета изменения, касающегося его личности. В любом случае договор номинального счета не может быть расторгнут его номинальным владельцем без согласия бенефициара (п. 1 и 2 ст. 860.6); очевидно, полное получение исполнения статус бенефициара прекращает. Наконец, договор номинального счета «...заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами с обязательным указанием даты его заключения» под страхом недействительности (п. 1 и 3 ст. 860.2).

№ 08-31-1/3428). Лицо, желающее осуществить депонирование платежа, обращается к нотариусу с соответствующим заявлением, в котором обозначает (1) то обязательство, во исполнение которого оно желало бы депонировать платеж; (2) личность кредитора, в пользу которого осуществляется депонирование, и (3) причины, по которым оно не может исполнить обязательство лично кредитору или иному лицу, уполномоченному принять исполнение. Приняв такое заявление, нотариус сообщает обратившемуся банковские реквизиты своего депозитного счета, на который заявитель переводит депонируемую сумму. По получении от банка извещения о поступлении денег на его депозитный счет нотариус извещает об этом кредитора и выдает заявителю (1) квитанцию (свидетельство) о произведенном депонировании, а также (2) копию извещения, направленного кредитору; некоторые нотариусы по просьбам заявителей выполняют также (3) надпись о произведенном депонировании на документе, удостоверяющем задолженность. По заявлению обратившегося кредитора нотариус выдает таковому предмет депонирования (перечисляет на счет, указанный кредитором, выдает чек для получения наличных из кассы банка или, наконец, получает необходимую сумму сам, после чего в назначенный день вручает ее повторно являющемуся кредитору), за вычетом сумм (а) *государственной пошлины*, (б) *собственного вознаграждения* и (в) *необходимых расходов*, понесенных на совершение нотариального действия.

В печати сообщается о практике принятия депонируемых денег (наличных) *непосредственно самими нотариусами* с последующим их хранением в помещении нотариальной конторы или в специально арендуемом для этой цели банковском сейфе (ячейке)³²³. Законность такого рода действий вызывает у нас некоторые сомнения, поскольку, как уже было отмечено выше, деятельность по приему от неопределенного круга лиц различного рода платежей для других лиц может осуществляться лишь с применением специально составляемых для этой цели денежных документов, в первую очередь — *кассовых чеков*; о нотариусах же, использующих в своей деятельности контрольно-кассовые машины, нам, признаться, слышать не приходилось. Сомнительным, следовательно, будет и удержание нотариусом из предмета депонирования денежной суммы в оплату расходов по найму банковской ячейки, ибо такие расходы вряд ли возможно будет отнести к числу *необходимых*.

1006¹. Внесение платежа на счет эскроу. С 01.07.2014 вступили в силу новые ст. 860.7—860.10 ГК, посвященные *договору счета эскроу* (англ. escrow account) — инструменту, который стал широко использоваться российскими бизнесменами еще в конце 1990-х гг. Хотя по общему правилу законодательство так и не связало с фактом внесения денежных средств на счет эскроу эффекта исполнения денежного обязательства — и следовательно, такой эффект

323 Миллер Н. Н. Депозит в нотариальной практике // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 5. Использован текст с электронного ресурса: <http://www.notary.ru/notary/text6.html>

может наступить только в том случае, если он прямо предусмотрен договором (соглашением) между сторонами соответствующего обязательства — мы все-таки сочли необходимым включить настоящей пункт в параграф Учебника о платеже — исполнении денежных обязательств. Это наше решение обусловлено широким распространением практики использования данного института в качестве инструмента аккумуляции денежных средств, предназначенных именно *для предоставления исполнения по известному денежному обязательству* (одному или нескольким). До сих пор можно встретить обобщения вроде, к примеру, следующего: «фактически, всякий раз, когда возникают сомнения относительно надлежащего выполнения условий договора одной стороной, и осуществления своевременной оплаты другой, проблема может быть решена при помощи эскроу-счета, который открывается у незаинтересованной третьей стороны, которой доверяют все остальные участники сделки»³²⁴.

По договору счета эскроу «...банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу *для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару)* при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром» (п. 1 ст. 860.7 ГК). Очевидно, что в число пресловутых «оснований, предусмотренных договором», вполне может войти и такое, как *совершение бенефициаром действий, представляющих собой исполнение лежащего на нем известного обязательства* (поставка товаров, передача иных вещей, выполнение работ, оказание услуг, голосование определенным образом на общем собрании акционеров и др.) — влекущих возникновение права на денежный платеж. Счет эскроу открывается на определенный срок; очевидно, что в том случае, когда его предполагается использовать для депонирования сумм, причитающихся к выплате бенефициару как кредитору по известному денежному обязательству, то срок существования счета эскроу будет предопределяться сроком исполнения такого обязательства, увеличенным на какое-то время, разумно достаточное для получения бенефициаром (кредитором) депонированных для него денежных средств.

Поскольку на протяжении всего периода ведения счета эскроу то лицо, на имя которого он открыт (депонент), не вправе распоряжаться средствами по нему (п. 1 ст. 860.8), а с наступлением же определенных в договоре с банком обстоятельств он становится счетом в пользу третьего лица (бенефициара) (п. 3 ст. 860.8) счет эскроу правильно было бы квалифицировать в качестве *разновидности номинального банковского счета* (см. предпоследнюю сноску к предыдущему пункту). Из других договоров номинального счета договор счета эскроу выделяется также своей целью — накопительством, депонированием, аккумуляцией банком на одноименном счете денежных средств, вносимых де-

324 Что такое Эскроу счет // URL: <http://allfi.biz/glossary/eng/E/escrow-account.php>.

понентом, в строго определенной сумме (п. 2 ст. 860.8), с последующей их выдачей или последующим перечислением — бенефициару (п. 1 ст. 860.7, п. 3 ст. 860.8). При наступлении условий ко времени истечения срока существования счета эскроу остаток по счету выдается бенефициару, а если условия не наступили — то депоненту (п. 2 ст. 860.10).

Кроме того, счет эскроу весьма напоминает аккредитивную операцию, с той только разницей, что Кодекс не ограничивает круг «определенных обстоятельств» (условий), с наступлением которых связывается возможность получения денег со счета, а по аккредитиву таким обстоятельством должно быть представление комплекта документов, предусмотренных условиями аккредитива (см. ст. 870, 871 ГК)³²⁵.

§ 4. Общие положения о безналичных расчетах — переводах денежных средств (п. 1007—1010)

1007. Общее понятие и сфера применения. Ограничение предельного размера наличных расчетов с участием юридических лиц суммой в 100 тыс. руб. по одной сделке* не может не подать повода к вопросу: а как же прекращаются денежные обязательства на более крупные

*см. п. 1000

325 Вот что пишет по этому поводу один из современных отечественных юристов, к сожалению, пожелавший остаться неизвестным: «Эскроу в том виде, в котором он закреплён Федеральным законом от 21.12.2013 № 379-ФЗ, до смешения, очень похож на аккредитив. Автору не удалось обнаружить существенных различий между этими обязательствами. В англо-американском праве условное депонирование (эскроу) используются за пределами банковской практики, что и определяет отличие от аккредитива. Во-первых, круг эскроу-агентов не ограничен какими-либо специальными субъектами (банками, нотариусами) и не предусматривает какого-либо специального разрешения на деятельность эскроу-агентов. ...Функции эскроу-агентов могут выполнять любые лица... Во-вторых, регулирование эскроу в значительной степени диспозитивно. Основания для передачи имущества бенефициару могут быть определены достаточно свободно. Такими основаниями могут быть — совершение бенефициаром или третьим лицом предусмотренных договором действий; наступление установленного договором срока или события. В-третьих, депонированы могут быть не только денежные средства, но и любое другое имущество, а также имущественные права. Так, используется эскроу программного исходного кода в тех случаях, когда лицензиар (правообладатель программы и владелец исходного кода программы) передает исключительное право на программу другому лицу, сохраняя у себя исходный код программы... Примечательно, что подобные условия эскроу были в проекте № 47538-6 ГК: предлагалось дополнить его гл. 47.1 «Условное депонирование (эскроу)». Однако в законе отражение нашла только часть, посвященная договору банковского счета» (Что такое номинальный счет и счет эскроу (изменения в Гражданский кодекс 2014) // URL: <http://taxnomen.ru/index.php/chitat/156-chto-takoe-nominalnyj-schjot-i-schjot-eskrou-izmeneniya-v-grazhdanskij-kodeks-2014.html>).

суммы? Думається, что ответ заложен уже в самом вопросе: очевидно, должен существовать какой-то такой способ прекращения денежных обязательств, который *не предполагает передачи наличных* (уплаты денег). В этом ответе, в свою очередь, заложено наименование данного способа *безденежными* или *безналичными расчетами* — расчетами, осуществляемыми *без (применения) денег* или *без (применения) наличных*. Даже само минимальное знакомство читателя с повседневной бизнес-практикой не оставит сомнений в том, что осуществление именно *безналичных* расчетов сегодня является общим правилом о способе прекращения денежных обязательств между юридическими лицами и уже весьма распространенным, но при том постоянно получающим все более и более широкое признание и применение, способом расчетов по денежным обязательствам с участием граждан. К сожалению, вместе с ним распространяется и принципиально ошибочное представление о данном институте как таком способе исполнения денежных обязательств, который предполагает использование таких квазивещных нематериальных благ, как *безналичные денежные средства**. Если такие «блага» и возможно выделить с какой-нибудь точки зрения, то это обстоятельство сути дела не меняет: безналичные расчеты называются безналичными потому, что они представляют собой расчеты по денежным обязательствам, осуществляемые *без использования наличных*, т.е. расчеты без применения денег, а вовсе не потому, что это расчеты некими «*безналичными деньгами*».

* о существовании этого понятия — см. в п. 450¹ и 450² настоящего Учебника

Современное обиходное значение термина «безналичные расчеты» несколько теснее того, которое, как можно предположить по его буквальному смыслу, могло бы быть ему присуще. Так, например, расчеты, осуществляемые исключительно самими участниками обязательств друг с другом посредством зачета взаимных требований, также не подразумевают применения наличных, но вместе с тем в понятие безналичных расчетов не включаются. Безналичными расчетами в строго юридическом смысле этого слова называются расчеты без наличных, осуществляемые *специально привлекаемой для этой цели специализированной организацией*, чаще всего *кредитной*; ведущую же роль среди последних играют такие организации, как (а) *банки* и (б) *расчетные* (клиринговые, зачетные) *палаты* (центры, отделы)³²⁶. Совершенно очевидно, что такие организации не станут «вовлекаться» в расчетные отношения посторонних лиц без существенных для этого оснований, первостепенную роль среди которых играет *гражданско-правовой договор*, а более конкретно — *договор банковского счета соответствующего режима*, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов (п. 2 и 3 ст. 861 ГК). Изучение безналичных расчетов — это, по преимуществу,

326 Разновидностью организаций последнего типа являются так называемые *РКЦ* — *расчетно-кассовые центры*, функционирующие в качестве структурных подразделений Территориальных управлений ЦБ РФ.

изучение тех «услуг», которые оказываются банками и иными кредитными организациями по договорам банковских счетов разнообразных видов или типов³²⁷. Банковские счета, используемые для безналичных расчетов по сделкам, заключенным для достижения целей своей основной деятельности, принято называть *расчетными*.

Исполняя обязанности по договорам банковских счетов (осуществляя безналичные расчеты), кредитные организации обязаны соблюдать следующие установленные законодательством *сроки совершения отдельных действий во исполнение своих обязанностей*: (1) производить зачисление поступивших на счет (в том числе путем внесения наличными в кассу) денежных средств в день поступления в банк самих денежных средств или соответствующего платежного документа либо в крайнем случае на следующий за ним операционный (т.е. рабочий) день (ч. 1 ст. 849 ГК); (2) производить перечисление денежных средств со счета в день поступления в банк соответствующего платежного документа от клиента либо на следующий за ним рабочий день (ч. 2 ст. 849)³²⁸. При этом (1) первый срок (срок зачисления) может быть изменен договором банковского счета *только в сторону его сокращения*; (2) второй срок (срок перечисления) — *как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения* законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета³²⁹.

Правовое регулирование безналичных расчетов в современной России осуществляется:

(1) нормами гл. 46 ГК;

(2) ст. 4—10 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее — Закон о платежной системе), а в части, не противоречащей двум этим законам, —

327 «По преимуществу», но, конечно, не «всцело», потому как, во-первых, помимо совершения безналичных расчетов договоры банковских счетов, как правило, предусматривают оказание и других услуг, а во-вторых — потому, что существуют такие способы безналичных расчетов, использование которых не требует предварительного открытия счета (см. далее).

328 В соответствии с п. 5 ст. 5 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» всякий перевод денежных средств (за исключением электронных) «...осуществляется в срок *не более трех рабочих дней* начиная со дня списания денежных средств с банковского счета плательщика или со дня предоставления плательщиком наличных денежных средств в целях перевода денежных средств без открытия банковского счета»; перевод же электронных денежных средств осуществляется «...*немедленно* после принятия оператором электронных денежных средств распоряжения клиента» (п. 11 ст. 7 Закона).

329 За их нарушение, а также (3) за необоснованное списание средств со счета банк обязан уплатить на сумму, просроченную зачислением, списанием или выдачей, либо на необоснованно списанную *проценты* в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК (ст. 856 ГК). Это положение ГК свидетельствует о том, что обязательства из договора банковского счета — обязательства по зачислению, списанию и выдаче денежных средств — законодатель рассматривает как обязательства *денежные*, а вовсе не как обязательства оказания неких мифических услуг банком владельцу счета. Возможно, впрочем, и иное объяснение ст. 856: она появилась в ГК именно потому, что обязательства из договора банковского счета денежными... *не* являются, но только *считаются* таковыми, *подводятся под правовой режим* денежных обязательств. Действительно, будь денежная природа обязательств по договору банковского счета несомненна и очевидна — зачем была бы нужна ст. 856? — достаточно было бы одной только 395-й.

(3) двумя Положениями — (а) о правилах осуществления перевода денежных средств, утв. ЦБ РФ 19.06.2012 за № 383-П и (б) о платежной системе Банка России, утв. также ЦБ РФ 29.06.2012 за № 384-П: первое (далее — Положение о переводах денежных средств) имеет универсальный с точки зрения круга своих адресатов характер; второе же (далее — Положение о платежной системе ЦБ РФ) распространяется только на безналичные расчеты, осуществляемые с использованием платежной системы ЦБ РФ (Банка России), т.е. расчеты по корреспондентским счетам (суб-счетам) кредитных организаций (и некоторых других категорий клиентов), открытым ими в Банке России. Платежная система Банка России предусматривает (среди прочих возможностей) предоставление особого сервиса, именуемого *системой банковских электронных срочных платежей (БЭСП)*, в некоторых отношениях представляющего собой отечественный аналог широко известной международной системы электронных платежей SWIFT. Расчеты с использованием сервиса БЭСП регламентируются, помимо только что упомянутого Положения о платежной системе ЦБ РФ в целом, еще и специальным актом, посвященным особенностям одной только названной системы БЭСП — (в) Положением о системе валовых расчетов в режиме реального времени Банка России, утв. Банком России 25.04.2007 за № 303-П (в настоящем издании Учебника не освещается).

Безналичные расчеты по операциям, совершаемым с использованием *платежных карт*, регулируются также

(4) названным выше Положением ЦБ РФ от 24.12.2004 № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» — Положением о платежных картах;

а безналичные расчеты посредством *банковских ордеров* —

(5) Указанием ЦБ РФ от 24.12.2012 № 2945-У «О порядке составления и применения банковского ордера».

Кроме того, существуют документы, применяемые в отношении отдельных — некоторых, далеко не всех — форм безналичных специфических расчетов³³⁰.

330 См., в частности: (1) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах (14 мая 1992 г.); (2) Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (11 декабря 1995 г.); (3) Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, утвержденные Международной торговой палатой в редакции 2007 г. (публикация МТП № 600); (4) Унифицированные правила по инкассо, утвержденные Международной торговой палатой в редакции 1995 г. (публикация МТП № 522); (5) Унифицированные правила для банковских платежных обязательств, утвержденные Международной торговой палатой в редакции 2012 г. (публикация МТП № 750); (6) Женевские чековые конвенции — (а) устанавливающая Единый закон о чеках; (б) о разрешении некоторых коллизий законов о чеках и (в) о гербовом сборе в отношении чеков — (19 марта 1931 г.); (7) Положение о чеках, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 06.11.1929 и др. (будут называться по ходу изложения). Нормы международных документов (1)–(5) по общему правилу не имеют обязательного характера и применяются только в том случае, если на них сделана ссылка участниками соответствующих отношений; в Женевских чековых конвенциях (п. 5) Россия не участвует; Положение о чеках (7) продолжает действовать (пока его, во всяком случае, никто не отменил и «не подлежащим применению» тоже не признал).

1008. **Технология производства и юридическая природа безналичных расчетов**³³¹. Не подлежит никаким сомнениям то, что в *части своего центрального гражданско-правового последствия — прекращения денежное обязательство платежа — безналичные расчеты вполне приравнены к расчетам наличным*. Не «совпадают», а именно «приравнены», ибо за отсутствием передачи наличных (денег), т.е. того действия, что составляет существо денежного обязательства, *являться частным случаем исполнения денежного обязательства безналичные расчеты точно не способны — они могут только считаться таковым*³³². Но если безналичные расчеты не являются действием по исполнению денежного обязательства, но представляют собой лишь такое действие, надлежащий результат которого *считается исполнением*, то, спрашивается, *чем же они являются, что собой представляют?* На этот вопрос могут быть даны два в равной степени безупречных ответа: в зависимости от случая безналичные расчеты могут представлять собой либо (1) *процесс предоставления (передачи) отступного по денежному обязательству*, либо (2) *процесс исполнения особого рода обязательства — обязательства, по совершении некоторых действий заменившего собой установившееся было обязательство денежное*. Назовем его *расчетным обязательством*.

Как уже отмечалось в предыдущем пункте Учебника, безналичные расчеты имеют своей необходимой предпосылкой систему так называемых *банковских счетов*. Банковские же счета, в свою очередь, представляют собой внутренние учетные регистры *долгов и требований* банка по отношению к конкретным своим клиентам (иначе — регистры *требований и долгов клиентов* по отношению к обслуживающим их банкам). Откуда же, спрашивается, у клиентов могли бы взяться какие-нибудь денежные требования к банкам?

Изначально (исторически) основанием возникновения таких требований служили только *акты внесения наличных (денег) клиентами обслуживающим их банкирам для целей передачи другим конкретным лицам (получателям) или же для целей сохранения (т.е. на депозиты)*. Впоследствии, с осознанием того обстоятельства, что *все депоненты никогда не потребуют выдачи всех внесенных ими денег одновременно*, банкиры начинают использовать некоторую часть депонированных средств *по своему усмотрению и от собственного имени* (давать в кредит), при необходимости расплачиваясь с теми депонентами, деньгами которых они подобным образом воспользовались, деньгами других депонентов. В результате клиенты получают воз-

331 См. подробно с. 115—123 последнего издания наших «Денежных обязательств».

332 Подобно тому как предприятие (ст. 132 ГК) недвижимостью не *является*, но *признается* ею; подобно тому как средства индивидуализации не *являются* частным случаем результатов интеллектуальной деятельности, но в отношении гражданско-правового оформления их принадлежности и охраны *приравниваются* к таковым (п. 1 ст. 2 и другие нормы ГК) и т.д.

возможность вносить деньги не только для их перевода конкретным лицам или сохранения, но и для целей (1) *возможных будущих переводов* (в момент внесения еще неизвестно, в чью именно пользу), а также (2) *приумножения* (во вклады).

На следующем историческом этапе (в конце XVII — начале XVIII в.) вкладные операции, с одной стороны, и кредитные — с другой, приобретают такой масштаб (размах), что в них перестают фигурировать собственно деньги, место которых занимают *банковские расписки* о приеме (обязательства о выдаче) денег (банковские билеты или банкноты). Эти расписки-обязательства по сути дела и стали прототипами современных записей по счетам; сближало их с деньгами (а с течением времени, к концу XIX — началу XX в., и вовсе превратило в деньги) то обстоятельство, что они продолжали находиться, подобно деньгам, в руках банковских вкладчиков (кредиторов).

Крушение мировой системы золотовалютного стандарта, происшедшее в годы Первой мировой войны, приведшее к «оденьжению» банковских расписок-обязательств и необходимости поставить их выпуск под столь же строгий государственный контроль, под которым до сих пор находилась денежная эмиссия, побудило банкиров искать другую форму выпуска таких средств обращения, которые могли бы успешно заменять собой наличные (деньги). И такая форма была найдена: ею стали те самые *денежные требования* (записи по счетам), с которых мы начали настоящий рассказ. В итоге в современных условиях наряду с классическим внесением наличных на банковский счет (через кассу банка) равно возможным основанием возникновения денежных требований клиента по счету являются *действия, имевшие своим непосредственным предметом остатки средств по счетам*. Действия кредитных организаций, ведущих счета, направленные на увеличение таких остатков, принято называть *зачислением* денежных средств на счет; действия по их уменьшению — *списанием* средств со счета; списание средств с одного счета с последующим зачислением списанной суммы на другой счет обыкновенно называют *перечислением* денежных средств со счета на счет. Совокупность актов зачисления, списания и перечисления денежных средств, т.е. совокупность действий по изменению записей об остатках денежных средств по банковским счетам, составляет существо *безналичных расчетов**.

Какова же гражданско-правовая природа действий, составляющих безналичные расчеты? Поскольку всякий договор банковского счета в совокупности с документами о последующих по нему операциях удостоверяет *денежное требование клиента к организации, ведущей счет, на сумму остатка средств по счету*, то с юридической точки зрения

а) *зачисление* денежных средств будет представлять собой *увеличение размера такого требования*;

б) *списание* средств — уменьшение размера денежного требования клиента к обслуживающему банку;

в) *перечисление* — последовательность из нескольких актов списания и зачисления средств по счетам (i) плательщика, (ii) участвующих в расчетах кредитных организаций, а также (iii) получателя средств, в конечном счете приводящих к *увеличению размера денежного требования получателя платежа к обслуживающему его банку за счет уменьшения размера денежного требования по счету плательщика*.

* см. об этом также п. 450¹ и 450² Учебника

Состав и последовательность действий при различных вариантах перечислений денежных средств изображены (с незначительным упрощением³³³) на следующих схемах:

Схема 1. Перечисление между клиентами одного банка

На схеме «стрелочками» и цифрами обозначены:

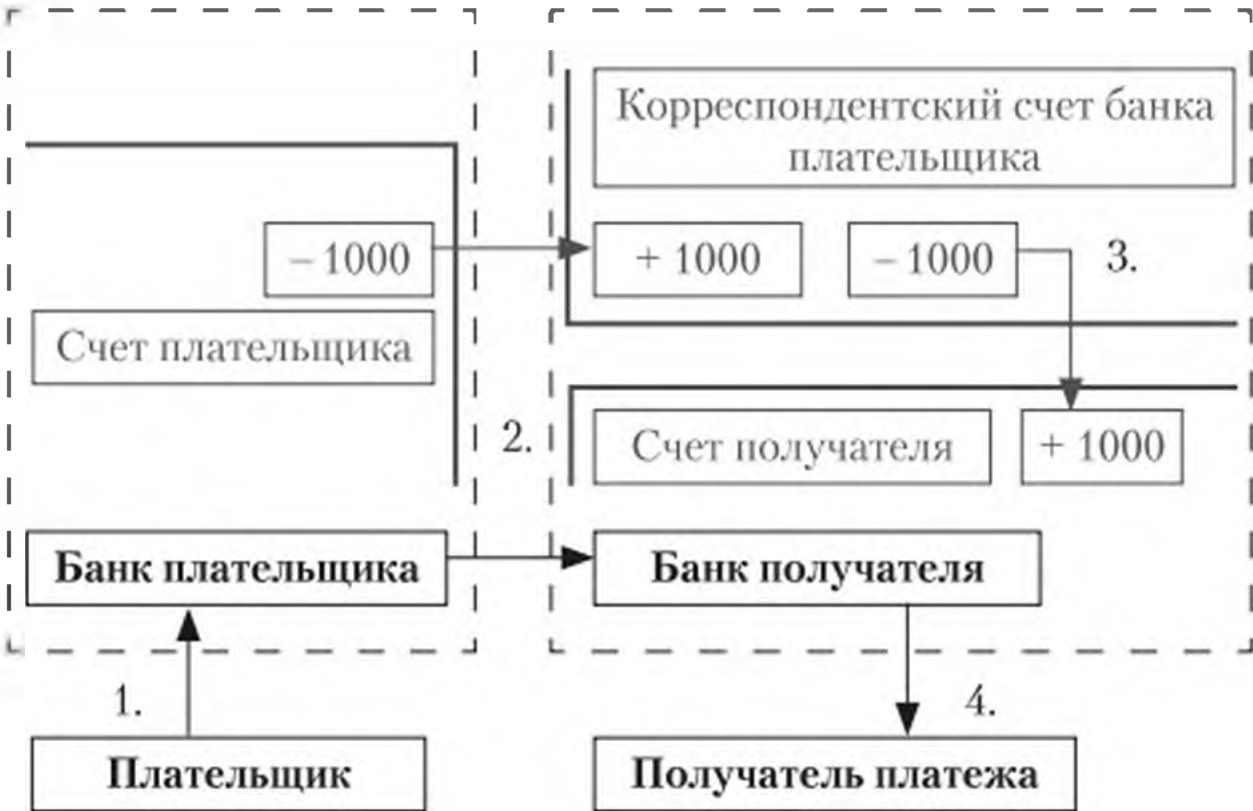
- 1. Дача плательщиком поручения обслуживающему банку о перечислении денежных средств в сумме 1000 условных единиц.
- 2. Списание обслуживающим банком средств со счета плательщика (– 1000) с одновременным зачислением этой суммы (+ 1000) на счет получателя, открытый в том же банке.
- 3. Извещение банком получателя платежа о поступлении на его счет денежных средств (не обязательно).



Схема 2. Перечисление между клиентами банков-корреспондентов

На схеме «стрелочками» и цифрами обозначены:

- 1. Поручение плательщика.
- 2. Списание банком плательщика средств со счета плательщика (– 1000) с одновременным зачислением этой суммы (+ 1000) на собственный корреспондентский счет, открытый в банке, обслуживающем получателя платежа с поручением последнему зачислить таковую на счет получателя платежа.
- 3. Списание банком получателя средств с открытого у него корреспондентского счета банка плательщика с зачислением таковой на счет получателя.
- 4. Извещение получателя о поступлении средств (не обязательно).



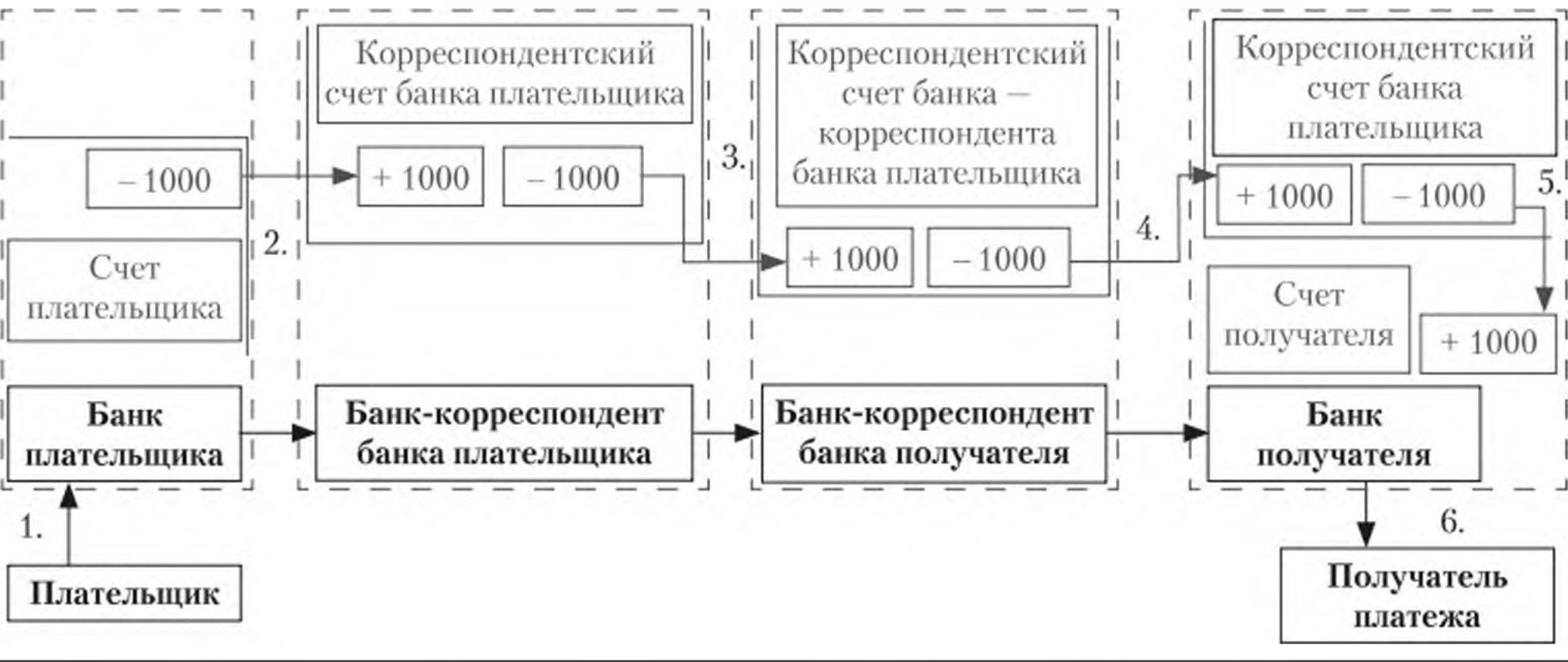
333 Незначительное упрощение касается схем № 2 и 3 и заключается в следующем. Для того чтобы подлежащая перечислению денежная сумма была зачислена на корреспондентский счет банка, инициирующего платеж, открытый им в банке-корреспонденте (действие 2 на схеме 2, действия 2, 3 и 4 на втором варианте схемы № 3) или РКЦ (действие 2 на первом варианте схемы № 3), ее необходимо одновременно зачислить и на корреспондентский счет этого банка (РКЦ), открытый в банке, инициирующем платеж. Поскольку для наших целей этот момент имеет чисто технологическое значение, мы сочли возможным на схемах его не отражать, дабы не вносить в них дополнительных сложностей.

Схема 3. Перечисление между клиентами банков, не состоящих между собой в корреспондентских отношениях
Вариант 1. Через расчетно-кассовый центр (РКЦ)



- На схеме «стрелочками» и цифрами обозначены:
- 1. Поручение плательщика.
 - 2. Списание банком плательщика средств со счета плательщика (– 1000) с одновременным зачислением этой суммы (+ 1000) на свой корреспондентский счет, открытый в РКЦ при Территориальном управлении ЦБ РФ по месту своего нахождения, с поручением последнему обеспечить зачисление таковой на счет получателя платежа.
 - 3. Исполнение РКЦ поручения последнего: списание средств с корреспондентского счета банка плательщика и их зачисление на открытый в том же РКЦ корреспондентский счет банка получателя с поручением последнему зачислить переданную ему сумму на счет получателя платежа.
 - 4. Исполнение банком получателя данного ему РКЦ поручения: списание со своего корреспондентского счета, открытого в РКЦ, следуемой суммы с одновременным ее зачислением на счет получателя.
 - 5. Извещение получателя о поступлении средств (не обязательно).

Вариант 2. Через систему банков-корреспондентов



- На схеме «стрелочками» и цифрами обозначены:
- 1. Поручение плательщика.
 - 2. Списание банком плательщика средств со счета плательщика (– 1000) с одновременным зачислением этой суммы (+ 1000) на свой корреспондентский счет, открытый в промежуточном банке – банке, состоящем в корреспондентских отношениях с банком, обслуживающим получателя платежа, с поручением последнему обеспечить зачисление таковой на счет получателя платежа.

- 3. Исполнение банком-корреспондентом банка плательщика поручения последнего: списание средств с корреспондентского счета банка плательщика на свой корреспондентский счет, открытый в банке-корреспонденте банка плательщика, с поручением последнему обеспечить зачисление суммы на счет получателя платежа.
- 4. Идентичные действия банка, состоящего в корреспондентских отношениях с банком, обслуживающим получателя платежа.
- 5. Списание банком получателя средств с открытого у него корреспондентского счета банка-корреспондента с зачислением таковой на счет получателя.
- 6. Извещение получателя о поступлении средств (не обязательно).

Схема 4. Стадии развития юридических отношений участников безналичных расчетов

Первая стадия (предпосылки)	Вторая стадия (существо процесса)	Третья стадия (результат процесса)
1. Денежный долг (из договора купли-продажи, подряда займа и др.) плательщика перед получателем (основной долг) 2. Денежное требование плательщика (к обслуживающему его банку по договору банковского счета) на сумму основного долга	Безналичные расчеты (осуществляемые по одной из рассмотренных ниже схем)	1. Прекращение основного долга 2. Денежное требование получателя (к обслуживающему его банку по договору банковского счета) на сумму основного долга

Спрашивается: отчего плательщик не мог бы вместо «нормальной» оплаты своего долга наличными деньгами по своей инициативе «заменить» принадлежащее кредитору денежное требование по этому самому долгу другим требованием — тоже денежным, но обращенным уже не к нему (плательщику), а к собственному (обслуживающему) банку? Ответ на тот вопрос вполне вытекает из сказанного — прибегнуть к безналичным расчетам как способу освобождения от основного денежного долга плательщику позволяет либо (1) *условие договора* о безналичных расчетах, либо (2) *действующее законодательство*, ограничивающее максимальный размер наличных расчетов между юридическими лицами. Условие о безналичных расчетах, включенное в договор в такой ситуации, когда законодательство позволяет погасить денежный долг наличным платежом, приобретает значение условия о *праве должника (плательщика) заменить исполнение денежного обязательства (отступить или откупиться от такого исполнения) иным эквивалентным предоставлением* — тем самым, которое становится эффектом безналичных расчетов. Если же законодательство вовсе не позволяет сполна рассчитаться по денежному обязательству наличными, следует признать, что *возникновение денежных обязательств в таких случаях является невозможным* — зачем, в самом деле, нужно «обязательство», которое заведомо нельзя исполнить?! С функциональной точки зрения в обороте их заменяют обязательства иного рода — те, что выше были названы нами *обязательствами расчетными*. Ничего несообразного в таком решении мы не видим — ведь никогда же не смущает тот факт, что наличные деньги заменяются в обороте безналичными расчетами! — почему же должна смущать аналогичная замена в области юридических форм, в которые облакаются соответст-

вующие отношения? Предоставление же, осуществляемое в ходе безналичных расчетов по *расчетному* обязательству, будет иметь значение его *исполнения*³³⁴.

1009. Формы безналичных расчетов (общие положения). Под *формами безналичных расчетов* понимаются предусмотренные законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота *способы документального оформления и подтверждения волеизъявления* владельца банковского счета или (в установленных законом случаях) третьего лица (см. об этом п. 2 ст. 847, ст. 854 ГК) *на перечисление денежных сумм, числящихся на банковском счете, либо на выдачу денежных сумм со счета плательщика* против предусмотренных документов. ГК (п. 1 ст. 862) устанавливает, что при осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты (1) *платежными поручениями* (§ 2 гл. 46), (2) *по аккредитиву* (§ 3 гл. 46), (3) *по инкассо* (§ 4 гл. 46) и (4) *чеками* (§ 5 гл. 46). Из числа «иных форм» безналичных расчетов, применяемых сегодня в Российской Федерации, можно назвать, пожалуй, еще (5) *перевод без открытия банковского счета*, известный, главным образом, в видах банковского и почтового (телеграфного) переводов, а также (6) расчеты с использованием *банковских карт*; чисто межбанковской формой расчета, урегулированной одними только «банковскими правилами», являются расчеты с помощью (7) *банковских* (в том числе платежных) *ордеров*. Широко распространенные в советском хозяйстве расчеты платежными требованиями и требованиями-поручениями представляют собой случаи расчетов *по инкассо*, выделенные по видам

334 В. А. Лапач, признавая наши взгляды относительно юридической природы безналичных расчетов «технически довольно красивыми», в то же время назвал их «...скорее изысканным юридизмом, нежели решением подлинно правовым» в первую очередь потому, что, согласившись с ними, «...мы получим совершенно немыслимый результат. Основная масса денежных обязательств в стране окажется прекращенными, не будучи исполненными. Вряд ли это кого-либо может устроить как в теоретическом, так и в практическом отношении» (Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб., 2002. С. 400, в том числе сноска). Да, действительно, именно такой вывод логично следует из нашей позиции, вот только ничего особенно «немыслимого» и странного мы в нем, признаться, не усматриваем, поскольку участников гражданского оборота, как правило, мало интересует научная юридическая сторона ситуации. Ведь никто же не смущается, называя кредитовые остатки по банковским счетам безналичными *деньгами* или записи в лицевых расчетных счетах и на счетах депо — бездокументарными *ценными бумагами*. Станут называть (и называют, собственно!) прекращение денежных обязательств в ходе безналичных расчетов *исполнением* этих обязательств — и что же? Совершенно ничего. Предлагаемый здесь вариант конструкции должен быть признан, по всей видимости, еще более шокирующим: он означает, что основная масса обязательств, *считающихся денежными*, в действительности таковыми... попросту не является, будучи обязательствами *расчетными*. Да, они *весьма близко примыкают к денежным*; больше того, с позиции экономики или оборота их даже можно *называть и считать* денежными, подобно тому как кредитовые остатки по банковским счетам называются и считаются деньгами потому, что выполняют функции денег. Собственно говоря, законодатель так и поступает, обязывая банки к уплате процентов по ст. 395 ГК на суммы, необоснованно списанные, а также просроченные списанием, зачислением или выдачей (см. последнюю сноску к предыдущему пункту).

инкассируемых документов; в настоящее время их заместителями являются так называемые инкассовые поручения — распоряжения о бесспорном (в том числе безакцептном) списании средств с чужих счетов, подлежащие исполнению в случаях, предусмотренных законодательством и договором банковского счета³³⁵. В соответствии с абз. 1 п. 3.9 Положения о платежной системе ЦБ РФ перевод денежных средств через платежную систему Банка России «осуществляется в рамках... расчетов платежными поручениями, расчетов инкассовыми поручениями и расчетов в форме перевода денежных средств по требованию получателя средств (прямое дебетование)». Можно заметить, что ЦБ РФ не практикует таких, к примеру, расчетов, как расчеты по аккредитивам или чекам, равно как и переводов без открытия счетов.

Каждая форма безналичных расчетов, несмотря на всю их многочисленность, может быть отнесена к одному из двух следующих типов — к категории (а) *кредитовых* переводов или (б) *дебетовых* переводов, иначе еще называемых *прямым дебетом*. Различие между ними проводится по критерию лица, выступающего инициатором расчетов. Если таковым выступает *плательщик*, то говорят о *кредитовом* переводе; если *получатель* платежа — о *дебетовом* (прямом дебете). «В соответствии с определением Банка международных расчетов “**кредитовый перевод** — это платежное поручение или, возможно, последовательный ряд платежных поручений, переданных с целью предоставить денежные средства в распоряжение бенефициара. Как платежные инструкции, так и указанные в них денежные средства перемещаются из банка плательщика/инициатора в банк бенефициара, возможно, через ряд других банков-посредников и (или) более чем одну систему кредитового перевода”. Ключевой характеристикой данного платежного инструмента является то, что банковские процедуры по переводу денежных средств начинает перевододатель»³³⁶. Что же касается **прямого дебета**, то он определяется как «...предварительно разрешенное дебетование банковского счета плательщика, инициированное получателем». В материалах международных организаций и финансовых институтов представлены различные варианты определения платежного инструмента «прямой дебет». Все они соответствуют приведенному выше наиболее общему понятию, ключевой характеристикой которого является инициирование платежа получателем средств (бенефициаром), и различаются главным образом степенью детализации отдельных особенностей данного платежного инструмента³³⁷. Типич-

335 Ниже* будет рассказано также о так называемых расчетах через ТехИД — Технологические центры железных дорог по обработке перевозочных документов — особой форме безналичных расчетов за железнодорожные перевозки грузов.

336 **Платежные и расчетные системы:** Анализ и статистика. Издание Центрального банка РФ. Вып. 26. Платежная система России в 2009 году. М., 2011. С. 16. См. также определение из п. «а» ст. 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, а также ст. 5 Закона о платежной системе, устанавливающую общие требования ко всем кредитовым переводам.

337 **Платежные и расчетные системы.** С. 24. См. также ст. 6 Закона о платежной системе, устанавливающую общие требования ко всем дебетовым — «осуществляемым... по требованию получателя средств» переводам.

ными случаями переводов *кредитовых* являются расчеты платежными поручениями, аккредитивами, банковскими и почтовыми переводами, а также платежными и банковскими ордерами; случаями *прямых дебетов* — различные формы расчетов по инкассо.

Место расчетов чеками и банковскими картами в описанной систематизации определить однозначно несколько затруднительно³³⁸. Дело в том, что инициатива осуществления таких расчетов исходит *от плательщика*: именно он выписывает чек, расписывается в так называемом слипе (распоряжении по карточному счету) или вводит PIN-код, заменяющий подпись под его распоряжением средствами по счету. С этой точки зрения данные формы расчетов должны считаться случаями *кредитового* перевода. Однако такое его распоряжение поступает в банк, ведущий счет, не непосредственно от плательщика, а *от получателя платежа*, который в этом случае оказывается в положении *лица, предъявляющего документ для оплаты*, т.е. *на инкассо* и, стало быть, в этом смысле карточные и чековые расчеты могут рассматриваться как случаи *прямого дебета*. Может быть, кредитовый перевод нужно отделять от дебетового не по личности инициатора расчетов, а просто по тому, участвует ли в них плательщик или же расчеты происходят безотносительно к его волеизъявлению? Но такое решение приведет к еще большим затруднениям, ибо в соответствии с ним, скажем, акцептные расчеты и расчеты платежными требованиями-поручениями, традиционно всегда причислявшиеся к прямому дебету, тоже попадут в спорную категорию. Возможно также отнесение чековых и карточных расчетов к расчетам дебетового типа, мотивируя это решение тем фактом, что в таких расчетах принимает непосредственное участие получатель платежа: если предположить, что полученный им от плательщика чек или подписанный им слип электронной транзакции не будет предъявлен к оплате, то и списания денег со счета плательщика не произойдет. Это объяснение, конечно, верно, но уж слишком явно абстрагируется от действий плательщика (выписки чека и совершения транзакции по карте), без которых никаких расчетов, конечно, не было бы. По всей видимости, расчеты чеками и банковскими картами правильно отнести к особому — *смешанному* — типу, сочетающему в себе элементы кредитовой и дебетовой форм.

Как узнать, какая именно форма безналичных расчетов подлежит применению для погашения того или иного конкретного денежного обязательства? Допустим, перед нами договор купли-продажи: спрашивается, следует ли покупателю заботиться о направлении в банк платежного поручения, открытии аккредитива или выдаче чека или же он может не делать ровно ничего, полагаясь на то, что продавец как лицо, заинтересованное в получении платежа, сам сделает для этого все необходимое? Как правило, сведения о подлежащей применению форме безналичных расчетов включаются в договор наряду с условием о цене. Стороны по договору вправе избрать и установить в договоре любую из форм расчетов, указанных в п. 1

³³⁸ Затрудняется с этим даже ЦБ РФ: в цитируемом издании о платежной системе России в 2009 г. карточные и чековые расчеты описываются и анализируются... вне разделов как о кредитовых, так и о дебетовых переводах.

ст. 862 ГК. Если стороны договора не воспользовались этой возможностью и не определили, в какой именно из форм планируется осуществлять безналичные расчеты, а также в тех случаях, когда идет речь о расчетах по внедоговорному денежному обязательству (вексельному, деликтному, кондикционному, налоговому и т.п.), применяются расчеты *платежными поручениями*, а в международной торговле — *банковскими переводами*. Применительно к ситуации, когда речь идет о расчете за товары по договору поставки, *презумпция расчетов платежными поручениями* закреплена законодательно (п. 1 ст. 516 ГК).

Весьма наглядное и красноречивое представление о масштабах распространения и соотношении различных форм безналичных расчетов на практике можно получить из цитируемого здесь аналитического издания Банка России: в 2009/2013 г. на долю кредитовых переводов приходилось 53,8/27,5% общего количества и 97,9/96,7% общего объема платежей, проведенных через банковскую систему России, среди которых расчеты платежными поручениями составили 59/50,7% по количеству и 99,4/98,9% по объему, переводы физических лиц без открытия счетов — 41/49,3 и 0,5/1,0%, а расчеты по аккредитивам — менее 0,01/1,0 и 0,04/1,0% соответственно. Доля прямых дебетов составила 3,6/менее 1,0% по количеству и 0,5/0,4% по объему платежей; среди них — доля платежей инкассовыми поручениями составила 41,6/45,3%, а платежными требованиями — 58,4/65% (по количеству). Наконец, доля расчетов банковскими картами составила 19,1/47,4% по количеству и 1,3/1,6% по объему; чеками — менее 0,001% и по количеству, и по объему³³⁹.

1010. Расчетные документы (общие положения). Общий порядок составления и оформления расчетных документов, их предъявления в банк и отзыва из банка определяется в соответствии с нормами ст. 8 Закона о платежной системе, п. 1.9—1.25 Положения о переводах денежных средств; эти требования носят универсальный характер и применяются в одинаковой мере в отношениях с участием как организаций, так и граждан. По общему правилу расчетные документы составляются *инициатором расчетов*, но при наличии соответствующей договоренности с банком могут быть составлены и сотрудниками банка (см. об этом, например, п. 3 ст. 8 Закона о платежной системе и п. 1.15, 1.16, 1.20, 1.22 Положения о переводах денежных средств). В любом случае — кем бы документы ни составлялись — они должны быть: (а) при их составлении на бумажном носителе — подписаны инициатором расчетов и при необходимости скреплены его печатью в соответствии с образцами, имеющимися в распоряжении банка (банковской карточкой); (б) в электронном виде — заверены электронной подписью, аналогом собственноручной подписи и (или) кодами, паролями, иными средствами, позволяющих подтвердить, что распоряжение подписано и (или) удостове-

339 См.: *Платежные и расчетные системы*. Вып. 26. С. 14—15, 17, 25—27, 31; Вып. 46. М., 2014. С. 51, 67, 69, 70, 77.

рено (в зависимости от случая) плательщиком, получателем средств, взыскателем или уполномоченным на это лицом (лицами) (п. 1.24, 2.3 Положения о переводах денежных средств).

Общие требования к оформлению расчетных документов суть следующие. Расчетные документы должны быть оформлены *на бумажном носителе на бланках* документов, включенных в Общероссийский классификатор управленческой документации ОК 011-93 (класс «Унифицированная система банковской документации»), и *соответствовать формам*, установленным Приложениями 2 (платежное поручение формы 0401060), 4 (инкассовое поручение формы 0401071), 6 (платежное требование формы 0401061) и 9 (платежный ордер формы 0401066) к Положению о переводах денежных средств (см. об этом его п. 1.10). Иные распоряжения денежными средствами (как по счету, так и без его открытия) — т.е. те, формы которых Положением о переводах денежных средств не установлены (например, аккредитивы, чеки или распоряжения о переводе денежных средств без открытия счета) — «составляются отправителями распоряжений с указанием установленных банком реквизитов, позволяющих банку осуществить перевод денежных средств, и по формам, установленным банком или получателем средств по согласованию с банком» (п. 1.11 указ. Положения). Вопросы о способах изготовления и порядке заполнения бланков таких (т.е. «бумажных») расчетных документов в настоящее время специально не урегулирован; на практике способ изготовления бланков расчетных документов (типографский, на принтере, посредством копирования и др.) определяется участниками безналичных расчетов самостоятельно; что же касается порядка их заполнения, то ныне все расчетные документы как *юридических так и физических лиц* (за исключением чек) заполняются с применением ЭВМ (на принтере) шрифтом черного цвета (обыкновенно такое заполнение производится в электронной форме, после чего составленный таким образом документ — заполненный бланк — распечатывается на принтере). Исключения составляют чеки, бланки которых обычно изготавливаются «с использованием защищенной полиграфической продукции» (т.е. на бумаге, снабженной некоторым числом степеней защиты от подделки), а заполняются при их выдаче «...ручкой с пастой или чернилами черного, синего или фиолетового цвета» от руки либо на пишущей машине шрифтом черного цвета, т.е. так, как это было предусмотрено п. 2.8 прежде действовавшего Положения о безналичных расчетах от 03.10.2002 № 2-П. Расчетные документы предъявляются в банк (составляются) в таком количестве идентичных экземпляров, которое достаточно для всех участников расчетов; при этом на каждого из участников приходится по одному экземпляру.

Платежные поручения, инкассовые распоряжения и платежные требования должны представляться в банк, которому они адресованы, в течение 10 дней со дня составления (выписки), не считая самого этого дня (п. 5.5, 7.7, 9.6 Положения о переводах денежных средств); документы, составляемые по просьбе клиентов самими банками (в том числе банками-адресатами), принимаются к немедленному исполнению. Условием полного исполнения любого расчетного документа является *наличие на счете плательщика денежных средств, достаточных*

для такого исполнения, или кредитование банком счета плательщика на необходимую сумму; достаточность средств должна определяться с учетом очередности, установленной ст. 855 ГК, а применительно к электронным денежным средствам — еще и с учетом положений п. 2, 4, 5, 5.1 и 7 ст. 10 Закона о платежной системе — норм, ограничивающим предельную (максимальную) сумму одного перевода электронных денежных средств³⁴⁰. Расчетные документы юридических лиц, не оплаченные полностью по причине отсутствия достаточных для этого средств, помещаются в картотеку по внебалансовому счету № 90902 «Расчетные документы, не оплаченные в срок»³⁴¹; расчетные документы граждан, которые не могут быть оплачены в срок по причине недостатка средств на счете, не принимаются к исполнению.

Клиенты вправе отозвать расчетные документы, принятые банком к исполнению, вплоть до их фактического исполнения — или, по терминологии законодательства (п. 9 ст. 8 Закона о платежной системе, п. 2.14 Положения о переводах денежных средств), «...до наступления безотзывности перевода»³⁴², в частности — документы, не оплаченные

340 Данные нормы различают электронные средства платежа лиц (1) *физических* и (2) *юридических* (корпоративные средства); при этом электронные средства платежа *физических лиц* подразделяются на *персонифицированные* (т.е. такие, по которым проведена идентификация клиента в соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма») и *неперсонифицированные* (те, по которым идентификация клиента в соответствии с названным Законом не проводилась). Что же касается *корпоративных* электронных средств платежа, то они могут быть *только персонифицированными*. Условием проведения операций со всякими *персонифицированными* электронными средствами платежа является поддержание на соответствующем счете остатка электронных денежных средств, не превышающего 600 000,00 руб. (в рублях или в иностранной валюте по официальному курсу ЦБ РФ). В случае с *неперсонифицированными* электронными средствами максимальная сумма остатка по счету снижается до 15 000,00 руб., но при этом появляется ограничение общей суммы электронных денежных средств, переводимых с использованием одного такого средства платежа — не более 40 000,00 руб. в течение календарного месяца. Небольшие послабления (исключения) к этому правилу — см. п. 5.1 ст. 10 Закона.

341 В обиходе — «Картотека № 2». Любопытные студенты обычно интересуются: почему именно «номер два» и существует ли «Картотека № 1»? Картотека с таким номером действительно существовала в практике советских банков: туда помещались *досрочные, еще не созревшие* (т.е. с ненаступившим сроком оплаты) платежные требования, а также — требования-поручения, по которым ожидался акцепт. Если с наступлением срока платежа на счете не оказывалось денег, то платежные требования, а также акцептованные требования-поручения становились *просроченными* и перемещались в картотеку № 2, а требования-поручения, по которым не последовало акцепта, возвращались взыскателям. В настоящее время практика применения платежных требований и требований-поручений сошла на нет, а вместе с нею канула в Лету и Картотека № 1; осталась только Картотека № 2, удивляющая современников своим несколько нелогичным номером.

342 Согласно п. 7 ст. 5 Закона о платежной системе «...безотзывность перевода денежных средств, за исключением перевода электронных денежных средств, наступает с момента списания денежных средств с банковского счета плательщика или с момента предоставления плательщиком наличных денежных средств в целях перевода денежных средств без открытия банковского счета».

Что же касается перевода «электронных денег», то он согласно п. 15 ст. 7 Закона считается «безотзывным и окончательным» с момента «...осуществления оператором электронных денежных средств действий, указанных в части 10 настоящей статьи», т.е. действий по «...принятию оператором электронных денежных средств распоряжения клиента, уменьшению им остатка электронных денежных средств плательщика» ☺

полностью или в части из-за недостаточности средств на счете клиента и помещенные в Картотеку № 2. Неисполненные расчетные документы могут быть отозваны из картотеки в полной сумме, частично исполненные — в сумме остатка. Частичное исполнение расчетных документов и их частичный отзыв как правило не допускаются — иное должно быть прямо предусмотрено «законодательством или договором, платежным ордером в электронном виде или на бумажном носителе» (п. 4.4, 4.5 2.17 Положения о переводах денежных средств). Отзыв расчетных документов осуществляется на основании заявления клиента, составленного и представленного в кредитную организацию по правилам п. 2.14 Положения о переводах денежных средств. Отзыванные расчетные документы подлежат возврату отзывавшим их клиентам (п. 2.15 Положения о переводах денежных средств).

Вообще же необходимо обратить внимание на то, что п. 2.2 и 2.16 Положения о переводах денежных средств предусматривают, что «порядок выполнения процедур приема к исполнению, отзыва, возврата (аннулирования) распоряжений, в том числе распоряжений на общую сумму с реестрами, *устанавливается кредитными организациями* и доводится до клиентов, взыскателей средств, кредитных организаций в договорах, документах, разъясняющих порядок выполнения процедур приема к исполнению распоряжений, а также путем размещения информации в местах обслуживания клиентов». Аналогичное правило установлено и для процедур исполнения кредитными организациями распоряжений участников безналичных расчетов (п. 4.2 указ. Положения). В связи с этим клиентам кредитных организаций необходимо уделять особое внимание содержанию таких процедур уже при самом избрании конкретной кредитной организации для обслуживания (при открытии счета) и, в случае, если процедуры, определенные общими правилами, им чем-либо неудобны — по возможности договариваться об их адаптации под собственные потребности.

Особенности составления, оформления и исполнения расчетных документов по операциям, совершаемым в рамках платежной системы Банка России, определяются нормами гл. 3 и 4 Положения о платежной системе ЦБ РФ.

§ 5. Отдельные формы безналичных расчетов — переводов денежных средств (п. 1011—1016)

1011. Расчеты платежными поручениями (в том числе при переводах без открытия банковских счетов). Платежным поручением называется, во-первых, *распоряжение* владельца счета (плательщика)

-
- и увеличению им остатка электронных денежных средств получателя средств на сумму перевода электронных денежных средств». По общему правилу, все эти действия осуществляются оператором перевода одновременно, если иного — так называемого *автономного режима использования электронного средства платежа* — не предусмотрено его договором с плательщиком (см. п. 12, 14 и 16 ст. 7 Закона).

обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке, либо, во-вторых, *сам расчетный документ*, составленный на бланке формы 0401060 и оформляющий распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку перевести определенную денежную сумму. При соблюдении предусмотренных законодательством и договором банковского счета условий банк плательщика «обязуется осуществить перевод денежных средств по банковскому счету плательщика или без открытия банковского счета плательщика — физического лица получателю средств, указанному в распоряжении плательщика» (п. 5.1 Положения о переводах денежных средств)³⁴³, а также выдать ему экземпляр исполненного (оплаченного) поручения. Внешними признаками исполненного поручения является календарный штампель в графе «Списано со счета плательщика», а также — банковский штамп «Оплачено», проставленный в графе «Отметки банка» и скрепленный подписью исполнителя (см. форму платежного поручения 0401060, установленную Приложением 2 к Положению о переводах денежных средств).

Термин «поручение», употребляемый для наименования рассматриваемого расчетного документа и соответствующей ему формы расчетов, юридически не совсем точен, поскольку исполнение поручения в собственном смысле этого слова всегда является добровольным делом того, кому оно дается. Банк же не просто имеет право принять и исполнить платежное поручение, но и в соответствующих условиях *обязан* это сделать. Договором банковского счета устанавливается *обязанность банка* принимать к исполнению распоряжения клиента о перечислении сумм со счета; об *обязанности* принимать и исполнять распоряжения клиента по счету, оформленные *в виде платежных поручений*, говорит и п. 1 ст. 863 ГК. Речь, следовательно, должна идти не о поручении, а о *распоряжении*, если угодно — о *приказе* клиента банку.

Условия принятия банком платежного поручения к исполнению определены нормами п. 1 и 3 ст. 864 ГК и суть следующие: (1) платежное поручение должно быть составлено *на бланке установленной формы*; (2) *содержание* платежного поручения должно соответствовать требованиям, предусмотренным законом и установленными в соот-

343 Несколько более узкое определение сущности этой формы расчетов дает ГК РФ: «При расчетах платежным поручением банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота» (п. 1 ст. 863). Впрочем, буквально следующей нормой (п. 2 ст. 863) Кодекс признает, что «Правила настоящего параграфа применяются к отношениям, связанным с перечислением денежных средств через банк лицом, не имеющим счет в данном банке, если иное не предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или не вытекает из существа этих отношений», т.е. де-факто соглашается с признанием того обстоятельства, что распоряжения о переводах денежных средств без открытия счетов отдаются и исполняются по правилам, установленным для платежных поручений.

ветствии с ним банковскими правилами. Условием же *реального исполнения* (полной оплаты) платежного поручения является (3) наличие на счете плательщика *достаточной для оплаты суммы* (если иное — например, кредитование банком клиентских операций по счету (ст. 850 ГК) — не предусмотрено договором между плательщиком и банком). Пункт 5.5 Положения о переводах денежных средств прибавляет еще одно условие — (4) соблюдение срока («платежное поручение действительно для представления в банк в течение 10 календарных дней со дня, следующего за днем его составления»).

Принятие банком платежного поручения к исполнению оформляется нанесением на выдаваемый клиенту подлинный экземпляр платежного поручения *календарного штампа банка с указанием времени поступления поручения в банк* и подписью операционного банковского работника, принявшего поручение. Наличие такого экземпляра на руках клиента доказывает только факт и время сдачи им в банк платежного поручения, но не более того. Подчеркиваем, что *принятие поручения к исполнению* еще не равнозначно *самому исполнению* этого поручения, почему платежное поручение, хотя бы и содержащее отметку о его поступлении в банк, еще не доказывает факта состоявшегося безналичного расчета. Исполнению платежного поручения могут воспрепятствовать различные причины — начиная от недобросовестности (небрежности, неаккуратности) самого банка и кончая отсутствием средств на счете плательщика.

Как уже отмечалось, *банк, принявший платежное поручение к исполнению, обязан исполнить его* при наличии на счете необходимого для такого исполнения количества денежных средств в сроки, установленные для проведения операций по счету и в целом для безналичных расчетов. Наибольшие трудности в практике вызывает вопрос, что следует считать моментом исполнения платежного поручения (в смысле момента прекращения денежного обязательства банка перед клиентом по договору банковского счета). Совершенно ясно, что поскольку целью дачи в банк платежного поручения является не просто списание денег со счета само по себе, но их перечисление на счет получателя, обязанность банка по исполнению платежного поручения не может считаться исполненной до тех пор, пока *сумма, списанная со счета плательщика, не будет зачислена на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя денежных средств*³⁴⁴. Именно такой позиции в течение длительного времени придерживалась *российская арбитражная практика*³⁴⁵; именно она воплотилась в нормах п. 9–11 ст. 5 Закона о платежной системе³⁴⁶, а с недавних пор (с 01.06.2015) — и в абз. 6 п. 1 ст. 316 ГК РФ.

344 Урегулирование же отношений получателя с этим банком составляет проблему получателя.

345 См. п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета»; подробнее см.: **Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей** / под общ. ред. В. А. Белова. 2-е изд. М., 2011. С. 942–945.

346 «При переводе денежных средств обязательство оператора по переводу денежных средств, обслуживающего плательщика, перед плательщиком прекращается *в момент наступления его окончательности*» (п. 11 ст. 5 Закона о платежной системе), которая — т.е. пресловутая «окончателность» (ах, какова терминология закона!) — наступает ☹

Обязанность банка информировать плательщика по его требованию об исполнении поручения (п. 3 ст. 865 ГК) на практике выливается в исполнение *просьбы* плательщика об учинении на платежном поручении отметки о его исполнении. Чаще всего клиенты довольствуются только *выпиской с собственного счета*, демонстрирующей лишь только то, что с их счета денежные суммы списаны. Доказательством исполнения платежного поручения такие выписки не являются. Кроме того, банк (очевидно — по требованию клиента) «может однократно подтвердить положительный результат выполнения всех или нескольких процедур приема распоряжений [любых — не обязательно одних только платежных поручений, но и их, конечно, тоже] к исполнению» (абз. 8 п. 2.13 Положения о переводах денежных средств). Судя по всему составители Положения имели в виду сказать об *обязанности* банка к *однократному бесплатному подтверждению факта исполнения каждого конкретного распоряжения денежными средствами*; сказали об этом, однако, довольно неудачно, вследствие чего мы опять-таки должны рекомендовать клиентам кредитных организаций заботиться о том, чтобы их соответствующая обязанность прямо предусматривалась договором банковского счета или условиями переводов денежных средств, совершаемых без открытия банковских счетов.

1012. Расчеты по аккредитиву. *Аккредитив* представляет собой условное денежное обязательство, принимаемое банком-эмитентом по поручению плательщика (приказодателя), произвести платежи в пользу получателя средств (бенефициара) по предъявлении последним документов, соответствующих условиям аккредитива, или предоставить полномочия другому (исполняющему) банку произвести такие платежи — *аккредитивное обязательство* (п. 6.1 Положения о переводах денежных средств). В международной торговле в содержание аккредитивного обязательства может входить не только платеж, но и *акцепт либо учет переводных векселей*, выставленных приказу бенефициара, за счет приказодателя (п. 1 ст. 867 ГК), однако, ни самим ГК РФ, ни Положением о переводах денежных средств (см. его п. 6.2) данные виды аккредитивов не регламентируются; существенную помощь в определении прав и обязанностей участников таких отношений могут оказать упомянутые выше Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикация МТП № 600). Кроме того, термином «аккредитив» обозначается *расчетный документ*, определяющий условия аккредитивного обя-

☞ «...в случае, если плательщика средств и получателя средств обслуживает один оператор по переводу денежных средств... — в момент зачисления денежных средств на банковский счет получателя средств или обеспечения получателя средств возможности получения наличных денежных средств» (п. 9), а если «...плательщика средств и получателя средств обслуживают разные операторы по переводу денежных средств... — в момент зачисления денежных средств на банковский счет оператора по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств...» (п. 10). Для операций перевода электронных денег — см. п. 15—18 ст. 7 Закона о платежной системе.

зательства банка. В отличие от платежного поручения он составляется не плательщиком (приказодателем), а самим банком на основании заявления приказодателя. Аккредитив составляется в форме, разрабатываемой самостоятельно конкретным банком с учетом того, что он должен содержать определенные реквизиты (см. их перечень в п. 6.7 Положения о переводах).

Чисто внешне расчеты по аккредитиву весьма похожи на расчеты платежными поручениями, с той лишь разницей, что банк-должник *аккредитивного* обязательства совершает платеж *только при условии*, что *получатель платежа предъявит документы, перечисленные в аккредитиве* и свидетельствующие, по крайней мере, о формальной основательности платежа; банк же, принявший к исполнению *платежное поручение*, должен просто (безусловно) заплатить, не требуя никаких документов у получателя и не выясняя даже формальной основательности этого платежа. Даже по форме своей платежное поручение и заявление на аккредитив зачастую весьма похожи; бывали случаи, когда арбитражные суды их путали³⁴⁷. Вообще «при поступлении аккредитива, изменений условий аккредитива, заявлений, уведомлений, извещений и иной информации по аккредитиву банк выполняет соответствующие процедуры приема к исполнению распоряжений», предусмотренные гл. 2 Положения о переводах денежных средств (см. его п. 6.5) — процедуры, совершенно идентичные тем, которые применяются при работе со всякими вообще расчетными документами, не исключая платежных поручений. По всем этим причинам мы бы рискнули назвать аккредитив *условным платежным поручением*.

Обязанность банка принимать к исполнению заявления на аккредитив договорами банковского счета обычно не предусматривается. В большинстве случаев расчеты по аккредитиву имеют эпизодический (разовый) характер и начинаются с достижения *соглашения банка и приказодателя об открытии аккредитива*. Его заключение происходит путем обмена письмами: приказодатель направляет в банк заявление на аккредитив, банк же через некоторое время по его принятии высылает на проверку и подписание комплект документов, составляющих аккредитив. Или (как выражается п. 6.6 Положения о переводах) «открытие аккредитива осуществляется банком-эмитентом на основании заявления плательщика об открытии аккредитива, составляемого в порядке, установленном банком». Тот же принцип — необходимость заключения всякий раз индивидуального договора на предмет участия в данной конкретной аккредитивной операции — применяется и в межбанковских отношениях: так, банк, назначенный исполняющим банком, ни в коем случае не обязан принимать на себя этой роли, если он того не желает. Максимум, что он должен сделать «при получении от банка-эмитента аккредитива с полномочием на исполнение аккредитива... в случае несогласия принять полномо-

347 См., например, п. 6 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов, утвержденного письмом Президиума ВАС РФ от 15.01.1999 № 39.

чие на исполнение аккредитива» — так это «известить об этом банк-эмитент не позднее трех рабочих дней начиная со дня поступления аккредитива» (п. 6.8 Положения о денежных переводах). Из сказанного следует любопытный вывод: банк, не выполнивший описанной обязанности, считается... принявшим аккредитивное поручение — согласившимся взять на себя функцию исполняющего банка. Перед нами — один из немногих случаев заключения договора путем... молчания.

Исполнение аккредитива, предусматривающего платеж, осуществляется за счет сумм, предоставленных банком-эмитентом в распоряжение исполняющего банка. Как правило, эти суммы банк-эмитент получает от приказодателя аккредитива (с обслуживаемого им его банковского счета), хотя может производить платеж и за свой собственный счет, кредитую таким образом приказодателя. Как бы то ни было, предоставление сумм в распоряжение исполняющего банка может быть сделано двояким образом — с депонированием этих сумм и без такового. В первом случае речь идет о так называемом *покрытом (депонированном) аккредитиве*, во втором — о *непокрытом или, иначе, гарантированном* (п. 2 ст. 867 ГК; п. 6.10, 6.21 Положения о переводах денежных средств). Естественно, для бенефициара и исполняющего банка более предпочтителен аккредитив *покрытый*, в то время как для банка-эмитента и приказодателя, напротив, более удобен *непокрытый* аккредитив — аккредитив, оплачиваемый исполняющим банком из своих собственных средств с последующим возмещением уплаченного за счет банка-эмитента или другого (третьего) — кредитующего — банка³⁴⁸. Своеобразной «золотой серединой» становится аккредитив непокрытый, но при том *подтвержденный* каким-либо посторонним (третьим) банком, т.е. банком, принявшим на себя самостоятельное обязательство произвести платеж в соответствии с условиями аккредитива (п. 2 ст. 869 ГК; п. 6.11 Положения о переводах денежных средств).

Исполнение аккредитивного обязательства может быть произведено исполняющим банком только против исполнения бенефициаром всех условий аккредитива. Исполнение этих условий является кредиторской обязанностью бенефициара; просрочка ее исполнения влечет

348 Во внешнеэкономических отношениях такое возмещение обычно называют *рамбурсом* или *рамбурсированием*. Рамбурсные взаимоотношения между исполняющим банком и банком-эмитентом не имеют особого правового регулирования — предполагается, что банки сами урегулируют их своим договором. Что же касается рамбурсных отношений с третьим (кредитующим или рамбурсирующим) банком, то их содержание (права и обязанности) регулируются либо ст. 13 упомянутых выше Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (публикация МТП № 600), либо специальным актом МТП — Унифицированными правилами для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам, в ред. 2008 г. (публикация МТП № 725). Применение того или другого режима регламентации зависит от того, принял ли рамбурсирующий банк на себя *самостоятельное обязательство по осуществлению такого рамбурсирования*, или же нет: в первом случае «включаются» специальные правила (публикация № 725), во втором — оказывается достаточно общих (ст. 13 публикации № 600). Рамбурсное обязательство банка не стоит путать с обязательством, вытекающим из акта подтверждения аккредитива: кредитором по обязательству *рамбурсному* является *исполняющий банк*, а по *обязательству из подтверждения* — *приказодатель аккредитива*.

последствия, предусмотренные ст. 406 ГК³⁴⁹. Как правило, условиями исполнения аккредитивного обязательства является представление бенефициаром исполняющему банку документов, соответствующих условиям аккредитива, обычно — товарораспорядительных, иных отгрузочных или коммерческих документов³⁵⁰. Проверка документов осуществляется исключительно по их внешним признакам, отраженным в условиях аккредитива; выяснять существо вопроса — соответствуют ли документы действительности, было ли удостоверяемое ими действие (отгрузка товара) осуществлено надлежащим образом или нет — банк и не обязан, и не имеет права. В то же время исполняющий банк, обнаруживший хотя бы малейшее формальное несоответствие представленных документов условиям аккредитива, обязан отказать в его исполнении, незамедлительно проинформировав

349 Несмотря на наименование получателя денежных средств по аккредитиву *бенефициаром*, равно как и несмотря на квалификацию его бездействия в части исполнения условий аккредитива (или их ненадлежащего исполнения) как *кредиторской просрочки*, было бы неверным утверждение, согласно которому бенефициар является *кредитором* кого бы то ни было по аккредитиву. Отнюдь — ведь не считаем же мы получателя денежного перевода, адресата платежа, указанного в платежном поручении или чекодержателя, кредитором банка, обслуживающего плательщика — с какой, собственно, стати (на основании какого юридического факта) его можно было бы таковым считать? Точно также обстоит дело и в аккредитиве: бенефициар, представивший в исполняющий банк документы, предусмотренные условиями аккредитива, вправе рассчитывать на получение платежа по аккредитиву, но не потому, что он кредитор банка-эмитента, исполняющего или какого бы то ни было другого банка, а потому, что таковы условия аккредитива. Точнее — условия аккредитивного обязательства, принятого банком-эмитентом на себя перед приказодателем аккредитива: банк-эмитент — это должник, который обязуется «доставить деньги» известному бенефициару через определенный исполняющий банк. Кредитором по такому обязательству является *приказодатель*, по уж никак не бенефициар.

Кстати, именно этим соображением объясняются общие правила (1) об отзывном характере аккредитива — возможности его односторонней отмены (изменения) без согласия бенефициара (п. 1 и 3 ст. 868 ГК; ср., однако, с пунктом (а) ст. 10 публикации МТН № 600) и (2) о необоротном характере аккредитивов и наличии у бенефициара возможности одной лишь уступки выручки (а не права требования) по аккредитиву (в ГК об этом нет ни слова, а вообще — см. п. 6.30 Положения о переводах денежных средств и ст. 38 и 39 публикации МТН № 600). Действительно, а зачем могло бы быть нужно согласие на прекращение (изменение) обязательства со стороны лица, которое... не имеет никакого требования из этого обязательства? Какое такое «право требования» мог бы уступить бенефициар, если такового ему не принадлежит? Соответственно, нарушения условий аккредитива, допущенные бенефициаром, влекут впадение в кредиторскую просрочку, но... кого же? самого ли бенефициара? — ничуть! — единственного «настоящего» кредитора, т.е. приказодателя по аккредитиву. Существует — хотя встречается значительно реже — и другая ошибка в описании правовых последствий открытия аккредитива, а именно — попытка приписать роль должника по аккредитиву... исполняющему банку. В действительности роль последнего сводится к чисто техническому исполнению (переводу чужих денег, предназначенных для другого лица, которые у него просто находятся); единственным должником по всякому неподтвержденному аккредитиву является *банк-эмитент*; по мере подтверждения аккредитива в число лиц, обязанных по нему, включаются также *подтвердившие банки*.

350 Подробно о составе документов, которые могут подлежать представлению по условиям аккредитива, а также — о технологии и правилах их проверки на соответствие условиям аккредитива см. упомянутые выше Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикация МТН № 600).

об этом получателя средств и банк-эмитент с указанием причин отказа (п. 1 ст. 871 ГК; п. 6.15—6.18, 6.24—6.28 Положения о переводах денежных средств)³⁵¹.

Положению о переводах денежных средств (п. 6.19—6.23) уделяют пристальное внимание регулированию самого процесса исполнения аккредитива, устанавливая по этому вопросу ряд правил, неизвестных нашему ГК. Так, исполнение аккредитива осуществляется путем *безналичного перевода денежных средств на банковский счет получателя* (п. 6.20) может осуществляться либо (а) *непосредственно по представлении документов*, точнее — «в срок не позднее трех рабочих дней со дня принятия банком решения о соответствии представленных получателем средств документов условиям аккредитива, но не позднее трех рабочих дней после истечения пятидневного срока, установленного для проверки представленных документов»; (б) *«с отсрочкой исполнения в определенную (определенные) условия аккредитива дату (даты) или установленный срок начиная с даты совершения определенных действий»*, включая представление документов, отгрузку товаров», или, наконец, (в) «иным способом, предусмотренным условиями аккредитива» (п. 6.19; ср. со ст. 6 публикации МГП № 600). Однако исполняющий банк не имеет права исполнять непокрытый (гарантированный) аккредитив «до поступления денежных средств от банка-эмитента, за исключением случая подтверждения аккредитива подтверждающим банком» (п. 6.21). Наконец, об исполнении аккредитива исполняющий банк должен «отчитаться перед банком-эмитентом — направить ему «извещение об исполнении аккредитива с указанием суммы исполнения и приложением представленных документов» — «не позднее трех рабочих дней после дня исполнения аккредитива» (п. 6.23).

Прекращение аккредитивных обязательств — *закрытие аккредитива* — происходит на основании (1) их исполнения, (2) истечения срока действия аккредитива, а также (3) по заявлению получателя средств об отказе от использования аккредитива до истечения срока его действия; кроме того, обязательства по отзывному аккредитиву могут быть прекращены также (4) отзывом аккредитива. Полное или частичное прекращение обязательств по покрытому аккредитиву по основанию иному, чем исполнение, влечет обязанность исполняющего банка немедленно возратить сумму неиспользованного покрытия банку-эмитенту и обязанность последнего возратить полученную таким образом сумму приказодателю аккредитива (ст. 873 ГК). С закрытием покрытого (депонированного) аккредитива «возврат неиспользованных денежных средств банку-эмитенту осуществляется платежным поручением исполняющего банка не позднее рабочего дня, следующего за днем закрытия аккредитива», который «обязан зачислить возвращенные исполняющим банком денежные средства по покрытому (депонированному) аккредитиву на банковский счет плательщика, с которого ранее была списана сумма покрытия, не позднее рабочего дня, следующего за днем возврата денежных средств» (п. 6.32, 6.33 Положения о переводах денежных средств); во

351 Подробнее см.: *Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей*. С. 968—987.

всех остальных случаях исполняющий банк обязан направить в банк-эмитент «уведомление с указанием информации, позволяющей установить закрываемый аккредитив, а также основание его закрытия» (п. 6.31).

1013. Переводы без открытия банковских счетов (иные, чем те, что осуществляются при помощи платежных поручений). Расчеты в форме переводов без открытия банковских счетов (в том числе переводов через банки, иные кредитные организации, через платежных агентов и организации связи) практикуются для обслуживания отношений с участием перевододателей — *физических лиц*. По личности осуществляющей их организации такие переводы традиционно подразделялись на *банковские* и *почтовые*; в настоящее время весьма интенсивно развивается практика принятия от граждан различного рода платежей (например, за услуги мобильной связи и Интернета) *иными организациями* (в частности, розничными торговыми предприятиями), объединенными в нашем законодательстве под именем *платежных агентов*³⁵². Предпосылкой и следствием применения данной формы расчетов, как правило, становятся *наличные денежные платежи* (операции приема и выдачи суммы перевода); впрочем, операция приема наличных для целей перевода может быть заменена списанием соответствующей суммы с банковского счета плательщика, а операция выдачи — ее зачислением на банковский счет переводополучателя, и тогда перевод будет безналичным от начала и до конца.

Порядок и условия осуществления **банковских** денежных переводов (включая порядок оплаты расчетных услуг и обязательства банка по переводу денежных средств), а также форма составляемого перевододателем-гражданином документа (заявления) на перевод денежных средств устанавливаются каждым конкретным банком (платежным агентом) самостоятельно — лишь бы они соответствовали требованиям законодательства и нормативных актов ЦБ РФ. Установленные таким образом порядок и условия осуществления денежных переводов доводятся до сведения физических лиц в доступной для ознакомления форме и считаются принятыми физическим лицом при подписании им документа на перечисление денежных средств. Как указывалось выше, к расчетам, осуществляемым посредством переводов без открытия банковских счетов, применяются, в основном, правила, регулирующие расчеты платежными поручениями (§ 2 гл. 46 ГК; гл. 5 Положения о переводах денежных средств) с учетом той небольшой особенности, что законодательство не предусматривает особой формы распоряжения (заявления) о таком переводе. Она устанавливается организацией, выполняющей перевод или получателями средств по согласованию с такой организацией, *самостоятель-*

352 Нередко прием таких платежей осуществляется через банкоматы и иные автоматические устройства (платежные терминалы), т.е. *без непосредственного участия сотрудников исполняющей перевод организации*.

но при условии, что в таком распоряжении, составленном на бумажном носителе, будут указаны «реквизиты плательщика, получателя средств, банков, сумма перевода и назначение платежа»; сверх этих — обязательных — сведений в распоряжении (заявлении) на перевод «также может быть указана иная информация, установленная кредитной организацией или получателем средств по согласованию с банком» (п. 5.7 Положения о переводах денежных средств). На основании такого распоряжения (заявления) «кредитная организация составляет платежное поручение» (там же); в случае принятия нескольких подобных переводов в адрес одного получателя кредитная организация может составить одно общее (сводное) платежное поручение на общую сумму, а сами отдельные распоряжения (или их реестр) переслать банку получателя (или самому получателю средств) согласованным способом (п. 5.9). Исполнением этого платежного поручения (в общем порядке) денежные средства переводятся их получателю. Что же касается распоряжения (заявления) на перевод, передаваемого с использованием электронного средства платежа, то такое «должно содержать информацию, позволяющую установить плательщика, получателя средств, сумму перевода, назначение платежа» (п. 5.8).

Порядок и условия осуществления **почтовых** денежных переводов определяются отдельными положениями Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи» и Правил оказания услуг почтовой связи, утвержденных приказом Минкомсвязи России от 31.07.2014 № 234, а в части, им не противоречащей, — также гл. 13 Почтовых правил, принятых Советом глав администраций связи Регионального содружества в области связи³⁵³ 22 апреля 1992 г. Согласно абз. 8 ст. 2 Закона почтовый перевод денежных средств представляет собой «...услугу организаций федеральной почтовой связи по приему, обработке, перевозке (передаче), доставке (вручению) денежных средств с использованием сетей почтовой и электрической связи»; кроме того, почтовым переводом нередко называют сами денежные средства, пересылаемые в рамках оказания одноименной услуги, что свидетельствует о *многозначности* словосочетания «почтовый перевод». Действительно, к примеру, в п. 18 Правил оказания услуг почтовой связи, устанавливающих, что почтовые переводы принимаются к пересылке в валюте РФ, речь идет о почтовом переводе в смысле *денежной суммы*; однако в иных нормах (в том числе в ст. 16 Закона, п. 21, 22, 31 Правил оказания услуг почтовой связи

353 **Региональное содружество в области связи (РСС)** — международная организация, призванная осуществлять «...сотрудничество новых независимых государств в области электрической и почтовой связи на добровольных началах, принципах взаимоуважения и суверенности»; учреждено 17 декабря 1991 г. в Москве главами администраций связи независимых государств. В настоящее время членами РСС являются Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина; странами-наблюдателями — Болгария, Латвия, Литва, Словения; кроме того, статус наблюдателей имеют несколько организаций, такие как Международная организация космической связи «Интерспутник» (РФ), Корпорация «Интелла Групп» (Финляндия), АО «Эсттелеком» и АО «Эстонская почта» (Эстония). См. официальный сайт РСС <http://www.rcc.org.ru>

и гл. 13 Почтовых правил), определяющих гражданско-правовую основу почтового перевода, а также требования к оформлению необходимой для его осуществления документации, выражение «почтовый перевод» обозначает одноименную *услугу* — услугу по выдаче определенной суммы наличных денег переводополучателю за счет суммы, принятой (полученной) от иного лица (перевододателя) и, как правило, в ином месте. Состав реквизитов бланков *заявлений на почтовые переводы* определяется п. 22 Правил оказания услуг почтовой связи; поскольку всякий почтовый перевод относится к категории *регистрируемых* отправок, их прием удостоверяется выдачей его отправителю (перевододателю) *квитанции*, в которой указываются вид и категория перевода, фамилия адресата (наименование юридического лица), наименование объекта почтовой связи места назначения и номер почтового перевода (п. 10, 31 Правил оказания услуг почтовой связи). О поступлении перевода его адресату направляется *извещение*; при неявке за получением перевода в течение 5-ти рабочих дней — *повторное извещение*. Сумма почтового перевода выдается адресату или его представителю наличными; о получении перевода его отправителю (перевододателю) направляется простое или заказное *уведомление*. Почтовые переводы, не полученные адресатами в течение 5-ти рабочих дней после доставки им повторного извещения, «возвращаются отправителям за их счет по обратному адресу, если иное не предусмотрено договором между оператором почтовой связи и пользователем» (п. 32–35 Правил). Во многих зарубежных странах организации связи имеют право вести так называемые *почтовые счета*, с которых также могут осуществляться почтовые переводы и на которые могут зачисляться суммы почтовых переводов (см. об этом Соглашение о службах почтовых платежей, заключенное в Бухаресте 5 октября 2004 г., действующее с 1 января 2006 г. и объединяющее 51 государство, в том числе Российскую Федерацию).

Порядок и условия осуществления денежных переводов **платежными агентами** (в том числе — с использованием для этой цели платежных терминалов) определяется положениями Федерального закона от 03.06.2009 № 103-ФЗ «О деятельности по приему платежей физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (ст. 4–6). В зависимости от вида перевода поручение на таковой может отдаваться плательщиком не только в письменном виде, но и устно, в том числе путем самостоятельного ввода необходимых реквизитов в автоматическое устройство приема платежей или их диктовки сотруднику платежного агента. Сфера приема платежей посредством платежных терминалов (а также с участием так называемых платежных субагентов) ограничивается только теми платежами, осуществление которых не требует идентификации личности плательщика в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма (п. 10 ст. 4, п. 7 ст. 6 Закона).

1014. Расчеты чеками. Норма п. 1 ст. 877 ГК определяет, что чек — это «...ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю». «Уточняя несколько этот текст и ставя в нем теоре-

тически существенные ударения»³⁵⁴, чек следует определить как простой и безусловный документ, прямо обозначенный в своем тексте как «чек» и удостоверяющий *требование своего законного держателя к чекодателью о доставлении ему определенной денежной (чековой) суммы через третье лицо (плательщика) в определенном месте и в определенный срок*³⁵⁵. Это требование обеспечивается обязанностью чекодателя принять все от него зависящие меры и приложить все усилия, необходимые для того, чтобы чек был оплачен плательщиком — «...банком, в котором чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков». Соблюдение этого ограничения дает некоторые (надо признать, незначительные) гарантии того, что чек *в конечном счете* все-таки будет оплачен. Такая конструкция чека и создаст предпосылки для его признания *ценной бумагой*; если бы не практика предъявления чеков банкам для оплаты непосредственно получателями платежей (а не их составителями — чекодателями) и не последовавшая за нею попытка воплотить в чеке *субъективное право получателей (чекодержателей) ожидать уплаты*, чек ничем не отличался бы от платежного поручения или расходного ордера³⁵⁶. Существуют — как уже говорилось выше* — чеки не только для безналичных, но и для наличных расчетов — так называемые *денежные чеки*. К ним применимы все те характеристики, которые описывают чек как ценную бумагу, и, напротив, неприменимы те из них, которые относятся к чеку как инструменту безналичных расчетов.

* п. 1005^{1.5}
настоящего
Учебника

Источниками современного российского чекового права являются (1) нормы § 5 (ст. 877—885) гл. 46 ГК; (2) Положение о чеках, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 06.11.1929, упомянутое уже в последней ссылке к п. 1007; (3) правила гл. 8 Положения о переводах денежных средств (всего четыре кратких пункта, два из которых чисто отсылочные). В Женевских чековых конвенциях от 19 марта 1931 г. Российская Федерация, как уже отмечалось, участия не принимает.

Отнесение расчетов чеками к формам *безналичных* расчетов не вполне справедливо. Расчеты чеками всегда являются безналичными лишь в том смысле, что их осуществление предполагает дебетование банковского счета чекодателя, ведущегося банком-платель-

354 Выражение М. М. Агаркова (Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 13).

355 Подчеркиваем, что речь здесь идет только об *определении* чека, но отнюдь не о его сколько-нибудь полной содержательной характеристике. Наряду с требованием доставления денег чек воплощает в себе еще и *приказ чекодателя плательщику* (об уплате в пользу чекодержателя чековой суммы), а также *полномочие чекодержателя получить платеж, если таковой будет предложен ему плательщиком* (и соответствующим образом односторонне изменить правоотношения чекодателя с первым приобретателем и с плательщиком). Подробнее — см. указанную ниже дополнительную литературу в области чекового права.

356 Именно таким, кстати сказать, был чек по русскому дореволюционному праву.

щиком. Но далее судьба этой суммы может разниться: в зависимости от случая она может быть не только переведена на счет чекодержателя (подобно тому, как осуществляется перевод денежных сумм по платежным поручениям), но и *выдана* ему из кассы банка-плательщика (или инкассирующего банка — см. ст. 882 ГК) *наличными*. Причем согласно ст. 10 Положения о чеках «...плательщик не вправе платить по чеку наличные деньги, а может лишь переписать сумму чека со счета на счет» лишь в том случае, если на лицевой стороне чека имеется пометка «расчетный»; «...если к этой пометке добавлено указание счета, то плательщик может переписать сумму чека лишь на указанный счет». Аналогичную роль выполняет чековое *кроссирование* или *перечеркивание* — нанесение на чек двух параллельных линий, обычно косых (типа //) или вертикальных (типа ||), с указанием между ними наименования конкретной кредитной организации (специальное кроссирование), или без такового (общее кроссирование): такой чек может быть оплачен только в пользу кредитной организации (ст. 9 Положения о чеках), а де-факто это означает, что он может быть оплачен только посредством безналичных расчетов. Иными словами, *предполагается, что чеки подлежат оплате наличными (предполагаются денежными документами)**; возможность осуществления безналичного расчета по чеку должна быть специально предусмотрена в самом чеке.

*см. п. 1005^{1.5}

Возможность владельца банковского счета распоряжаться имеющимися на нем средствами путем выставления чеков обычно составляет условие договора банковского счета, которое в литературе обычно именуют *чековым договором*. В соответствии с этим условием банк выдает (и обязуется выдавать впредь, по мере возникновения такой необходимости) владельцу счета (будущему чекодателю) известное количество *чековых бланков* — проформ (штампов, клише), заполнение которых и составляет процесс выписки чека; обыкновенно такие бланки брошюруются в так называемую *чековую книжку*³⁵⁷. С советской эпохи ведет существование практика *разделения чековых книжек на лимитированные* — обеспеченные всей суммой счета — и *лимитированные*, т.е. обеспеченные определенной суммой, депонированной на счете и предназначенной для выплаты исключительно по чекам из соответствующей книжки³⁵⁸. Долгое время — в связи с невозможностью депонировать на каком-либо банковском счете денежную сумму, имеющую строго целевое назначение (забронировав

357 До совсем недавнего времени такие бланки считались еще и бланками строгой отчетности. Никакой объективной надобности ни в том, ни в другом, конечно, нет; к примеру, чековые бланки Bank of England ни в какие книжки не брошюруются и никакой отчетности не подлежат. Они находятся в свободном доступе, в частности, в центральном лондонском офисе Банка, где могут быть взяты абсолютно бесплатно всяким желающим, подобно каким-нибудь рекламным проспектам или информационным листкам.

358 Чеки из лимитированных книжек обязательно должны иметь наряду с самими чеками также и их *корешки*, заполняющиеся наряду с самими чеками, но не вручаемыми чекодателям, а остающиеся в книжке. Идентичность содержания корешка содержанию чека удостоверяется подписью лица, получившего соответствующий корешку чек. Содержание заполненных корешков позволяет очередным получателям чеков контролировать, не вышел ли чекодатель за пределы предусмотренного ему лимита.

ее при этом от взысканий со стороны других кредиторов), — выдача лимитированных чековых книжек оставалась затеей бессмысленной (о нелимитированных нечего было и говорить); в настоящий же момент — в связи с дополнением норм ГК РФ правилами о номинальном счете — средство реализации данной идеи появилось, но, как нам кажется, поздно: та ниша расчетных отношений, в которую, вероятно, смогли бы проникнуть и в которой могли бы утвердиться чеки, последнюю четверть века уже занята и весьма прочно расчетами, осуществляемыми при помощи платежных карт (см. ниже).

Форма чекового бланка определяется банком-плательщиком самостоятельно (п. 2 ст. 878 ГК, п. 8.2 Положения о переводах денежных средств) с учетом требований, предъявляемых законодательством к составу чековых реквизитов (см. п. 1 ст. 878 ГК, ст. 1 Положения о чеках). Заполняются чеки, как это уже отмечалось выше*, *от руки* ручками с пастой, чернилами черного, синего или фиолетового цвета либо *на пишущей машинке* (но не на ЭВМ!) прифтом черного цвета. При этом «...месяц выдачи чека... и сумма чека... должны быть обозначены прописью, причем сумма должна быть написана от руки», сумма копеек может быть написана цифрами (ст. 1 Положения о чеках). Подпись чекодателя должна быть выполнена им от руки собственноручно; использование аналогов собственноручной подписи и подписание чека рукоприкладчиком не допускаются.

* см. п. 1010
Учебника

Как уже отмечалось, главное специфическое качество чека как расчетного документа заключается в том, что он вручается чекодателем не собственному, его обслуживающему банку, а *получателю платежа*. Именно он в последующем и предъявит чек (лично или через собственный обслуживающий банк) банку, который назначен плательщиком по чеку.

За отсутствием в законодательстве требования об обозначении во всяком чеке лица, которому или приказу которого должен быть совершен платеж (чекодержателя), чек должно предполагать *бумагой на предъявителя*. ГК, впрочем, не исключает возможности выдачи чеков *ордерных*, по ошибке называемых им переводными (п. 3 ст. 880), и *именных*, а точнее — *ректам-чеков* (п. 2 ст. 880). Чек, в котором обозначено имя (наименование) первого приобретателя, должен предполагаться ордерной ценной бумагой (даже если в нем не содержится оговорки о «платеже приказу»), если в нем прямо не установлено, что чек является именовым («не подлежит передаче», «именной», «только такому-то, но не его приказу» и т.п.).

Чек подлежит оплате немедленно по его предъявлению банку, назначенному плательщиком или в банк, обслуживающий чекодержателя (п. 1 ст. 882 ГК). Сроки, в течение которых чек подлежит предъявлению к платежу, определены в настоящее время нормами ст. 96 Основ законодательства о нотариате и составляют (считая со дня выписки): (1) 10 дней, если чек выписан на территории РФ; (2) 20 дней, если чек выписан на территории государств — членов СНГ; (3) 70 дней, если чек выписан на территории какого-либо другого государства.

Факт *отказа от оплаты чека* должен быть удостоверен в порядке, установленном законодательством РФ: (1) нотариально либо (2) отметкой плательщика или инкассирующего банка на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате (п. 1 ст. 883 ГК). Факт отказа в оплате чека должен быть удостоверен до истечения уста-

новленного срока для оплаты чека или до 12 часов следующего за ним рабочего дня (ст. 96 Основ законодательства о нотариате).

1015. Расчеты с использованием платежных (банковских) карт. Процессы выдачи, оформления и передачи распоряжений по банковским счетам, равно как и легитимации сделавших таковые лиц, могут осуществляться как в традиционной бумажной, так и в более современной — электронной — форме, а именно — *с помощью устройств электронно-вычислительной техники и телекоммуникационных систем электросвязи*. Это дает возможность полностью исключить необходимость физической доставки «живых» расчетных документов в банк. Наиболее известным и распространенным техническим средством осуществления данных процессов является *банковская пластиковая* (или по современной нормативной терминологии — *платежная*) *карта* — «...именной денежный документ, выпущенный банковским или иным специализированным кредитным (торговым) учреждением, удостоверяющий наличие в соответствующем учреждении счета владельца... карточки и дающий право на приобретение товаров и услуг в розничной торговой сети без оплаты наличными деньгами»³⁵⁹. Как ясно из сказанного выше*, расчеты с использованием платежных карт могут быть — в зависимости от типа совершаемых с их помощью операций — как *безналичными* (например, расчеты, осуществляемые в системе розничной и дистанционной (интернет-) торговли), так и *наличными* (например, при снятии наличных денежных средств с карточного счета через банкомат); особенности тех и других, причем, осуществляемых как в российских рублях, так и в иностранной валюте, регулируются Положением об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием, утвержденного приказом ЦБ РФ от 24.12.2004 № 266-П (Положением о платежных картах).

Будучи посетителем актуальной информации о состоянии определенного банковского счета в каждый конкретный момент времени³⁶⁰, платежная карта позволяет при помощи определенных технических средств (банкоматов, торговых и иных терминалов) *считывать* эту информацию, *изменять* ее (т.е. перезаписывать в новый актуальный вид) и (при необходимости) *выводить на печать* в той или иной форме — заключать ее в традиционные (бумажные) документы. В зависи-

* см. п. 1000, 1005^{1,7}, 1005², 1007 настоящего Учебника

359 **Финансово-кредитный словарь.** Т. II. «К»—«П» / гл. ред. В. Ф. Гарбузов. М., 1986. С. 110.

360 В практике обычно называемого *специальным карточным счетом* или сокращенно СКС. С точки зрения своего гражданско-правового режима он отличается от счетов других типов лишь «привязкой» к нему одной или нескольких платежных карт; проще говоря — тем, что его режим позволяет распоряжаться числящимися на нем денежными средствами при помощи не традиционных расчетных документов, а особого технического средства — платежной карты. В этом смысле он наиболее похож на счет, к которому «привязано» другое специфическое средство распоряжения им — чековая книжка.

мости от вида терминала эти операции могут быть произведены либо (1) лицом, *владеющим картой*, либо (2) лицом, *располагающим сведениями о полном номере карты* (состоит из шестнадцатизначного номера, рельефно выдавленного на лицевой стороне карты и так называемый CVV2/CVC2 или еще иначе CID-кода — обычно трех цифр, записываемых на оборотной стороне карты вслед за четырьмя последними цифрами номера), либо (3) лицом, *введшим персональный идентификационный код (PIN-код)*. Поскольку в нормальных ситуациях передача карты, а также сообщение ее полного номера третьему лицу происходит по воле клиента, а PIN-код вводится самим клиентом, платежная карта может служить также средством формальной легитимации лица, распоряжающегося счетом.

Кредитные организации, действующие на территории РФ, вправе осуществлять эмиссию собственных карт, а также распространение кредитных карт других организаций, в том числе иностранных, не являющихся банками. Именно карты последнего типа, выпускаемые межнациональными (глобальными) союзами и системами, вроде карт таких международных банковских объединений, как Access, American-Express, Diners Club, Eurocard/MasterCard, JBS, VISA-International, наиболее широко распространены и известны. С 31 марта 2015 г. все платежные карты и иные электронные средства платежа, в том числе международные платежные карты, под которыми понимаются «...платежные карты, которые эмитируются кредитными организациями, расположенными в двух и более государствах, и на которых размещен единый товарный знак (знак обслуживания), принадлежащий иностранному юридическому лицу, личным законом которого считается право иностранного государства», функционируют на территории Российской Федерации в рамках так называемой Национальной платежной системы (НСПК), обеспечивающей независимую обработку всех транзакций, совершаемых при помощи электронных средств платежа, на территории Российской Федерации (об НСПК — см. ст. 30.1—30.6 Закона о национальной платежной системе).

Пункты 1.9, 2.3 и 2.5 Положения о платежных картах определяют круг тех расчетных операций, которые могут быть совершены с использованием платежных карт. Основными из них, в равной степени доступными как физическим, так и юридическим лицам, являются *операции по получению наличных (денег) со специальных карточных счетов³⁶¹ и (если это позволяет конструкция банкомата) — по их внесению на счет*; физическим лицам доступны также *расчеты по оплате товаров, работ, услуг и результатов интеллектуальной деятельности*. Все расчетные операции с платежными картами могут осуществляться как в валюте счета, так и в иной, котируемой ЦБ РФ валюте, причем как в Российской Федерации, так и за границей. Вопрос об *условиях исполнения* распоряжений клиента по счету, отдаваемых с помощью платежной карты, решается в договоре между банком и клиентом; Положение ЦБ РФ предоставляет в этом вопросе почти ничем не стесненную свободу подобного договорного усмотрения. Особенности функционирования электронных устройств и сетей, использующих банковские карты, позволяют делать такие условия

361 Выдача наличных из банкомата банка иного, чем банк-эмитент (распространитель) карты, называется *эквайрингом*.

чрезвычайно гибкими, в том числе предусматривать возможность предоставления банком своему клиенту так называемого *овердрафта* — кредита по специальному карточному счету, позволяющего клиенту совершать расчетные операции даже при отсутствии средств на таком счете, т.е. в долг.

С внешней стороны действия держателя платежной карты весьма напоминают собой действия чекодателя. Подобно тому как последний выписывает чек и вручает его получателю платежа, точно так же первый предоставляет свою карту получателю платежа для целей считывания и изменения информации о состоянии банковского счета, к которому «привязана» соответствующая карта. У банка, через банкомат которого при помощи карты сняты наличные, появляется возможность распечатки бумажного документа — *распоряжения о выдаче наличных со счета или о переводе денег в оплату товаров, работ, услуг*, — заверенного электронной подписью (PIN-кодом) владельца платежной карты; у торговой организации на руках остается документ — *распоряжение о платеже со счета*, — подписанный собственноручно владельцем карты. Последний с точки зрения своего оформления представляет собой практически полный аналог бумажного чека. Несмотря на отмеченные сходства, юридические отношения банка-эмитента (распространителя) платежных карт (банка, обслуживающего карточные счета) с банком или иной организацией — получателем платежа, существенно отличаются.

Выше (см. предыдущий пункт) мы определили чек как документ, удостоверяющий *требование его держателя к чекодателю о доставлении денег через третье лицо — плательщика*, в роли которого выступает обслуживающий чекодателя банк. О *денежном требовании чекодержателя к самому плательщику* речи никогда не было и не могло быть, поскольку техника чековых расчетов не позволяла банку-плательщику забронировать на счете чекодателя сумму, необходимую для оплаты каждого выданного им чека, и тем самым сформировать имущественную базу для существования и покрытия такого требования. Но этого недостатка очевидно не существует при расчетах с использованием платежных карт, где электронные устройства и средства связи позволяют получать и изменять информацию о средствах, числящихся на СКС, *немедленно* по представлении клиентом карты для совершения операции. С помощью технических устройств создается возможность оградить (забронировать) сумму, предназначенную для выплаты определенному получателю, от притязаний всех других лиц, включая самого владельца СКС. В таких условиях банк-эмитент (распространитель) платежных карт вполне может принять на себя *самостоятельное обязательство уплаты получателю соответствующей суммы денежных средств*, исполняемое за счет соответствующего клиента — держателя (владельца) той платежной карты, с помощью которой совершена соответствующая транзакция — не опасаясь, что если вдруг обнаружится недостаточность средств клиента, то его придется удовлетворять за собственный счет. Не обнаружится, поскольку при недостаточности средств на специальном карточном счете клиента (и невозможности «залезть» в овердрафт) транзакция по платежной карте просто не совершится. Принятие такого обязательства тем более основательно, что с момента бронирования средств владелец СКС более не имеет никакой возможности ими распорядиться.

1016. Расчеты по инкассо. Термин «инкассо» (инкассирование) дословно означает «в кассу», т.е. *действия по получению денег или (шире) — операции по получению банком платежа, акцепта или иной имущественной выгоды против представления банком финансовых или коммерческих документов, которыми снабдил его получатель платежа.* Внешне операция выглядит как комиссионная продажа банком-комиссионером (банком, обслуживающим получателя платежа) определенных финансовых или коммерческих документов банку, обслуживающему плательщика, осуществляемая по поручению владельца этих документов — получателя платежа (комитента)³⁶². В этом смысле расчеты по инкассо (прямые дебиты) представляют собой не какую-то одну единую форму безналичных расчетов, а собирательное наименование для обозначения многих таких форм, в том числе расчетов *платежными требованиями, платежными требованиями-поручениями и инкассовыми поручениями (распоряжениями)*^{363, 364}. Положение о переводах денежных средств регулирует расчеты инкассовыми поручениями (гл. 7) и платежными требованиями (гл. 9); иные типа инкассовых расчетов пока оставлены без особой правовой регламентации — они подчиняются только общим нормам Кодекса и общим же нормам Положения о переводах (гл. 1—4). Признаком, благодаря которому разнообразные формы безналичных расчетов объединяются понятиями «инкассо» и «прямой дебет», является, как уже говорилось, не единая форма «инкассового документа», а то, что *инициатива производства таких расчетов принадлежит получателю платежа*³⁶⁵. В этом — общие черты с международным инкассо — операцией, основные положения о которой составляют Унифицированные правила по инкассо, утв. Международной торговой палатой в ред. 1995 г. (публикация МТП № 522).

362 Можно посмотреть на инкассо и как на *комиссионную покупку* — покупку документов банком, обслуживающим плательщика (комиссионером), по поручению и за счет своего клиента — плательщика (комитента).

363 Рассматриваемые нормы ГК используют термин *инкассовое поручение* как наиболее общий, охватывающий все типы расчетных документов, оформляющих расчеты по инкассо. Положение о переводах денежных средств использует эти термины иначе, называя *платежным требованием* документ, подлежащий оплате при условии его акцепта плательщиком, а *инкассовым поручением* — документ, оплачиваемый безотносительно к акцепту плательщика (в беспорном порядке) (ср. нормы гл. 7 с нормами гл. 9 Положения). Регулированию процедуры такого акцепта посвящены п. 2.1, 2.9—2.11, 4.4 Положения.

364 Расчетами по инкассо являются также действия банков по получению платежа по векселям (ст. 18 Положения о переводном и простом векселе), по оплате чеков, трассированных на другие банки (ст. 882 ГК), по «продаже» счетов, отгрузочных, долговых и иных подобных документов, представляющих имущественную ценность для их конечного приобретателя (плательщика). Нормы § 4 гл. 46 ГК применяются ко всем перечисленным и иным инкассовым формам расчетов.

365 Не плательщик обращается в банк с просьбой рассчитаться за его, плательщика, счет, а получатель платежа обращается в банк с просьбой получить для него платеж и зачислить таковой на его, получателя, счет (п. 1 ст. 874 ГК).

На банк, являющийся должником по инкассовому договору³⁶⁶, ложится ряд обязанностей. Прежде всего, банк должен проверить, соответствуют ли документы, приложенные к инкассовому поручению, признакам документов, перечисленных в самом этом поручении (п. 1 ст. 875 ГК), после чего — предъявить в банк, обслуживающий плательщика, инкассовое поручение с приложенными к нему документами (п. 2 ст. 875) для получения платежа (или акцепта) немедленно по принятии поручения, если документы подлежат оплате по предъявлении (п. 3 ст. 875). В случае производства платежа банк обязан получить платеж, в том числе и частичный, если о последнем праве упомянуто в инкассовом поручении (п. 3 и 4 ст. 875), и немедленно по получении за вычетом сумм понесенных расходов — передать полученные суммы клиенту (п. 5 ст. 875). При неакцепте документов или при их неоплате банк должен известить клиента об этом с сообщением причин отказа в акцепте или оплате, запросить инструкции о дальнейших действиях и затем, при неполучении их либо по требованию клиента — вернуть документы с доказательствами состоявшегося предъявления их для получения акцепта (платежа) клиенту (ст. 876 ГК). Все эти обязанности банк, принявший поручение, может исполнять либо сам лично, либо через третий банк, обслуживающий плательщика. В обоих случаях банк, совершающий действия, составляющие предмет инкассового поручения, именуется *исполняющим банком*.

Несколько иной подход к пониманию инкассовых расчетов демонстрирует нам Положение о переводах денежных средств, которое — как уже было указано выше (в сноске) — различает два типа инкассовых расчетов — инкассовыми поручениями и платежными требованиями — исходя из того, требуется ли для оплаты таковых их *предварительный акцепт со стороны плательщика* — лица, к счету которого выставлено поручение или требование: для оплаты платежных требований он необходим, а инкассовых поручений — нет. Это различие (выраженное, кстати, даже в формах этих документов — ср. форму инкассового поручения 0401071, установленную Приложением 4 к Положению о переводах денежных средств, с формой платежного требования 0401061, установленную Приложением 6 к тому же Положению) приводит к нескольким выводам, важным именно с юридической (частноправовой) точки зрения.

Во-первых, расчеты инкассовыми поручениями (документами, оплачиваемыми без акцепта плательщиков и предполагающими, следовательно, распоряжение денежными средствами на их счетах без их согласия) могут практиковаться *только в случаях, прямо предусмотренных законом или договором*. Как гласит п. 7.4 Положения о переводах денежных средств «применение инкассовых поручений при расчетах по инкассо осуществляется *при наличии у получателя средств права предъявлять распоряжение к банковскому счету плательщика, предусмотренного законом или договором между плательщиком и банком плательщика*». Для того же, чтобы банки, участвующие в инкас-

366 Норма п. 1 ст. 876 ГК почему-то называет этот банк «банком-эмитентом», хотя он ничего не эмитирует. Гораздо более логичным выглядело бы его наименование *комиссионером* — ведь называется же плата за услуги по инкассо *комиссионным вознаграждением*!

совых расчетах, понимали, есть ли у получателя соответствующее право и имеет ли он основание для получения денежных средств со счета плательщика, всякое инкассовое поручение обязательно должно содержать сведения (а) о получателе средств; (б) об обязательстве плательщика и (в) основном договоре (п. 7.4 Положения о переводах). В случае, когда право получения денежных средств со счета плательщика основывается на законе, само такое получение называется *взысканием*, а получатель — *взыскателем* (п. 7.1 Положения).

Во-вторых, коль скоро списание денежных средств со счета плательщика по платежному требованию не может состояться иначе, чем при условии его акцепта самим плательщиком (в том числе акцепта, данного заранее), то расчеты платежными требованиями *практически исключают возможность привлечения к ответственности банка за безосновательное списание средств со счета плательщика*. Банку достаточно удостовериться лишь в наличии *акцепта плательщика* — его согласия на такое списание. Вопрос о том, соответствуют ли представленные при платежном требовании документы условиям этого платежного требования или (тем более) условиям договора, по которому производятся расчеты, ни банка-эмитента, ни исполняющего (инкассирующего) банка никак не касается — этот вопрос выясняет плательщик, проверяя приложенные к платежному требованию документы на предмет их соответствия тем или иным условиям самостоятельно и принимая решение об акцепте требования на свой страх и риск. Если случилось так, что плательщик ошибся — сообщил в банк об акцепте платежного требования несмотря на несоответствие приложенных к нему документов — то проблемы, которые могут в дальнейшем возникнуть из-за необоснованного списания средств со счета, всецело относятся на плательщика, но не на его обслуживающий банк. Последний *вправе* проверить документы, сопровождающие платежное требование, и в случае обнаружения их несоответствия тем или иным условиям обратить на таковое внимание плательщика; больше того, он может быть даже *обязан* так поступить, но... только при наличии на сей счет особого соглашения с плательщиком об оказании ему такого рода услуг (в том числе — в виде условия договора банковского счета), разумеется, за определенную плату (по установленным тарифам).

Иначе — как мы только что видели — обстоит дело с инкассовыми поручениями — документами, оплачиваемыми безотносительно к акцепту плательщиков. Здесь ответственность за основательность платежа всецело лежит *на банке, обслуживающем плательщика* — именно ему надлежит — исходя из содержания инкассового поручения, документов, на которые оно ссылается, а также результатов толкования и применения относящихся к случаю законодательных норм — принять решение о том, списать ли деньги со счета плательщика по поручению взыскателя, или нет. При ошибке в любую сторону банк, обслуживающий плательщика, будет отвечать: при необоснованном списании — перед своим клиентом за нарушение ст. 854 ГК РФ и условий договора банковского счета, а при необоснованном отказе от исполнения инкассового поручения — перед взыскателем за нарушение закона, предоставляющего ему право бесспорного (безакцептного) списания средств со счета плательщика и, быть может, перед

своим клиентом по договору банковского счета, если у последнего вследствие действий банка возникнут какие-либо убытки.

В-третьих, очевидно будут различаться причины, обуславливающие составление инкассовых поручений и платежных требований в операциях *чистого* и *документарного* инкассо. Напомним, что инкассо называется *чистым*, если оно имеет своим предметом *одни только финансовые документы, не сопровождаемые коммерческими*, т.е. «переводные векселя, простые векселя, чеки или другие подобные документы, используемые для получения денежного платежа» (пункты (b)(i) и (c) ст. 2 Унифицированных правил (публикации МТП № 522)). Чистым будет называться, в частности, и такое инкассо, которое осуществляется на основании *одного только распоряжения* (инкассового поручения или платежного требования), *вообще не сопровождаемого никакими документами*. Инкассо называется *документарным*, если оно имеет своим предметом *коммерческие документы, как сопровождаемые, так и не сопровождаемые финансовыми документами*, т.е. «счета-фактуры, транспортные документы, товарораспорядительные документы или другие какие бы то ни было документы, не являющиеся финансовыми документами» (пункты (b)(ii) и (d) ст. 2 Унифицированных правил). Вопрос о том, будет ли чистым или документарным конкретное *платежное требование*, зависит исключительно от *наличия и содержания отношений между сторонами инкассовой операции* (получателем платежа и плательщиком), а вот тот же вопрос, сформулированный применительно к *инкассовому поручению* — исключительно от *указаний закона или условий договора*, предусматривающих право взыскателя на бесспорное (безакцептное) списание средств с чужого счета. Разница станет явной в следующем, например, случае: допустим, между одними и теми же контрагентами существует два договора, один из которых предусматривает расчеты инкассовыми поручениями, другой — платежными требованиями; при этом и поручения, и требования должны быть документарными (сопровождаться известными коммерческими документами). В силу каких-то причин, за которые не отвечает плательщик, получатель платежа — вместо того, чтобы приложить необходимые документы к инкассовому поручению и платежному требованию — направил их плательщику отдельно (почтой, курьером и т.п.), после чего выставил на инкассо поручение по одному договору и требование по другому в чистом — т.е. в неподкрепленном документами — виде. Плательщик получил отосланные в его адрес документы, в связи с чем акцептовал поступившее в его адрес платежное требование, несмотря на то, что упомянутые в нем документы к нему не приложены. Платежное требование будет, следовательно, *подлежать оплате* (несмотря на свое несоответствие условиям договора), а вот инкассовое поручение будет *возвращено получателю без исполнения*, как не соответствующее условиям договора, дающим право взыскания известных сумм.

Весьма подробное и традиционно чрезвычайно квалифицированное рассмотрение вопросов о расчетах платежными *требованиями* и платежными *требованиями-поручениями* можно найти также в учебниках по гражданскому праву и специальных монографиях по расчетно-кредитным правоотношениям, написанных советскими цивилистами (см. литературные указания к настоящей главе). Некоторые

из классических правил инкассовых расчетов в их обновленном и возрожденном виде можно наблюдать в ст. 6 Закона о платежной системе. Так, согласно п. 1, 3 и 4 данной статьи списание денежных средств с банковского счета плательщика по распоряжению (требованию) их получателя осуществляется *исключительно с согласия или акцепта плательщика*. При этом не требуется, чтобы каждое конкретное требование получателя, поступившее в банк плательщика, становилось бы предметом его сепаратного акцепта — это возможно, но не обязательно. Акцепт может быть как *последующим*, так и *предварительным*, т.е. может быть дан плательщиком как *после* поступления требования получателя средств, так и *до* его поступления; как *в договоре* плательщика с обслуживающим его банком (оператором перевода денежных средств)³⁶⁷, так и в виде *отдельного документа или сообщения*; как в отношении одного, так нескольких *требований* одного и того же получателя средств и даже нескольких различных *получателей* средств.

В *отсутствие предварительного акцепта* поступившего требования обслуживающий плательщика оператор перевода передает такое требование плательщику для акцепта (запрашивает акцепт) не позднее дня, следующего за днем его поступления; для решения вопроса о его акцепте плательщику предоставляется пять рабочих дней, «...если более короткий срок не предусмотрен договором между оператором по переводу денежных средств и плательщиком» (п. 6 и 7 ст. 6 Закона). Плательщик имеет право как на *полный*, так и на *частичный* акцепт, если иное не предусмотрено договором между оператором по переводу денежных средств и плательщиком; в случае частичного акцепта требование исполняется лишь в акцептованной сумме (п. 8—10 ст. 6). При отсутствии ответа плательщика в установленный платежным требованием срок на запрос акцепта считается, что в акцепте было отказано.

При *наличии предварительного акцепта* требования получателя платежа таковое исполняется в соответствии с условиями этого акцепта (п. 12 и 13 ст. 6).

При поступлении к оператору, обслуживающему плательщика, такого требования получателя средств, которое *не соответствует* условиям заранее данного акцепта плательщика или *соответствие которого условиям акцепта не может быть проверено*, оператор обязан «...возвратить требование получателя средств без исполнения, если договором не предусмотрена обязанность обслуживающего плательщика оператора по переводу денежных средств в указанном случае запросить акцепт плательщика» (п. 14 ст. 6). В последнем случае оператор запрашивает акцепт, действуя в соответствии с п. 6—10 ст. 6 Закона.

1016¹. Расчеты банковскими (в том числе платежными) ордерами. Как указывалось выше, при общем перечислении форм безналичных расчетов (см. п. 1009 Учебника), помимо общеизвестных

³⁶⁷ С таким акцептом нельзя смешивать условие, дающее получателю средств «...право ...предъявлять требования к банковскому счету плательщика» — оно также «...должно быть предусмотрено договором между обслуживающим плательщика оператором по переводу денежных средств и плательщиком» (п. 2 ст. 6 Закона). Наличие в договоре такого условия еще не означает акцепта всех требований, которые оно позволяет предъявить к счету плательщика.

(в той или иной степени урегулированных Гражданским кодексом) форм безналичных расчетов существует еще и специфическая, чисто межбанковская форма расчета, подчиняющаяся одним только «банковским правилам», а именно — расчеты при помощи **банковских** (в частности — **платежных**) **ордеров**. **Банковский ордер** — это *распоряжение о переводе денежных средств*, применяемое Банком России или кредитными организациями для целей «осуществления операций по банковскому счету, счету по вкладу (депозиту) в валюте РФ и иностранной валюте, открытому в этом банке, *в случаях, если плательщиком или получателем средств является банк, составляющий банковский ордер*, а также... *осуществления кредитной организацией операций по счетам* (за исключением перевода денежных средств с банковского счета на банковский счет) *одного клиента ... , открытым в кредитной организации, составляющей банковский ордер*» (п. 1 Указания ЦБ РФ от 24.12.2012 № 2945-У). Банковские ордера могут быть как индивидуальными (по одному на каждую операцию), так и общими, т.е. оформляющими одновременно несколько операций, производимых по одному счету плательщика или получателя платежа одновременно, или в течение одного банковского дня (п. 4 Указания). Подобно иным расчетным документам банковский ордер может составляться как на бумажном, так и на электронном носителе; перечень и описание, номера реквизитов, а также форма **банковского ордера 0401067** определены Приложениями 1—3 к названному Указанию (см. его п. 2 и 3). Исключение составляет **платежный ордер 0401066**, форма и реквизиты которого определяются Приложениями 8—10 к Положению о переводах денежных средств и который отличается от других банковских ордеров тем, что составляется на основании какого-либо из общегражданских расчетных документов, исходящих от клиентов кредитных организаций, т.е. на основании платежных поручений, инкассовых поручений, либо платежных требований (см. об этом п. 1.10, 1.12, 1.27, 4.4, 4.5, 5.6, 7.5 и 9.3 Положения о переводах денежных средств).

Сказанное позволяет видеть, что **банковские ордера** (включая ордера платежные) являются *разновидностями распоряжений о кредитовых переводах* — распоряжений о списании денежных средств со счетов плательщиков с целью их дальнейшей выдачи или перечисления получателю или, проще говоря, *частными случаями платежных поручений*³⁶⁸. Специфика их только в сфере применения, которая

368 Весьма показательными в этом смысле являются предписания п. 3.9 Положения о платежной системе ЦБ РФ: первый абзац говорит о том, что в рамках платежной системы Банка России практикуется только три формы безналичных расчетов — платежными и инкассовыми поручениями, а также платежными требованиями, а немедленно следующий за ним второй абзац — о том, что при осуществлении расчетов в рамках платежной системы Банка России могут применяться платежные поручения, инкассовые поручения, платежные требования и ... платежные ордера! Очевидно, ☹

ограничивается *отношениями кредитных организаций друг с другом, с Банком России и с собственными клиентами*. Положим, некий банк хочет заплатить известную сумму другому банку — распоряжение о списании необходимой суммы со своего корреспондентского счета и о ее направлении на корреспондентский счет этом он облечет в форму не платежного поручения, как можно было бы подумать, а в форму банковского ордера. Другой вариант развития событий: банк хочет заплатить денежную сумму своему клиенту — лицу, у которого в этом банке открыт текущий (расчетный) счет — распоряжение о такой уплате банк, опять-таки, оформит как банковский ордер. Третий случай: в банк поступило инкассовое поручение о списании денег с открытого у него счета организации-плательщика в пользу взыскателя, счет которого также открыт в этом же самом банке — для целей исполнения и этого поручения банк составит, опять-таки, банковский (точнее, даже, уже не просто банковский, а платежный) ордер. И т.д.

Платежные ордера выделяются из общей массы банковских ордеров как их особая разновидность из-за того, что оформляют расчеты, производимые банками *по заявкам (распоряжениям) своих клиентов*. Вернемся к нашей первой, рассмотренной выше ситуации, в которой «некий банк хочет заплатить известную сумму другому банку» и зададимся вот каким вопросом: а *почему* банк хочет ее заплатить? Если такой платеж необходим *самому банку* (например, для погашения когда-то полученного межбанковского кредита, возврата банку-корреспонденту размещенного им депозита и т.п.), то банк оформит его *банковским* ордером 0401067; но если же о платеж совершается *в целях исполнения указания клиента* (данного, например, в форме платежного поручения, заявления на перевод денежных средств, аккредитива, инкассового поручения, акцента платежного требования, карточной транзакции и т.п.), то он будет оформлен уже не просто банковским, а *платежным* ордером 0401066.

Порядок исполнения и процедуры приема к исполнению, исполнения (в том числе частичного) банковских (платежных) ордеров как в электронном виде, так и на бумажном носителе, порядок помещения его в очередь не исполненных в срок распоряжений и совершения других технических и юридических действий, определяется самим банком, осуществляющим оформляемые ордерами операции. Если они осуществляются в валюте РФ, то банк должен при этом выполнить общие требования Положения (№ 383-П) о переводах денежных средств (см. п. 5 Указания ЦБ РФ от 24.12.2012 № 2945-У);

⇒ что в целях Положения о платежной системе ЦБ РФ расчеты платежными ордерами вообще не рассматриваются как особая форма безналичных расчетов. Больше того, абз. 3 п. 3.9 добавляет, что «при осуществлении перевода денежных средств в рамках расчетов платежными поручениями с использованием сервиса срочного перевода [об этом понятии см. п. 3.16 Положения о платежной системе ЦБ РФ + упомянутое выше* Положение ЦБ РФ о системе БЭСП], применяется **поручение банка**» **особого типа — поручение формы 0401070**, составляющее Приложение 11 к указ. здесь Положению. Что это? — неужели еще одна форма безналичных расчетов? Нет — лишь технический документ, прием или способ оформления взаимоотношений складывающихся у кредитных организаций с Банком России в рамках использования услуг организованной им платежной системы.

* в п. 1007 Учебника

если в иностранной валюте — то также и специальные требования Инструкции по работе с иностранной валютой; наконец, использование банковских ордеров в рамках платежной системы Банка России осуществляется с учетом особенностей, установленных Положением о данной платежной системе (№ 384-П).

ГЛАВА 39

Выполнение работ и оказание услуг

Основная литература

Агарков М. М. Подряд (Текст и комментарий к ст. 220–235 Гражданского кодекса). М., 1924 (рец. см.: Революция Права. 1925. Сб. 1. С. 154–157); *Баринов Н. А.* Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987; *Он же.* Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001; *Басин Ю. Г.* Правовые вопросы проектирования в строительстве. М., 1962; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007. С. 5–246; *Брауде И. Л.* Договоры по капитальному строительству в СССР. М., 1952 (рец. см.: Советское государство и право. 1953. № 4. С. 168–171); *Гуляев А. М.* Наем услуг. Юрьев, 1893 (рец. см.: Вестник права: Журнал Юридического общества при Санкт-Петербургском университете. 1894. Кн. 4. С. 6–9; Журнал Министерства юстиции. 1894/95. Кн. 4. С. 163–168; Журнал Министерства Народного Просвещения. 1894. Кн. 7. С. 172–190); **Договоры в социалистическом хозяйстве** (Г. Б. Астановский, О. С. Иоффе, Е. А. Поссе и др.) / отв. ред. О. С. Иоффе. М., 1964. С. 202–318; *Занковский С. С.* Субподряд в капитальном строительстве: Правовые вопросы. М., 1986; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 411–490; *Кабалкин А. Ю.* Гражданский закон об услугах населению. М., 1980; *Он же.* Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М., 1980 (рец. см.: Советское государство и право. 1981. № 4. С. 146–147; Советская юстиция. 1981. № 8. С. 32); *Картужанский Л. И.* Правовая организация капитального строительства в СССР. Л., 1952; *Катанян Н. Г.* Договор подряда с организациями бытового обслуживания. М., 1964; *Кротов М. В.* Обязательства по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990; **Отдельные виды обязательств** / под общ. ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. М., 1954. С. 212–334; *Пирвиц Э. Э.* Проект ста-

тей о договорах подряда, с объяснительною запискою. СПб., 1892; **Правовое регулирование капитального строительства в СССР** / отв. ред. О. Н. Садилов. М., 1974; **Правовые вопросы строительства в СССР** / под ред. И. Л. Брауде. М., 1960; Рассудовский В. А. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. М., 1963 (рец. см.: Советское государство и право. 1965. № 1. С. 142–143); Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. М., 1967; Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005; Фаткудинов З. М. Договор подряда между социалистическими организациями. М., 1976; Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск, 1958; Хоткевич А. М. О договоре поклада или отдаче и приеме на сохранение движимого имущества между частными лицами. М., 1869–1870; Цыбуленко З. И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980; Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой договор в сфере обслуживания. М., 1980.

§ 1. Общие положения (п. 1017—1025)

1017. Понятие обязательств совершения фактических действий³⁶⁹; принципиальное качество, выделяющее их среди других обязательств. Обязательства совершения фактических действий называются такие *гражданско-правовые обязательства, которые включают в себя право кредитора потребовать от должника совершения действия, представляющего собой процесс либо выполнения (производства) определенной работы, либо оказания определенной фактической услуги*. Разумеется, и здесь, как и во всяких обязательствах, кредиторское требование обеспечено содержательно корреспондирующей ему *обязанностью должника соответствующее действие совершить* — выполнить известную работу или оказать оговоренную условиями обязательства услугу³⁷⁰. В то же время ха-

369 Прежде чем приступить к изучению настоящей главы, рекомендуем освежить в памяти материал § 7 гл. 15 (см. п. 471—474), посвященный установлению понятий о двух типах человеческой деятельности (фактических действий) — *работах* и *услугах*.

370 Действующему законодательству известны также случаи возложения на известное лицо *обязанностей* по совершению таких фактических действий, которые по своему содержанию представляют собой работу или услугу, но к числу обязательств соответствующего рода обычно не относимых. Такова, например, обязанность собственника жилого помещения, бесхозяйственно обращающегося с жильем, «устранить нарушения» (ст. 293 ГК): если бесхозяйственное обращение заключается в *порче* или *разрушении* жилого помещения, то очевидно, что устранить нарушение возможно только посредством *ремонта*, т.е. *выполнения* в помещении *определенных работ*. Другой пример: обязанность устранить нарушения права собственности и залога, не соединенные с лишением владения (ст. 304, п. 2 ст. 347 ГК): в зависимости от характера нарушения их исполнение также может заключаться в *выполнении определенных работ* (например, по разрушению мешающего собственнику здания или сооружения, открытию ☞

раakter действия, составляющего предмет требования и обязанности — работы или услуги, — обуславливает весьма любопытное качество данной категории обязательств: тот кредиторский интерес, средством к удовлетворению которого они служат, по своему характеру таков, что он не может быть удовлетворен без реального совершения действия самим должником; в крайнем случае — иным лицом, профессионально выполняющим однотипные работы (оказывающим однородные услуги).

Совсем иное положение мы имели с обязательствами двух других, прежде рассмотренных категорий — обязательствами по передаче вещей и по уплате денег. Может ли случиться так, что должники по ним палец о палец не ударят — ни вещей не передадут, ни денег не заплатят, а кредитор в то же время окажется удовлетворенным? Как ни странно — да: так не только может, но и довольно часто бывает в реальной действительности: должники ничего не делают, но кредиторы, тем не менее, не страдают. Почему? Потому что, во-первых, передача вещей и уплата денег — это такие действия, возможность совершения которых не зависит от личности должника и которые, следовательно, могут быть совершены всяким и каждым. Интерес кредитора по обязательству передачи вещи удовлетворяется *любым актом ее передачи, вне зависимости от того, кем именно такой акт будет совершен* — должником или посторонним его обязательству лицом (хранителем его вещей, комиссионером, работником, почтальоном, судебным приставом-исполнителем и т.п.) — лишь бы вещь была той самой, что составляет предмет обязательства. Точно так же и кредитору по денежному обязательству важно *получить деньги*; вопрос же в том, *кто именно совершит действия, приведшие к платежу*, — подпишет ли необходимое для этого платежное поручение *сам должник* или же денежная сумма будет списана банком по исполнительному листу без каких бы то ни было действий должника или даже вопреки им — это для кредитора не имеет никакого значения. Ну а во-вторых, исполнение обязательств, заключающееся в уплате денег и передаче подавляющего большинства вещей *практически всегда может быть заменено предоставлением возмещения* — денежного или натурального. Встречаются — разумеется — и исключения (не без этого!), но они достаточно редки и никогда не относятся к области чисто-имущественных (товарно-денежных) отношений³⁷¹.

☞ неосновательно запертого прохода, уничтожению неправомерно выведенного на его участок окна и т.п.). Еще примеры работ по устранению материальных препятствий в пользовании вещами — см. в п. 2 ст. 471, п. 1—3 ст. 475, п. 2 ст. 483, п. 1, 2 ст. 503, ст. 520, п. 5 ст. 565 и др. ГК. Что же касается действий, подпадающих под признаки *услуг*, то они могут составлять предметы многочисленных *обязанностей по предоставлению информации* (см., например, ст. 495, 726, 732, п. 3 ст. 840 и др. ГК), а также — обязанностей, корреспондирующих *праву на уважение посмертной воли физического лица* (в том числе обязанности по исполнению завещания, похоронам в соответствии с определенными церемониями и т.п. — см. п. 905).

371 Самое известное исключение этого рода представляет собой **денежное алиментное обязательство** — правоотношение, строго личное со стороны не только кредитора — алиментируемого лица (что естественно и понятно само собою, ибо круг лиц, в пользу которых могли бы быть установлены алиментные обязательства, исчерпывающим ☞

Сказанное, очевидно, по общему правилу не может быть применимо к обязательствам выполнения работ и оказания услуг.

Положим, торговая компания заказывает местной строительной фирме выстроить на отведенном для этих целей земельном участке здание торгово-офисного комплекса. Пусть обязательство было нарушено. Можно ли представить себе ситуацию, когда компанию-кредитора удовлетворит «строительство», осуществленное вместо должника работниками обслуживающего его банка или, скажем, судебными приставами-исполнителями, или же «возмещение» в виде какого-нибудь другого строительства (иного здания, на ином участке, в иные сроки и т.п.)? Теоретически, конечно, может быть и так (при условии,

-
- ⇒ образом очерчен Семейным кодексом РФ), но и должника. Последняя особенность может вызвать вопрос: а какая, собственно, получателю алиментов разница, кто именно будет обязан ему их платить? Чтобы точнее понять сказанное сравним алиментное обязательство с обязательством, строго личный характер которого со стороны должника является несомненным — скажем, с обязательством написать портрет кредитора. Почему строго личный характер имеет последнее обязательство? Очевидно потому, что для кредитора важна картина данного конкретного художника; следовательно, оно может быть исполнено только данным конкретным должником (художником), ну а раз возложить его исполнение на третье лицо никак нельзя — то, стало быть, и о возможности замены должника в нем нечего и рассуждать. Иное дело — обязательство алиментное: в возложении его исполнения на третье лицо — в том, чтобы денежные средства, уплачиваемые в качестве алиментов, их получателю доставлял бы не сам должник, а некто, действующий по его поручению — нет ничего невозможного; почему же, в таком случае не признать бы и возможности полной замены должника в таком обязательстве?

На этот вопрос может быть дан только один ответ: в основании возникновения алиментных обязательств лежат, среди прочих, такие фактические обстоятельства, которые делают их плательщика лицом уникальным и, стало быть, незаменимым. Чаще всего к числу таких обстоятельств относится *состояние плательщика алиментов в кровном* (как правило — непосредственном и восходящем) *родстве с их получателем*; реже — состояние в родстве более отдаленной степени, в отношениях свойства и брачно-семейных отношениях как таковых. Наличие таких обстоятельств позволяет получателю алиментов рассчитывать на гораздо более высокую степень заботливости и тщательности в деле их уплаты добросовестным плательщиком (не абы кому уплачивает — содержит собственную плоть и кровь!), на отношение должника к этому обязательству как к особому, приоритетному, внеочередному с точки зрения своего исполнения (пусть не хватит денег даже на себя самого, но алименты должны быть уплачены; можно «забыть» заплатить за Интернет и «не успеть» с оплатой за воду и электричество, но алименты всегда должны быть уплачены точно в срок и т.д.). В свою очередь, тот добросовестный плательщик алиментов, который ведет себя по отношению к алиментируемому лицу именно таким образом, приобретает, по всей видимости, основание рассчитывать на минимальную чисто человеческую благодарность со стороны последнего. Установление и поддержание отношений, построенных по такой модели, представляет собой известную *социальную ценность*; насколько велика она для современного российского общества (и насколько верно оценивается) — тут, разумеется, возможны варианты, но это уже другой вопрос. Несомненно: если допустить, чтобы место должника в алиментном обязательстве занимал гражданин, не связанный ну совсем уж никакими кровными (семейными) узами с алиментируемым лицом (тем паче — допустить, чтобы это место занимало юридическое лицо или публично-правовое образование), то, очевидно, что *алиментное обязательство само собою утратит свою исключительность* — оно станет рассматриваться должником в качестве одного из многих других, подлежащих исполнению наравне со всякими вообще денежными долгами; его исполнение в таких условиях, соответственно, уже не позволит ни получателю рассчитывать на исключительность своего положения, ни плательщику на благосклонное к себе отношение со стороны алиментируемого лица.

что соответствующие лица также обладают навыками, достаточными для качественного выполнения необходимых строительных работ на прежних условиях, а результат строительства, предложенный в качестве замены, будет обладать свойствами, хоть сколько-нибудь приближающими его к тому, каким должен был бы быть результат надлежащего исполнения), но (1) практически такой вариант развития ситуации почти невероятен; (2) его воплощение в жизнь будет означать лишь согласие кредитора на замену первоначального обязательства другим³⁷², т.е. предоставление кредитором должнику права на прекращение обязательства не только его исполнением, но и предоставлением отступного*.

* см. об этом
п. 962.1
настоящего
Учебника

Другой пример: металлургический комбинат предъявил к перевозке по железной дороге 600 т листового проката из пункта А в пункт Б. Удовлетворит ли грузоотправителя замена транспортной компании, принявшей было данный груз к перевозке, каким бы то ни было другим лицом? Возможно, но лишь при условии, что этим новым лицом также будет транспортная компания, способная осуществить перевозку на согласованных или лучших условиях. Впрочем, в конкретных жизненных обстоятельствах подобная замена, тем более — замена железнодорожной перевозки перевозкой иного рода (водной, автомобильной, воздушной), скорее всего окажется невозможной; состоявшись, она опять-таки будет свидетельствовать о рождении нового обязательства — правовой формы кредиторского интереса, возникшего, например, из нарушения прежнего обязательства. О том, устроит ли грузоотправителя «замена» надлежащего исполнения чем-нибудь другим — хотя бы и однородной (т.е. железнодорожной же) перевозкой, но (а) груза иного наименования или количества; (б) из другого пункта отправления; (в) в другой пункт назначения; (г) в иные сроки и т.п. — даже как-то неудобно и рассуждать. Все, конечно, может быть: жизнь богата и многообразна, а потому вполне может «подбросить» ситуацию, в которой перевозчику «повезет» и предложенная им замена действительно окажется интересной и актуальной для грузоотправителя — но это будет результат именно везения, случайного стечения благоприятных для перевозчика обстоятельств, рассчитывать на которое, конечно же нельзя.

Третий пример: гражданин договорился с рекомендованным ему друзьями преподавателем об обучении иностранному (допустим, английскому) языку за плату. Что будет, если преподаватель, получив оплату, однажды не явится на урок? Можно ли представить себе хоть какую бы то ни было замену исполнения этого обязательства, которая привела бы к удовлетворению кредиторского интереса? Разве только в том случае, когда пойдет речь о предоставлении планируемого исполнения, но в иное время, да и то при условии, что преподаватель не просто заранее предупредит ученика о предстоящей замене, но и объяснит ее причины; только в том случае, когда ученик найдет таковые удовлетворительными, он, быть может, согласится принять замену. «Замену»

372 То есть кредитор откажется от намерения удовлетворить свой первоначальный интерес, но у него возникнет намерение удовлетворить другой интерес, возникший впоследствии, после установления (и, возможно, вследствие нарушения) первоначального обязательства; интерес, более-менее равноценный интересу первоначальному, нарушенному.

исполнения в смысле направления вместо должника другого преподавателя, или в виде проведения урока по обучению какому-нибудь другому (например, французскому) языку или вообще по какой-нибудь другой дисциплине (физике, математике и т.п.) если и можно обсуждать серьезно, то применительно, разве только к совсем уж благосклонному (или неразборчивому) ученику — ученику, которому вообще все равно, чему учиться и который приглашал преподавателя к себе не столько для обучения, сколько для каких-нибудь других целей. Ну а возможно ли представить принуждение преподавателя к исполнению обязательства в натуре (его привод на урок судебными приставами и т.д.)? Абсурдность самой постановки подобного вопроса говорит сама за себя.

Таким образом, *удовлетворение кредиторского интереса, оформляемого при помощи обязательств по совершению фактических действий, является невозможным без (а) личного и (б) добровольного участия должника в их реальном совершении. Условия обязательств по производству работ и оказанию услуг таковы, что удовлетворяют интерес кредитора тогда и только тогда, когда интересующий его эффект (материальный или нематериальный) стал результатом определенного действия данного конкретного должника — т.е. лишь в том случае, когда именно это определенное действие и явилось той «ценой», в которую этот эффект обошелся лично должнику*³⁷³.

1018. Характер обязательств совершения фактических действий (обычный и строго личный). Сказанное не следует понимать в том

373 Для обязательств по передаче вещей и уплате денег, напротив, важно *одно только наступление определенного реального эффекта* (вещь должна оказаться «в руках» (во владении), а деньги — на счете кредитора) *самого по себе*. Вопрос о том, что именно сделал *должник* для того, чтобы соответствующий эффект наступил (и сделал ли он хоть что-нибудь), вопрос о том, во что *должнику* обошелся этот эффект (получил ли он прибыль от реализации купленного у кредитора товара, и если получил — то какую, а если нет — то окупил ли он хотя бы затраты на создание (приобретение) переданной вещи, сумел ли использовать приобретенную вещь в своем производстве или хозяйстве, сумел ли он ее перепродать и если да — то по какой именно цене и т.д.) — все это юридического значения не имеет и никакого влияния на судьбу обязательств по передаче вещи и уплате денег не оказывает.

Сходство и различие между обязательствами передачи вещи, с одной стороны, и выполнения работ — с другой, очень хорошо показал в свое время О. С. Иоффе: «...передается ли по возмездному договору вещь, которая к моменту его заключения уже существовала, или отчуждатель должен сам ее изготовить, прежде чем передать приобретателю, — с экономической точки зрения и в том, и в другом случаях речь идет об актах обмена. Но их *правовое регулирование* не может быть одинаковым. В первом случае юридическому нормированию подвергается только то поведение отчуждателя, которое связано с передачей обусловленного имущества, а во втором... нуждается в определенном регулировании и его деятельность по изготовлению самой вещи. — Кроме того, деятельность людей, результаты которой поступают в сферу обмена, не всегда приводит к созданию той или иной вещи, а может сводиться к изменениям, вносимым в существующие предметы... При таких обстоятельствах *правовое регулирование* иногда не затрагивает передачи имущества и призвано обеспечить достижение определенного результата посредством обусловленной деятельности» (Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 411–412; выделено нами. — В. Б.). Одним из таких возможных результатов может стать и вещь, вновь созданная в процессе «обусловленной деятельности» с целью ее последующей передачи контрагенту, но это необязательно.

смысле, что *всякое* обязательство по совершению фактических действий — по производству *любых* работ и по оказанию *любых* услуг — *объективно* относится к разряду строго личных со стороны должника. На свете существует множество строительных и транспортных организаций, преподавателей иностранного языка, юристов, аудиторов, архитекторов, бухгалтеров, дизайнеров, краснодеревщиков (мебельных мастеров), медицинских работников, парикмахеров, портных, садовников, строителей, фотографов, художников, частных детективов и т.д., словом, лиц, выполняющих однородные работы и оказывающих однотипные услуги. Следовательно, все будет зависеть от характера и содержания работ (услуг)³⁷⁴. В то же время каждый конкретный заказ работ и услуг всегда осуществляется кредитором *ввиду наличия у контрагента (должника) каких-то особенных уникальных личных качеств, не присущих* (с точки зрения кредитора) *другим лицам, занимающимся аналогичной деятельностью*. Ошибочность этого представления в том или ином конкретном случае юридической роли не играет, т.е. не отменяет кредиторского взгляда на конкретного должника — будь то строитель, перевозчик, мебельный мастер, преподаватель, художник и т.п.³⁷⁵ — как *субъекта, личность которого должна, с его кредиторской точки зрения, осенять собой исполнение обязательства*, причем даже в том случае, когда для его реального исполнения должником фактически привлекаются другие (посторонние обязательству) лица.

Представления кредиторов-заказчиков об исключительности (уникальности) конкретных лиц — исполнителей (должников) по обязательствам производства работ и оказания услуг и вытекающие из них кредиторские предпочтения могут предопределяться (обуславливаться, объясняться) самыми разнообразными причинами. Рассмотрим только один пример.

Гражданин заказал работы по возведению и отделке садового домика на своем дачном участке строительной компании А. Несложно себе представить, сколь разнообразными могут оказаться его ответы на вопрос о причинах проявленного им предпочтения: может оказаться, его заказ *именно этой*, а не какой-нибудь другой (В, С, D, E, F и т.д.) организации, продиктован, к примеру... элементарной неинформированностью о наличии альтернативных кандидатур для исполнения таких работ! «Я прочел об этой фирме хорошие отзывы в Интернете», «...увидел рекламу в газете (на стенде, щите, по телевизору и т.п.)», «...эту фирму порекомендовали друзья (знакомые, соседи и т.д.)», «...офис у них удобно расположен: ехал с работы — ну и заскочил», «...понравилась больше других тем, что у них все ясно и понятно, хорошо организовано, сотрудники вежливые, обязательные и ком-

374 О том, как обстоит дело по действующему российскому законодательству, см. ниже (вспомогательный текст).

375 А если речь идет о выполнении работ и оказании услуг в рамках трудовых отношений, то работник абсолютно любой профессии (специальности) — от грузчика до циркового артиста.

петентные», «...у них дешевле», «...у них настоящие европейские качественные материалы», «...они единственные, кто согласился выполнить заказ в устраивающий меня срок, у других пришлось бы дольше ждать», «...это фирма моего зятя — для “своих” точно все делают как надо», «...директор там — мой большой друг», «...у них очень красивый офис и они сами себе его построили», «у них очень широкие связи и контакты как с поставщиками материалов, так и с субподрядчиками» и т.д., и т.п. А ведь это — отнюдь не полный перечень мыслимых вариантов объяснения потребительского выбора!

Что же получается? Если выбор кандидатуры для осуществления даже такой, казалось бы, типично утилитарной деятельности, как строительные работы, может быть обусловлен и предопределен таким количеством разноплановых факторов (многие из которых, кстати, не имеют никакого отношения к личности исполнителя³⁷⁶), то что же говорить о более «высоких материях» — работах, представляющих собой научную, исследовательскую, поисковую, творческую, — словом, *эвристическую* деятельность? Или о работах, выполняемых по-настоящему (объективно) уникальным, единственным в своем роде мастером (таким, к примеру, как Роберт *Вертью*, Генрих-Даниэль *Гамбс*, Антонио *Страдивари*, Бартоломео-Франческо *Расстрелли*, Петер-Карл *Фаберже* и др.). Ну а к *услугам* — т.е. к деятельности, направленной на достижение *идеального* эффекта, т.е. результата, оцениваемого не *мерой-весом*, а *вкусом* заказчика, — сказанное применимо в бог знает сколько кратной степени.

Видимо, именно эти (или подобные им) соображения легли в основу постановлений действующего законодательства, в соответствии с которыми обязательства по *возмездному оказанию услуг* по большинству своему не просто *предполагаются* строго личными, но и *являются* таковыми; иное должно быть прямо предусмотрено договором (ст. 780 ГК); строго личный характер имеют также обязательства по выполнению работ *из договора авторского заказа* (ст. 1288 ГК). Обязательства по производству *научно-исследовательских* работ лишь *предполагаются* строго личными (п. 1 ст. 770 ГК), а вот обязательства по выполнению *опытно-конструкторских* (п. 2 ст. 770) и *подрядных* (п. 1 ст. 706) работ, напротив, *предполагаются* обязательствами *обычными*, хотя могут оказаться и *строго личными*, если обязанность выполнения работы лично подрядчиком вытекает из закона или договора (для подрядных работ) либо прямо предусмотрена договором (для опытно-конструкторских работ). Жизнь, впрочем, много богаче предписаний ГК и свидетельствует, в частности, о том, что необходимость производства работы строго определенным подрядчиком (лицом) совсем не обязательно должна быть *прямо предусмотрена* законом или договором — достаточно, чтобы она *вытекала* из содержания любого из названных источников либо предопределялась *характером работы и особенностями личности исполнителя* (обязательства *конкретных мастеров* по пошиву одежды, изготовле-

376 Что, следовательно, свидетельствует о *незначимости* личности исполнителя для заказчика и о его готовности во всякое время заменить исполнителя всяким иным лицом, профессионально занимающимся однородной деятельностью, лишь бы такая замена не причиняла дополнительных неудобств лично заказчику.

нию мебели, посуды, музыкальных инструментов, оформления и декораций и т.п., а также обязательства, исполнение которых возможно лишь при наличии *индивидуального разрешения* — *лицензии*, например, обязательство производства изыскательских работ на определенном участке недр).

1019. Проблема определенности содержания. *Личность исполнителя — должника по обязательству совершения фактических действий — тем больше значит для кредитора, чем менее определенным является содержание подлежащих совершению фактических действий.* Верно и обратное: чем выше степень определенности фактических действий, подлежащих совершению в рамках обязательств по производству работ или оказанию услуг, тем менее значимы для кредиторов индивидуальные качества их исполнителей. Предельным случаем являются обязательства совершения таких фактических действий, *сама возможность достижения результата которых (хотя бы и идеального) изначально является предметом сомнения*: степень веры кредитора в профессионализм и добросовестность исполнителя должна быть столь высока, чтобы кредитор был готов оплатить сам факт совершения действий, в том числе и тогда, когда намеченного результата достигнуто *не будет*. Иными словами, существуют обязательства совершения таких фактических действий, риск случайной невозможности исполнения которых всецело принимает на себя *кредитор*. Крайне туманное содержание таких действий (возможно, что в момент установления обязательства еще и неизвестное³⁷⁷), вынуждает прибегать к замене определенности *содержательной* определенностью *формальной*; последняя же достигается посредством либо (1) описания подлежащих совершению действий по *чисто внешним их признакам* (так обычно делается с *услугами* — прийти туда-то и тогда-то, в течение определенного времени говорить на известную тему, вести автомобиль, играть на музыкальном инструменте и т.п.), либо (2) замены описания подлежащих совершению действий описанием того *результата*, который должен быть достигнут (построить дом, починить чайник, перевезти груз, найти преступника и т.п.) с помощью действий должника (исполнителя).

«Нет надобности, чтобы эти действия были прямо предусмотрены содержанием обязательства. Например, по договору подряда должник должен изготовить какую-либо вещь. Содержание обязательства подрядчика, установленное договором, предусматривает, какая вещь должна быть изготовлена, в какой срок она должна быть сдана. Но договор может ничего не говорить обо всех технических операциях, ко-

377 См. приведенный далее пример с обязательством починки электрочайника: принимая таковой в ремонт, мастер может и не знать, в чем именно заключается неисправность, и, соответственно, не может судить о действиях, необходимых для починки.

торые необходимы для изготовления вещи. Однако эти технические операции все же направлены на то, чтобы обязательство было исполнено»³⁷⁸. Вернемся еще раз к примеру с обязательством по возведению и отделке садового домика. Если гражданин-заказчик, не являющийся профессионалом в вопросах выполнения строительных работ, не воспользуется услугами независимой инженерной (экспертной) организации, то он, конечно, не сможет судить, например, о том, насколько те или иные работы были выполнены эффективно и качественно, выполнены ли они были вообще, а если и были, то насколько их выполнение было необходимым; сколько и какого материала на них было израсходовано и нельзя ли было выполнить заказанные работы из иных — более современных, качественных или дешевых — материалов и т.д.

Возьмем пример с какой-нибудь другой работой — пусть у гражданина сломался электрический чайник; спрашивается: что и как нужно сделать для его починки и (главное!) сколько это будет стоить? Ничего этого гражданин не знает; вынести свое квалифицированное суждение по этим вопросам он не в состоянии — иначе он никуда не обращался бы, а отремонтировал чайник сам. Такое суждение формулирует в одностороннем порядке исполнитель (например, комбинат бытового обслуживания), которому гражданин закажет ремонтные работы; гражданину-заказчику не останется ничего иного, как либо принять это суждение на веру, либо подыскать себе нового исполнителя, либо... заказать услуги по проверке правильности и обоснованности выводов исполнителя. Но кому же он закажет подобные услуги? Специалисту в области электротехники — лицу, выводам которого также придется просто... поверить. Основания такого доверия могут быть самыми различными, нередко иррациональными, но какими бы они ни были, это для действительности установленного обязательства оплаты услуг, заказанных подобному — пользующемуся доверием кредитора — лицу значения не имеет.

Нельзя, впрочем, не признать, что *сам факт совершения* действий, направленных на достижение известного материального результата, или действий, прилагаемых к известному материальному предмету, в конечном счете *может быть точно установлен*: так, на прежде пустом участке появится дачный домик, в ранее неисправном электрическом чайнике станет возможно вновь кипятить воду, груз, сданный к перевозке на станции отправления, через некоторое время прибудет на станцию назначения (изменит свое пространственное местоположение) и т.п. Достижение такого результата влечет, очевидно, ряд *презумпций*, согласно которым (1) во имя его достижения были совершены *все* необходимые действия (иначе результата не было бы); (2) все действия, совершенные во имя его достижения, были *необходимыми*, т.е. заказчику не было навязано ничего лишнего; (3) полученный результат является *качественным* и (4) он достигнут *за рыночную* — обычно взимаемую при сравнимых обстоятельствах за аналогичные работы (п. 3 ст. 424 ГК) — *цену*. Без доказательного опровержения любой из этих презумпций обязательство производства работ будет считаться исполненным надлежащим образом.

378 Агарков М. М. К вопросу о договорной ответственности // Вопросы советского гражданского права : сб. статей. Вып. 1. М.—Л., 1945. С. 131.

Но это — в ситуации, когда налицо объективный результат деятельности должника. А что же делать в тех случаях, когда результат фактических действий субъективен или (шире) вообще таков, что не включает в себе тех внешне видимых и равно всеми воспринимаемых признаков, которые позволяли бы с достоверностью судить о его достижении? Где критерий надлежащего исполнения *такого* обязательства? Вернемся к примеру с обязательством по обучению иностранному языку. Положим, после какого-то количества занятий ученик проходит тестирование, выявляющее, что хотя общий уровень его знаний несколько повысился сравнительно с тем, что был в начале уроков, тем не менее в них обнаруживается еще предостаточно пробелов, включая и тот материал, который уже был предметом изучения. Вопрос: можно ли в таких условиях квалифицировать проведенные занятия как *надлежащее исполнение обязательства*? Отрицательному ответу легко возразить в том смысле, что причины неуспеха в обучении вполне могут корениться не в преподавателе, а в ученике; положительному же — в том, что дело не в неспособных учениках, а в плохих учителях. Пытаться выяснить, как оно было в каждом конкретном случае, было бы такой «роскошью», которая сделала бы подобные обязательства просто бессмысленными — издержки на одно только выяснение того факта, насколько надлежаще они исполнены, многократно превысили бы размеры гонораров за их исполнение; опять необходима, следовательно, какая-то презумпция. Легко понять, что ею может быть только *презумпция надлежащего исполнения*, ибо каждый участник гражданского оборота предполагается действующим законопослушно, разумно и добросовестно; иное подлежит доказыванию. *Совершение действий, по своим внешним признакам составляющим исполнение обязательства, должно, следовательно, создавать презумпцию, что такое исполнение было надлежащим*, причем безотносительно к тому, был ли с помощью этих действий удовлетворен кредиторский интерес или нет.

1020. Иждивение в процессе исполнения обязательств по совершению фактических действий: понятие и распределение. Вопрос об иждивении при исполнении обязательств — это вопрос о том, за чей счет (чьими силами и средствами) исполняется обязательство, т.е. о распределении расходов на его исполнение; по общему правилу, они лежат, как это уже говорилось выше* на должнике. Сказанное верно и применительно к обязательствам выполнения работ и оказания услуг: даже подрядные (утилитарные) работы обычно выполняются так называемым *иждивением подрядчика*, т.е. из материалов, приобретенных подрядчиком, его силами и предоставленными им для этой цели средствами (ст. 704, п. 1 ст. 733 и п. 1 ст. 745 ГК). Аналогичной нормы применительно к *иным типам работ* (НИР и ОКТР, работам по договорам авторского заказа и др., т.е. применительно к работам, не являющимся подрядными), а также применительно к услугам действующее законодательство не формулирует; так, правил типа «научные исследования выполняются (медицинские и т.п. услуги оказыва-

* см. об этом п. 960.4(г) настоящего Учебника

ются) иждивением исполнителя» в ГК не найти. Но, спрашивается, почему? Лишь потому, что его существование (в отличие от случая с подрядными работами) очевидно и ни у кого не вызывает сомнений; более того, в отличие от случая с подрядными работами правило это почти не знает исключений³⁷⁹. Таким образом, по общему правилу как на подрядчиков, так и на исполнителей работ и услуг возлагается *бремя (1) приобретения материалов надлежащего качества; (2) предоставления инструментов, машин, механизмов и иного оборудования; (3) оформления документации*, в том числе проектной и разрешительной и, наконец, *(4) найма квалифицированных кадров и третьих лиц (субподрядчиков)*, необходимых для исполнения обязательств.

Все эти правила абсолютно естественны и логичны, ибо обязательства производства работ и оказания услуг обычно принимают на себя лица, для которых подобная деятельность — производство работ и оказание услуг — является *промысловой и профессиональной*, в том числе *предпринимательской*. Такие лица всегда располагают как материальными, так и кадровыми ресурсами, необходимыми для производства работ и оказания услуг, в крайнем случае — наиболее широкими и удобными возможностями их приобретения (получения). Описываемое бремя существует в течение всего срока существования обязательства, вплоть до его исполнения: так, на подрядчика (исполнителя) возлагается ответственность за ненадлежащее качество предоставленных материалов и оборудования, а также за предоставление материалов и оборудования, обремененных правами третьих лиц (п. 2 ст. 704 ГК); именно они несут риски случайной гибели (повреждения) предоставленного им материала, инструментов и оборудования, а также результата работ (п. 1 ст. 705 ГК и следующие пункты Учебника).

Конечно, из правила об иждивении подрядчика и исполнителя могут быть сделаны исключения. Самое распространенное из них — случай, когда подрядные работы выполняются *из материала, предоставленного заказчиком*, — ГК регламентируется особо (ст. 713, 714, 716, 745, п. 2 ст. 751 ГК). Содержание обязательства подрядчика обогащается за счет привнесения в него новых, ранее не существовавших обязанностей, как-то: (1) экономного и расчетливого расходования материала; (2) отчета о произведенных расходах; (3) обеспечения сохранности материалов и инструментов; (4) возврата заказчику остатков материала; (5) немедленного предупреждения заказчика о непригодности или недоброкачественности предоставленного им материала³⁸⁰ и приостановления работы до получения от заказчика

379 Большинство же известных исключений обычно «вертятся» вокруг ситуаций по оказанию услуг *на дому или в конторе (месте ведения бизнеса) у заказчика* — таковы услуги лакеев, слуг, горничных, коридорных, портье, дворцовых, официантов, секретарей, приказчиков, нянь, сиделок и т.п., а также услуги «домашних» (семейных) преподавателей, тренеров, врачей и др.

380 А также инструментов, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи.

дополнительных указаний³⁸¹. При этом риски случайной гибели (повреждения) материалов, оборудования или вещей, предоставленных заказчиком подрядчику для выполнения работы, ложатся на заказчика (п. 1 ст. 705 ГК).

Передко, говоря о «материалах, *предоставленных* заказчиком» (подрядчиком), данное словосочетание сокращают до «материалы заказчика» (подрядчика), а в контексте, указывающем, о ком из них двоих идет речь, — и вовсе заменяют кратким «его материалы» (см., например, п. 1 ст. 704 ГК); использовали такую замену и мы (см., например, п. 2128, 2129 нашего предыдущего Учебника по гражданскому праву). Впоследствии мы обнаружили, что она провоцирует на существенное искажение смысла изначального высказывания: под материалом, *предоставленным* заказчиком (подрядчиком), начинают подразумевать материал, *принадлежащий* заказчику (подрядчику), т.е. материал, *находящийся в собственности* соответствующей стороны обязательства по производству подрядных работ — заказчика или подрядчика. Это совершенно неправильное понимание существа ситуации, поскольку материал, из которого выполняются подрядные работы, всегда принадлежит заказчику и только ему, независимо от того, кто фактически предоставил этот материал подрядчику — сам ли подрядчик приобрел его с целью выполнения работ для заказчика³⁸² или же заказчик сделал это самостоятельно. Подрядчик — только фактический владелец приобретенного им самим для заказчика или же предоставленного ему заказчиком материала, сам не имеющий на него никакого права. Изготовление вещи из своих собственных материалов является частным случаем реализации собственником своего правомочия пользования вещью и предмета подрядного обязательства не составляет. Иной подход к вопросу не позволил бы разграничить обязательства выполнения подрядных работ от обязательств по передаче вещей в собственность, в том числе возникших из договора купли-продажи и (особенно!) поставки*.

*см. п. 1023,
1024

Может возникнуть вопрос: если сказанное в предыдущем абзаце (о том, что подрядные работы всегда выполняются из материала, *принадлежащего* заказчику) верно, то почему же такие обязанности, как, скажем, экономное расходование материала и отчет о его использовании, возлагаются на подрядчика не всегда, а лишь в том случае, когда речь идет о выполнении работ из материала, *предоставленного заказчиком*? Ведь, следуя сказанному, получается, что *чужой для него* материал подрядчик обрабатывает *абсолютно всегда* — разве не логично, чтобы и к его экономному расходованию, а также к отчету о нем он тоже был бы обязан *всегда*? Как ни странно — нет, это нелогично, поскольку в зависимости от того, кто предоставил материал, по-разному решается вопрос о *количестве* такого (предоставленного) материала. Именно: *подрядчик* считается предоставившим *столько мате-*

381 Материалы и (или) оборудование, использование которых может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ, не могут использоваться в силу прямого законодательного запрета (п. 2 ст. 751 ГК), хотя бы они и были предоставлены заказчиком.

382 Выступив в такой сделке хотя и от своего имени, но в интересе и за счет заказчика, т.е. по сути как комиссионер.

риала, сколько им фактически употреблено на производство работ; заказчик же — столько, сколько он фактически передал подрядчику (столько, сколько подрядчик фактически приобрел по его поручению и за его счет). Так, подрядчик, являющийся со своей банкой краски для производства работ по окраске забора (подрядчик, предоставивший материал), считается предоставившим столько краски, сколько он фактически нанес на забор (допустим, 2/3 банки); однако подрядчик, принявший банку краски из рук заказчика в месте производства работ, считается получившим все то, что ему вручил заказчик (т.е. целую банку краски, да еще и вместе с самой банкой — тарой, подлежащей, если иного стороны специально не оговорят, возврату заказчику). В первом случае того, что следовало бы «экономно расходовать» (и о расходе чего потом отчитываться), просто не существует; во втором такой предмет налицо.

1021. Страх прекращения обязательств по совершению фактических действий: понятие и распределение. Принимая на себя обязательство производства подрядных работ, лицо действует *на свой страх*. Страх подрядчика выражается в том, что вследствие реализации заказчиком своего права «...в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены», пропорциональной той части работы, что была им выполнена до получения извещения об отказе (см. ст. 717 ГК³⁸³), подрядчик (1) не сможет выполнить всей работы и, соответственно, *не сможет потребовать вознаграждения в объеме, предусмотренном договором*; (2) будет обязан (по требованию заказчика) *выдать заказчику результат незавершенной работы*, рассчитывая при этом на одну только компенсацию фактически произведенных затрат (ст. 729), либо если заказчик не воспользуется этим своим правом — (3) принять на себя *бремя затрат, связанных с содержанием находящегося у него незавершенного результата работ*³⁸⁴ (там же). В состоянии точно такого же страха находится и исполнитель по обязательству возмездного оказания услуг: вследствие реализации заказчиком своего права в одностороннем порядке во всякое время отказаться от договора (см. п. 1 ст. 782 ГК) исполнитель не сможет оказать весь запланированный объем услуг и, соответственно, *лишится права требования вознаграждения в объеме, преду-*

383 Полагаем, что эта норма должна быть применена и к обязательствам по выполнению эвристических работ, за исключением работ по договору авторского заказа: из того, что (1) п. 2 и 3 ст. 1289 ГК содержат исчерпывающий перечень случаев, в которых за заказчиком признается право на односторонний отказ от договора, а также того, что (2) в ГК отсутствуют правила, аналогичные ст. 717 или п. 1 ст. 782, т.е. определяющие правовые последствия для случаев одностороннего отказа заказчика от договора, можно заключить, что *по общему правилу заказчик по договору авторского заказа правом на односторонний отказ от исполнения договора не обладает*.

384 При удачном стечении обстоятельств подрядчик может, конечно, продать незавершенный результат работ или завершить его для иного заказчика, не только компенсировав таким образом понесенные затраты, но и получив определенную прибыль.

смотренном договоре. Заказчик в этом случае будет обязан возместить исполнителю лишь фактически понесенные им расходы.

Данное правило совершенно не сопрягается с нормой п. 2 ст. 781 ГК, согласно которому в случае *невозможности исполнения*, возникшей по вине заказчика, *услуги подлежат оплате в полном объеме*, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. Получается, что за невозможность оказания услуг, наступившую хотя бы и *по неосторожности* заказчика, он отвечает более строго, чем за свой же собственный односторонний отказ от договора, т.е. за *умышленные* действия, направленные на прекращение обязательства.

Еще более странным выглядит результат применения п. 2 ст. 781 ГК к заказчику-предпринимателю, который, как известно, отвечает за нарушение обязательств *безотносительно к вине*. Такой заказчик будет обязан оплатить услуги в полном объеме даже тогда, когда невозможность их оказания была вызвана действием случая — фактора, который заказчик мог предотвратить, но не предотвратил, поскольку не предвидел. Получается, что в преддверии подобного случая заказчику выгоднее поскорее отказаться от договора, пока еще случай не наступил или (если он уже наступил) — отказаться от договора, постаравшись сделать так, чтобы исполнитель о случайно наступившей невозможности исполнения просто не узнал.

Чтобы понять, как можно было бы примирить не вполне соответствующие друг другу п. 1 ст. 782 и п. 2 ст. 781 ГК, лучше всего рассмотреть какой-нибудь пример. Допустим, некий пассажир опоздал на авиарейс, а опоздав, обратился в кассу авиакомпании с намерением возвратить неиспользованный билет и требованием вернуть ему уплаченные за него деньги — подлежит ли оно удовлетворению? Следуя п. 1 ст. 782 ГК, да, подлежит, ибо услуги по перевозке пассажиру оказаны не были вследствие его одностороннего отказа от договора — за что тут, спрашивается, платить, если услуга по перевозке пассажиру так и не была оказана? Но по п. 2 ст. 781 надлежит дать противоположный ответ, поскольку своим опозданием на рейс гражданин вызвал к жизни ситуацию невозможности оказания услуг. Очевидно, что оба этих ответа, как содержательно исключающие друг друга, не могут быть одновременно правильными; следовательно, либо (а) они оба — ложные (но тогда должна существовать какая-то третья норма, которая «убивала» бы оба конкурирующих предписания Кодекса, а такой нормы нет), либо (б) один из них является ложным (но это невозможно, поскольку п. 1 ст. 782 имеет ничуть не больший, но и не меньший «вес», чем п. 2 ст. 781, и обе эти нормы ГК обязательны в совершенно одинаковой мере), либо... (3) оба этих ответа являются правильными, но *в разное время*.

Думается, что именно так и следует истолковывать сравниваемые нормы: заказчик может воспользоваться правом, предоставленным ему п. 1 ст. 782 ГК, *только до тех пор, пока возможность оказания соответствующих услуг не утрачена*; реализовывать же «право отказаться от исполнения договора» после этого момента — т.е. после того, как сам договор и вытекающие из него обязательства прекратились невозможностью исполнения — уже невозможно за отсутствием того, от исполнения чего можно было бы отказаться. В нашем примере: ес-

ли пассажир обратился с требованием о сдаче билета *до фактически состоявшегося вылета рейса*, то требование его должно быть удовлетворено, ибо имеет место реализация права, предоставленного пассажиру п. 1 ст. 782 ГК; если же *после* того, как «борт» соответствующего рейса вылетел, — то его требование удовлетворению не подлежит по причине, изложенной в п. 2 ст. 781.

1022. Риск при исполнении обязательств по совершению фактических действий: понятие и распределение. Итак, *существование* обязательств производства работ и оказания услуг связано со *страхом* подрядчика и исполнителя. *Исполнение* же таких обязательств осуществляется *на риск подрядчика и исполнителя*³⁸⁵ (ст. 705, п. 1 ст. 716, ст. 741 ГК). Риск подрядчика и исполнителя работ других видов имеет несколько следующих проявлений: во-первых, это (1) *риск случайной гибели или случайного повреждения результата выполненной (полностью или частично) работы*; во-вторых — (2) *риск действия обстоятельств, от подрядчика не зависящих, но грозящих годности или прочности работы либо возможности ее завершения*; в-третьих — (3) *риски* (а) *случайной гибели и повреждения* предоставленных материалов и оборудования, (б) *проектной недоброкачества, недействительности и аннулирования* разрешительной документации, а также (с) *непригодности* нанятого персонала и привлеченных им третьих лиц (субподрядчиков) для выполнения работ (в том числе по причинам недостаточной квалификации, недобросовестности, неплатежеспособности и т.п.). Последний — третий — вид риска несет также *исполнитель по обязательству возмездного оказания услуг*; кроме того, на него падает *риск случайной невозможности исполнения обязательства — оказания услуг* (п. 3 ст. 781 ГК), которая не позволяет исполнителю требовать вознаграждения даже за фактически оказанные услуги — только возмещения фактически понесенных расходов, если иное не предусмотрено законом или договором.

1) Риски при подрядных работах и услугах. Случайная гибель результата работы, хотя бы и полностью готового, не освобождает подрядчика от исполнения обязательства: подрядчик обязан выполнить работу заново, не требуя при этом какой-либо дополнительной платы. Однако сроки исполнения обязательства подрядчика следует признать отодвинутыми соразмерно действию обстоятельств, ставших причиной гибели результата работ. При этом не имеет значения тот факт, что при установлении обязательства должник не знал, не мог и не должен был знать о тех конкретных формах, в которых могли бы реализоваться те или иные риски. Должник по обязательству совершения фактических действий, как правило, *предприниматель* или, по крайней мере, *профессионал*, стало быть, носитель *предпринимательского* или, как минимум, *профессионального риска*. Иное реше-

385 Нередко оба рассмотренных аспекта объединяют, утверждая, что подрядчик (исполнитель) действует *на свой страх и риск*.

ние вопроса ставило бы подобных предпринимателей в весьма привилегированное сравнительно с «коллегами», работающими в сфере товарного производства, положение.

Риск подрядчика в отношении результата работ прекращается либо (1) с момента *приемки такого результата заказчиком*, либо (при просрочке заказчиком приемки результата работы) — (2) с даты, когда передача (приемка) *должна была состояться*. Риск действия обстоятельств, грозящих годности или прочности работы, а также обстоятельств, создающих невозможность завершения работы³⁸⁶, подрядчик снимает с себя путем *информирования заказчика о таких обстоятельствах* немедленно по мере их возникновения. Наконец, риски третьей категории (т.е. случайной гибели или повреждения материалов и оборудования, недоброкачества проекта и непригодности нанятых третьих лиц) с подрядчика *не снимаются никогда*.

2) Риски при НИР и ОКТР. Особый случай представляет собой распределение некоторых специфических рисков, связанных с выполнением эвристических работ³⁸⁷.

Результат *научных исследований* (научно-исследовательских работ) никогда не может быть точно предсказан: каким он будет (соответствует ли он с ожидаемым или окажется прямо противоположным ему), да и будет ли получен вообще — ничего этого до завершения исследований сказать нельзя; собственно, ради выяснения этого вопроса, интересующего *заказчика*, исполнитель и проводит научные исследования. Проведение НИР всегда сопряжено, что называется, по самому своему существу, с *рисками (а) невозможности завершения и (б) завершения с неблагоприятным (для заказчика) результатом*.

Содержанием же обязательства по *выполнению ОКТР* является разработка и конструирование исполнителем опытного образца какого-либо изделия или разработка и апробирование им новой технологии. Надлежащее выполнение ОКТР всегда гарантирует ожидаемый результат — создание новой машины, механизма, устройства, иного изделия либо новой технологии совершения каких-либо действий (производства определенной продукции, соединения, сверления, резки, дробления, ломки, укладки и т.п.). Другое дело, что на какой-нибудь стадии ОКТР, а то и по их завершении может выясниться, что созданный в ходе их выполнения результат внедрить в серийное производство или нецелесообразно, или просто невозможно. Проведение ОКТР сопровождает, следовательно, риск собственной *нецелесообразности*.

Вот эти самые риски — (1) случайной невозможности продолжения и завершения (достижения благоприятного результата) НИР, а также риски (2) нецелесообразности выполнения или продолжения опытно-конструкторских работ — *с исполнителей НИР и ОКТР*

386 Пункт 1 ст. 716 ГК говорит о невозможности завершения работы *в срок*, что при буквальном толковании подразумевает *принципиальную возможность завершения работы* (только не вовремя, а с просрочкой). В действительности же эту норму следует подвергнуть расширительному толкованию, включив в нее и случаи, когда завершение работы сделалось *принципиально невозможным*, т.е. работу нельзя закончить ни в срок, ни с просрочкой (кроме случаев гибели индивидуально-определенной вещи, предоставленной заказчиком подрядчику для обработки или переработки, недоброкачества материала, предоставленного заказчиком, или неправильности его указаний). См. об этом ст. 363 ранее действовавшего ГК РСФСР.

387 См. об этом выше*.

*см. п. 471.2

по общему правилу снимаются и перекладываются на заказчиков, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 769 ГК). Риск заказчика выражается в том, что при невозможности достижения (достижении неблагоприятных) результатов НИР он обязан оплатить *стоимость фактически выполненных работ*, но не свыше соответствующей части цены работ, указанной в договоре (ст. 775 ГК), а при нецелесообразности завершения или продолжения ОКТР — оплатить *сумму фактически понесенных исполнителем затрат* (ст. 776 ГК). Как мы помним, в договоре подряда подобные риски несет подрядчик (см. выше). Такое отступление от общего правила выглядит вполне разумным, ибо коль скоро о существующем риске не может не знать *заказчик* НИР и ОКТР, который *все равно заказывает соответствующие работы несмотря на такое знание*, значит, он согласен с этим риском считаться и должен принять его на себя.

3) Риски в договоре авторского заказа. Творческая деятельность граждан, направленная на создание произведений, охраняемых авторским правом, сопряжена с еще более высокими рисками, чем работа научно-исследовательских и опытно-конструкторских организаций. Вот не снизойдет вдохновение на поэта (писателя, композитора, художника и т.д.) — и ничего тут не сделаешь, хоть тресни — хоть разорвись! Не уверен в авторе — не заказывай ему ничего, дождись, пока напишет (нарисует, сочинит и т.д.) самостоятельно — тогда уж и приобретай исключительное право на готовое произведение — логичная «мораль». Есть, правда, риск, что права на эксплуатацию созданного таким образом результата творческой деятельности впоследствии кто-нибудь успеет перекупить — что ж! — все возможно и, соответственно, потенциальному заказчику нужно два этих риска соотнести друг с другом. Ну а если заказчик все-таки рискнул и заказал автору создание некоего произведения в будущем — то будь любезен, уважаемый «рисковый» заказчик, принять на себя хотя бы часть рисков, возникающих в процессе обработки твоим контрагентом такого нестерпимого материала, как Слово, Звук, Краска, Форма, Запах, Рифма и т.п., и его взаимодействия с такими капризными и коварными существами, как Вдохновение, Муза, Откровение, Вкус, Мода и пр. — словом, *рисков творческой неудачи*. Вот и получается, что тот максимум, который заказчик по договору авторского заказа вправе требовать от неисправного автора, исчерпывается (1) возвратом *аванса* и (2) уплатой *неустойки*, предусмотренной на этот случай договором, причем лишь при условии, что общий размер выплат не превысит суммы реального ущерба, причиненного заказчику (п. 2 ст. 1290 ГК), размер которого, разумеется, последнему нужно будет доказать. Понятно, что если автор не получал аванса, а договор не предусматривает никакой неустойки на случай его нарушения, то и платить-то, вообще говоря, нечего — заказчику останется только принять причиненные ему автором убытки на свой счет³⁸⁸.

388 Любопытно, что цитируемая норма ни словом не упоминает о праве заказчика на взыскание *самого реального ущерба, причиненного ему неисправным автором*. Если бы не п. 1 ст. 1290, можно было бы подумать, что ГК имеет в виду отослать нас к общим нормам об ответственности как таковой (ст. 15) и ответственности за нарушение обязательств (ст. 393), однако наличие этого пункта заставляет задуматься. Нам кажется, что дело просто в несколько неудачных формулировках: разумеется, законодатель имел в виду *возможность взыскания с неисправного автора реального ущерба в части, не покрытой суммой возвращенного аванса и уплаченной неустойки*.

Реализовавшийся риск творческой неудачи — это палка о двух концах, второй конец которой бьет по автору-неудачнику ничуть не менее больно, чем по его контрагенту-заказчику. Последний обязан оплатить деятельность автора только в том случае, если она привела к созданию произведения науки, литературы или искусства, предусмотренного договором авторского заказа. Если же такого результата так и не было создано или же созданный результат не соответствует условиям договора, то подобной — творческой, но неуспешной — деятельности автора заказчик оплачивать *не обязан*, даже в том объеме, в каком она реально осуществлена; больше того, он может *отказаться даже от компенсации расходов*, фактически понесенных автором в процессе исполнения договора. Это и понятно — ведь речь идет о ситуации, когда односторонний отказ заказчика от договора обусловлен его *существенным нарушением* другой стороной.

1023. Соотношение обязательств поставки и подряда. Еще римские юристы обратили внимание на то, что подрядчик, взявшийся за работы по изготовлению вещи своим полным иждивением (т.е. в том числе из приобретаемого им самим материала), получает фактическую возможность *ничего не делать*, а ко времени исполнения — просто *приобрести заказанную вещь на рынке* и передать ее заказчику вместо той, что подлежала изготовлению. Возник вопрос: что же за сделка перед нами — договор подряда (личного найма) или купли-продажи? Большинство римских юристов разрешили его вслед за Гаем³⁸⁹ в том смысле, что квалификацию договора они поставили в зависимость от вопроса о *субъекте предоставления материала*: если он предоставлен *заказчиком* — то это *подряд*, если же *подрядчиком* — *купля-продажа*. Но то, видимо, обстоятельство, что ответ Гая не был в достаточной степени категоричным, а также смутное ощущение того, что он не является еще и в достаточной степени универсальным, переместили вопрос о разграничении подряда и купли-продажи в категорию «вечных» проблем гражданского права.

С годами эта проблема не смягчилась, но обострилась. Произошло это из-за ее не вполне профессиональной научной разработки, а также по причине появления в законодательстве норм, еще сильнее сблизивших подряд с куплей-продажей и постепенно начисто стер-

389 Личный наем (или подряд) — писал Гай во 2-й книге «Повседневных дел» (D. 19. II.2) — «...стоит очень близко к купле и продаже и подчиняется тем же юридическим правилам, ибо как купля и продажа заключаются, если имеется соглашение о цене, так и наем считается заключенным, если имеется соглашение о плате. § 1. Купля-продажа и наем имеют такое сходство, что в некоторых случаях возникает вопрос, что имеет место: купля-продажа или наем. Например, если я заключил соглашение с золотых дел мастером, чтобы он сделал мне из своего золота кольцо определенного веса и определенной формы, и он получил, например, 300, то является это куплей-продажей или наймом (работы)? Но установлено, что это одна сделка, и скорее всего купля-продажа. Если же я дам золото и установлена плата за работу, то нет сомнения, что это наем (работы)» (цит. по изданию: **Дигесты Юстиниана** : пер. с лат. Т. III. Кн. XII—XIX / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2003. С. 707).

*см. п. 1020

ших даже неуверенное римское различие. Как мы уже знаем, действующий российский ГК узаконивает общее правило о выполнении работ *изданием подрядчика*, т.е. «...из его материалов (правильно говорить — «из предоставляемых им материалов»^{*}. — В. Б.), его силами и средствами» (п. 1 ст. 704), т.е. полагает, что подряд возможен и в том случае, когда условия обязательства не предполагают предоставления материалов заказчиком. Кроме того, п. 2 ст. 455, а также ст. 506 ГК прямо указывают, что предметом договоров купли-продажи могут, а предметом поставки — должны быть вещи, которые продавец создаст или приобретет (*произведет* или закупит) в будущем, имея в виду необходимость исполнения им заключенного договора.

Недавняя журнальная публикация Г. С. Васильева и О. А. Рыбалова, в которой довольно полно и подробно изложены основные точки зрения по проблеме, заключенные весьма интересными и квалифицированными выводами самих авторов³⁹⁰, в значительной мере освобождает нас от необходимости повторения аналогичного разбора здесь, в настоящем Учебнике. Для наших целей достаточно сказать следующее.

Квалификация того или иного конкретного договора в качестве подряда или купли-продажи (в том числе поставки) должна осуществляться в зависимости от того, предоставляет ли данный договор заказчику работ/приобретателю вещи (предмета договора) возможность индивидуализировать ее как *изготовленную контрагентом для него в рамках исполнения обязательства по договору*, в том числе и тогда, когда вещь еще находится во владении контрагента. «Подрядными», стало быть, являются два следующих признака: (1) заказчик должен иметь *возможность индивидуализировать свои вещи в чужом владении*, т.е. — возможность указать на одну или несколько своих, ему принадлежащих вещей, которые находятся у подрядчика, но исключительно в силу договора с ним, в рамках которого они изготовлены и по которому они должны быть переданы в его (заказчика) владение; (2) *изготовление соответствующих вещей подрядчиком для заказчика*, осуществленное в целях исполнения заключенного между ними договора, непременно должно выступать одним из признаков, по которым заказчиком производится такая индивидуализация³⁹¹. Если у приобретателя вещи вовсе нет возможности вычленить ее из имущества контрагента или же если такая возможность есть, но ее реализация никак не связана с *изготовлением* вещи контрагентом для приобретателя (например, поставщик подготовил известные товары для передачи конкретному покупателю уже *после* того, как

390 Васильев Г. С., Рыбалов А. О. Различные договоры подряда и купли-продажи: Обсуждаем проблему // Правоведение. 2005. № 1. С. 53–61 (обзор взглядов), 61–71 (позиция А. О. Рыбалова) и 71–81 (точка зрения Г. С. Васильева).

391 Сказанное позволяет видеть, что классический «римский» взгляд представляет собой, по сути, казуистическую формулировку данного — более универсального — правила, поскольку предлагает индивидуализировать вещь *по тем материалам, что употреблены для ее изготовления*. Если материалы предоставляет лицо, передающее вещь, такая индивидуализация, как правило, невозможна (отсюда мнение Гая о том, что это «скорее всего купля-продажа»); если же материалы предоставляет заказчик — то, напротив, индивидуализация изготовленной из них вещи обычно не вызывает затруднений и, следовательно, это подряд.

вполне завершил их изготовление) — то перед нами купля-продажа (или поставка^{*}); если же такая возможность есть и она существует в течение всего времени, пока изготавливается вещь (так, сперва мы можем указать на конкретные материалы, из которых она должна быть изготовлена, затем — на материалы, частично переработанные и вещь, находящуюся в процессе изготовления и, наконец, на завершенную, законченную вещь) — то перед нами подряд.

В основании данного вывода лежит озвученное выше представление об обязательствах совершения фактических действий как таких, которые имеют в виду, что наступление интересующего кредитора эффекта (материального или нематериального) становится *результатом определенного действия должника* — той «цены», в которую этот эффект обошелся *лично должнику*^{**}. Центр тяжести понятия подряда — *определенные действия над известной* (индивидуально-определенной) *вещью* (или вещами). Если имеется в виду подрядить лицо для *обработки* известной вещи (например, плотника для ремонта крыши, маляра для покраски стен, механика для починки автомобиля и т.п.), вопроса о какой-нибудь ее особенной индивидуализации, по сути, и не возникает — такая вещь была индивидуализирована еще до заключения договора подряда, а ее обработка не изменяет ее существа и не уничтожает индивидуальных признаков³⁹². Если же имеются в виду работы по *созданию* новой вещи, т.е. деятельность, сопряженная с *переработкой материала*, нужно понимать, *предполагает ли договор изготовление вещи в таком режиме, при котором заказчик может ее индивидуализировать как свою*. О стремлении сторон к такой индивидуализации могут свидетельствовать самые разные условия договоров, в том числе — об изготовлении вещи (1) под контролем заказчика за ходом и результатом изготовления³⁹³, либо (2) под индивидуальные (единичные, уникальные) потребности именно данного конкретного заказчика³⁹⁴, или же (3) из конкретного материала³⁹⁵ (не важно, кем именно предоставлен-

392 «Если предметом подряда является не изготовление какой-либо вещи, а другая работа (т.е. действия, не меняющие существа индивидуально-определенной вещи. В. Б.)... то на практике и не может стать вопрос о разграничении подряда и купли-продажи» (Агарков М. М. Подряд (Текст и комментарий к ст. 220—235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 11). Иными словами, обсуждаемая здесь проблема касается не подряда как такового (института в целом), а лишь частного его случая — подряда на *изготовление* вещи, да и то не всякий раз, а только иждивением подрядчика (см. далее).

393 На неизбежность индивидуализации вещи при таком договорном условии справедливо обратил внимание М. И. Брагинский (Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007. С. 34, сноска).

394 «Когда подрядчик из своего материала изготавливает вещь, определяемую индивидуальными признаками, тогда так же не возникает затруднений. ...Ее нельзя заменить уже существующими вещами, так как в противном случае она не была бы индивидуальной вещью» (Агарков М. М. Подряд. С. 11). Именно это соображение является решающим для решения вопросов о юридической природе договоров «на изготовление и поставку индивидуального оборудования», «на заказ мебели», на пошив одежды и т.п.

395 «...Нет никаких затруднений в случае изготовления подрядчиком вещи из материала заказчика. Такой договор всегда должен рассматриваться как подряд...» (Агарков М. М. Подряд. С. 11). Данный критерий — критерий сохранения связи конкретного материала с конкретной вещью — позволяет дать точную квалификацию еще одному любопытному феномену современной коммерческой действительности — ☞

ного), или (4) строго лично данным конкретным подрядчиком и никем более³⁹⁶ и др., соответствующие обстоятельствам конкретного случая. Единственное исключение — индивидуализация *ни в коем случае не должна быть связана с передачей готовой вещи* — возможность индивидуализации должна наступить, как минимум, в процессе, а лучше бы — так и до начала ее изготовления. Только такой договор и может быть признан договором подряда.

Из сказанного (с учетом сносок) видно, что предложенный здесь взгляд не является новым. Эта точка зрения была сформулирована в нашей литературе М. М. Агарковым еще в 1924 г.; она же, кстати сказать, по сути разделяется как А. О. Рыбаловым (в более казуистическом виде), так и Г. С. Васильевым (в более общем, принципиальном варианте).

1024. Проблема права собственности на предмет подряда. К ее постановке приводит недостаточно четкое решение вопроса, рассмотренного в предыдущем пункте, — вопроса о соотношении подряда на изготовление вещи с куплей-продажей. Действительно, не придавая должного (индивидуализирующего предмет подряда) значения работам по его (именно его!) изготовлению, мы не сможем сформулировать единого ответа на вопрос о его собственнике: всегда будет казаться, что ответ на него зависит от того, *кто предоставил материал для изготовления вещи* — в его собственности она и будет находиться. Опираясь же на положения действующего ГК (в особенности на п. 2 ст. 703 и п. 1 ст. 705), легко сделать и совсем уж смущающий вывод, согласно которому всякая вновь изготавливаемая по договору подряда вещь *всегда принадлежит... подрядчику!* Попытавшись же примирить первый (*de jurisprudence*) ответ со вторым (*de lege lata*), мы получим результат *смешанного* свойства: *заказчику* принадлежит вещь, созданная из материалов, *им предоставленных или оплаченных; подрядчику* же — вещь, созданная из предоставленных им и не оплаченных (не выкупленных у него) заказчиком материалов*. Но встав на правильную теоретическую позицию, мы без труда получим ответ, в равной степени универсальный для всех случаев подряда: *собственником вещи — предмета подряда* (если только перед нами действительно подряд!) *всегда является и может являться только заказчик.* Передача (сдача) предмета подряда по завершении работ (полном или частичном) подрядчиком *переносит на заказчика владение ве-*

*см. п. 736.1

☞ договору давальческой переработки сырья или так называемому договору *толинга*. Если такой договор предполагает изготовление продукции из строго определенного — предоставленного заказчиком — давальческого сырья, то перед нами *договор подряда*; если же условия договора таковы, что допускают возможности смешения сырья, предоставленного заказчиком, с другим сырьем того же рода и качества либо возможность замены одного другим, то перед нами *договор мены*, согласно которому определенное количество сырья меняется на определенное количество готовой продукции (с доплатой или без таковой).

396 «Такой договор устанавливает некоторый индивидуализирующий признак — соглашение сторон удовлетворит только вещь, изготовленная определенным лицом — данным подрядчиком» (Агарков М. М. Подряд. С. 12).

щью и связанные с нею риски и обременения, но не право собственности на нее, которое и без передачи всегда — с момента изготовления первого элемента или заготовки будущей вещи — принадлежало заказчику. Передача вещи во исполнение обязательства продавца из договора купли-продажи — есть такая передача вещи во владение покупателя, которая переносит *не только само владение, но и право собственности* на эту вещь к лицу, ее получающему (покупателю). Передача же вещи во имя исполнения обязательства подрядчика доставляет заказчику *только владение ею, но не собственность на нее* — последняя заказчику принадлежит и так, безо всякой передачи. Продавец передает *свою* вещь; подрядчик — *чужую*; продавец передает вещь потому, что он к этому обязан и *несмотря на то, что он — ее собственник*; подрядчик же выдает заказчику вещь *потому, что ее собственник — заказчик*, а сам подрядчик не имеет на нее никаких прав. Требование покупателя к продавцу о передаче вещи — требование *кредитора*, т.е. *обязательственное требование*; требование же заказчика к подрядчику о выдаче результата работ — требование *собственника*, т.е. *виндикационное притязание*³⁹⁷.

1) **Несостоятельность теории зависимости права собственности от принадлежности материала, использованного для изготовления вещи.** Принципиальная ошибочность увязки вопроса о праве собственности на предмет подряда с вопросом о праве собственности на использованные при его изготовлении материалы может быть установлена и без точного разграничения подряда с куплей-продажей, а именно — по некоторым косвенным признакам. Так, например, абсурдность такой постановки вопроса наиболее ярко видна в ситуации, когда материал для изготовления вещи предоставляется *обеими сторонами*, — думается, вряд ли хоть кто-нибудь признает поступление вновь создаваемой вещи в общую долевую собственность заказчика и подрядчика³⁹⁸. Чуть менее ярко, но тоже довольно выпукло выглядит

397 Специально обращаем внимание на то, что проведенное здесь разграничение купли-продажи (поставки) и подряда «работает» только в условиях *обязательственного правового* понимания института купли-продажи. Если от такого понимания отойти и видеть в купле-продаже договор *вещного (распорядительного) свойства* — т.е. такой договор, самый факт заключения которого переносит собственность (право собственности) в проданной вещи (на проданную вещь) к покупателю (а именно так понимался договор продажи в русском дореволюционном и так он понимается до сих пор в англосаксонском и американском праве) — то наше различие сотрется, ибо и продавец по распорядительному договору продажи будет, подобно подрядчику, передавать уже не *свою*, а *чужую* вещь — вещь, *принадлежащую покупателю* (заказчику) и, соответственно, уже не в его собственность (она и так в ней находится), а в одно только *фактическое владение*. В то же время в рамках общего права разница между продажей и подрядом будет выражена еще ярче, чем у нас: там любой договор в отношении будущих — т.е. подлежащих изготовлению — вещей будет рассматриваться либо как договор подряда, либо как договор о совершении продажи в будущем, но уж не как сама продажа.

398 И уж тем более — хоть кто-то, кто разделит мнение о том, что принадлежность изготавливаемой вещи может... изменяться односторонними действиями подрядчика. Имеем мы, скажем, первый этап изготовления некой вещи, на котором подрядчик ☹

*см. п. 1020

ситуация с созданием *объекта недвижимости*: кто бы здесь ни предоставлял материалы — права собственности на результат строительства не возникнет прежде его государственной регистрации. Кроме того, нужно помнить, что «предоставленный» на самом деле не то же самое, что и «принадлежащий»*: даже подрядчик (если только он действительно подрядчик!) «предоставляет» для работы именно те материалы, которые он приобрел (отобрал) *специально для выполнения определенного конкретного заказа*, т.е. по сути действуя в интересе (по поручению, с одобрения) и за счет заказчика. Наконец, принцип экономии юридических средств, в соответствии с которым в праве не должно быть ничего лишнего, не может не возбудить следующего вопроса: зачем нужны средства индивидуализации конкретной вещи в имуществе подрядчика, если такой индивидуализацией никто не пользуется?

2) **Неправильность теории права собственности подрядчика** вытекает хотя бы из ее основания на одних только положениях действующего законодательства — постулатах, в своем буквальном виде обязательных для практического руководства, но не для научного исследования. Норма п. 2 ст. 703 ГК тем менее обязательна для наших рассуждений, что ее содержание является не вполне ясным: говоря о передаче подрядчиком *прав* на изготавливаемую им вещь заказчику *по договору подряда*, ГК возбуждает повод к нескольким уточнениям — (1) *каких* прав? (2) как *договор подряда* может быть основанием передачи прав на вещь, *подлежащую изготовлению*, — ведь этой вещи в момент заключения договора подряда еще не существует? (3) что вообще за права могут быть установлены на *не существующую еще* вещь? Ответы на все эти вопросы могут быть даны только с учетом ст. 223, 224 ГК, т.е. при допущении предположения о том, что моментом возникновения права собственности заказчика по договору подряда является, как и по всякому договору, момент передачи ему вещи — предмета подряда. Что же касается п. 1 ст. 705 ГК, то он может быть истолкован как в пользу, так и против теории права собственности подрядчика: ведь если бы последний действительно был собственником изготовленной им для заказчика вещи, стоило ли бы специально указывать, что он несет риск ее случайной гибели или повреждения? Разве нельзя было бы сделать такой же вывод из ст. 211 ГК? Завершая эти рассуждения, нужно отметить, что ГК содержит также и такие нормы, которые при своем буквальном толковании опровергают теорию права собственности подрядчика³⁹⁹.

**см. п. 736.1

3) **Недостаточность смешанной теории** уже была предметом нашего комментария**. Ее задача — максимально примирить чисто науч-

⇒ не использовал *только материалы заказчика* — начатая изготовлением вещь будет принадлежать *заказчику*. Но вот подрядчик приступил ко второму этапу, в ходе которого воспользовался *своими* материалами — что же тогда? Продолжая увязывать принадлежность вещи с принадлежностью материалов, употребленных для ее изготовления, мы должны будем констатировать трансформацию единоличной собственности заказчика в общую долевую с подрядчиком! Да еще в какую общую собственность! — в общую собственность, доли сособственников в которой *постоянно изменяются* соответственно тому, как изменяется соотношение стоимости употребленных для изготовления вещи материалов, предоставленных тем или другим «сособственником».

399 См. об этом: Васильев Г. С., Рыбалов А. О. Указ. соч. С. 70 и сл.

ную точку зрения, в соответствии с которой собственником предмета подряда *всегда является заказчик*, с самой радикальной из всех возможных «законодательных» трактовок этого вопроса, признающей собственником результата работы *одного только подрядчика*. Исходя из предположения о *передаче вещи как универсальном способе ее индивидуализации* и, следовательно, *универсальном моменте перехода права собственности по договору*, данная теория несколько расширяет сферу собственности заказчика, прибегая к двум фикциям, в соответствии с которыми (1) предоставление материалов заказчиком подрядчику есть передача в его владение собственной будущей вещи, только в несколько «недозревшем» виде; (2) а оплата материалов заказчиком приравнивается к их предоставлению подрядчику. Обе эти фикции подразумевают, что индивидуализация вещи, по крайней мере в этих двух случаях, достигается *значительно раньше сдачи (передачи) готовой вещи подрядчиком заказчику и невзирая на такую передачу*. Как видим, явное соглашательское (примиренческое) назначение этого взгляда вынуждают положить в его основание мало совместимые друг с другом постулаты.

1025. Соотношение гражданско-правовых обязательств по совершению фактических действий с трудовыми правоотношениями⁴⁰⁰. Способы распределения трех рассмотренных параметров фактических действий (иждивения, страха и рисков) являются критериями для отграничения работ и услуг, выполняемых в рамках *гражданско-правовых обязательств*, от работ и услуг, исполнение которых составляет содержание *трудовых отношений*. Именно: в то время как фактические действия по гражданско-правовым договорам на производство работ и оказание услуг осуществляются *подрядчиком (исполнителем) по общему правилу — своим иждивением, на свой страх и риск, деятельность работника по трудовому договору зиждется на прямо противоположных началах: она осуществляется иждивением заказчика (работодателя), на его страх и на его риск*. Объясняется это обстоятельство принципиально *различной природой гражданско-правовых и трудовых отношений*: первые устанавливаются между самостоятельными по отношению друг к другу субъектами (частными лицами), т.е. носят, по выражению М. М. Агаркова (см. ниже), *между-хозяйственный характер*, вторые же устанавливаются между субъектами, один из которых (работник) организационно входит в состав (коллектив, штат) другого (работодателя) и, сле-

400 Настоящий пункт в полной мере касается не только трудовых отношений в собственном смысле слова — отношений по трудовому договору (контракту), но также и смежных с ними отношений, в том числе (1) из договоров *об отправлении государственной или муниципальной должности*; (2) из фактов поступления на *военную и альтернативную гражданскую службу* (в том числе по контракту), а также (3) из фактов назначения уголовных наказаний, предполагающих *трудовое исправление и перевоспитание* — обязательных работ, исправительных работ, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части и лишения свободы на определенный срок (см. п. «г», «д», «и», «к», «л» ст. 44, а также ст. 49, 50, 54—56 УК и гл. 4, 7, 10, 14, 18—20 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ).

довательно, в известных отношениях административно подчиняется ему, т.е. носят *внутрихозяйственный характер*⁴⁰¹.

1) Иждивение в гражданско-правовом и трудовом договоре. Работы по трудовому договору всегда выполняются *иждивением заказчика*, т.е. за счет, из материалов, с использованием инструментов и оборудования работодателя. Данное положение выводится из ст. 163 ТК, которая обязывает работодателя обеспечить нормальные условия для выполнения работниками норм выработки. К таким условиям, в частности, относятся (1) исправное состояние помещений, сооружений, машин, технологической оснастки и оборудования; (2) своевременное обеспечение технической и иной необходимой для работы документацией; (3) надлежащее качество материалов, инструментов, иных средств и предметов, необходимых для выполнения работы, их своевременное предоставление работнику; (4) условия труда, соответствующие требованиям охраны труда и безопасности производства. Иными словами, фактические действия в рамках *трудового* договора совершаются *иждивением* работодателя — *того, кто заказывает работы (услуги)*. В *гражданско-правовых* договорах все обстоит прямо противоположным образом: работы выполняются (услуги оказываются) по общему правилу *иждивением того, кто выполняет работу (оказывает услугу)*.

Использование работником для производства работ своего личного имущества (инструмента, личного транспорта, оборудования и т.п.) может иметь место *только с согласия или ведома работодателя*. За такое использование работодатель обязан уплатить работнику *компенсацию*, а также *возместить расходы*, связанные с таким использованием, в размере, определенном по письменному соглашению сторон (ст. 188 ТК). Ничего подобного в гражданско-правовых договорах мы не находим. И это естественно, ведь когда подрядчик (исполнитель) назначает цену (вознаграждение) за свою работу (услугу), он исходит из предположения о том, что таковая будет выполняться (оказываться) его иждивением и, стало быть, закладывает стоимость такого «иждивения» в эту самую цену.

2) Страх в гражданско-правовом и трудовом договоре. Существование *гражданско-правовых* обязательств находится, как мы это уже знаем, *на страхе того, кто выполняет работу или оказывает услугу* (т.е. на страхе подрядчика или исполнителя). Заказчик вправе

401 «Договор подряда... имеет... существенные отличия *от трудового договора*. Прежде всего подрядчик согласно ст. 704 и 705 ГК выполняет работу *на свой риск* и, если иное не предусмотрено договором подряда, *собственным иждивением*, т.е. из своих материалов, своими силами и средствами. В отличие от этого работник, заключивший трудовой договор, *зачисляется в штат* соответствующей организации, подчиняется *правилам внутреннего трудового распорядка* и обязан выполнять указания работодателя» (Гражданское право: учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. С. 619). Сопоставление таких — на первый взгляд не корреспондирующих друг с другом — характеристик (подрядчик — действует на свой риск и своим иждивением, а работник — зачисляется в штат и подчиняется указаниям работодателя) в действительности вполне основательно, поскольку именно зачисление в штат и его подчинение внутреннему распорядку лишает работника статуса «нормального» субъекта частного права в его отношениях с работодателем и в конечном счете предопределяет распределение рисков и иждивения иное, чем в гражданско-правовых договорах.

во всякое время отказаться от продолжения работ (оказания услуг), уплатив установленную законом сумму — либо пропорциональную часть вознаграждения (для работ), либо возместив фактически понесенные расходы (для услуг). Ничего похожего не находим мы в договорах трудовых, где сторона, выполняющая работы (оказывающая услуги), т.е. работник, всячески ограждена от одностороннего произвола работодателя в решении вопросов отстранения от работы, направления в вынужденный «отпуск» и уж тем более — увольнения (см. ст. 71 и 81 ТК). Напротив, именно работник вправе расторгнуть трудовой договор во всякое время и без какого бы то ни было объяснения причин — ему достаточно лишь предупредить работодателя об этом не позднее чем за две недели до даты предполагаемого расторжения договора (см. ст. 80 ТК). Чтобы подрядчик по своему произволу мог отказаться от продолжения (завершения) работ, предупредив заказчика за пару недель до такого отказа! — да быть такого не может! — даже просто представить себе такое затруднительно; в то же время в трудовом договоре все происходит именно так — больше того, затруднительно представить себе обратное! Иными словами, *существование обязательств из трудового договора находится на страхе того, кто является заказчиком трудовой деятельности*, — на страхе работодателя.

3) Риск в гражданско-правовом и трудовом договоре. «Подрядчик обязуется выполнить работу за свой риск. ...Иначе обстоит дело при трудовом договоре. Нанявшийся не несет риска достижения результата работы. Если работа не может быть выполнена не по его вине, ему все же принадлежит право получить заработную плату. — Несение подрядчиком риска является юридическим выражением его самостоятельности в хозяйственном обороте. Он выступает как самостоятельный и обособленный хозяйствующий субъект. Отношения между заказчиком и подрядчиком являются *между-хозяйственными отношениями*, тогда как отношения нанимателя и рабочего можно рассматривать как *внутрихозяйственные*»⁴⁰². Действительно, и по действующему российскому законодательству риски случайной гибели или повреждения результата работ, выполняемых по трудовому договору, а также риски невозможности их продолжения и окончания *всегда несет работодатель* (см. об этом ст. 238, 239, 242 и 243 ТК).

4) Право собственности в гражданско-правовом и трудовом договоре. Вещественный результат работ, выполненных по трудовому договору, *никогда не находится в собственности работника*. Независимо от того, передал ли работник полученный результат, таковой всегда принадлежит его работодателю. В этом отношении трудовой договор сходен с договором подряда. Но если в последнем вопрос о праве собственности на результат работ не имеет по нашему закону однозначного решения, то в трудовом договоре таковое сомнений не вызывает, ибо объясняется помимо «подрядных» соображений еще и своими собственными (трудовыми). Соображений, которых мы назвали «подрядными», суть два: во-первых, то, что инструменты, оборудование и материалы, используемые работником при производстве работ, находятся *в собственности работодателя* (причем не поступая даже

во владение работника), а во-вторых, то, что работник создает новые вещи *не для себя*. «Трудовое» соображение — всего одно, но принципиальное: *по отношению ко всем другим (посторонним) лицам* — т.е. тем субъектам, единственно в отношении которых и актуален сам вопрос о праве собственности — *работник рассматривается как часть (элемент) организационной структуры организации-работодателя*. Можно сказать, что «другие лица» работника как самостоятельного субъекта гражданско-правовых отношений, в том числе отношений собственности, просто *не замечают*. С точки зрения других лиц действия работника по выполнению им трудовой функции — это действия не его лично, но его работодателя. То, что какой-то *работник* изготовил в процессе работы новую вещь, видится посторонними лицами совсем в ином свете: с их точки зрения, эта вещь изготовлена *работодателем*; следовательно, только ему она и может принадлежать.

5) Исключительное право в гражданско-правовом и трудовом договоре. Особенностью действующего российского законодательства является различие общих правил, относящихся к сфере распределения исключительных прав на объекты, создаваемые в рамках гражданско-правовых и трудовых договоров. Объекты авторских, смежных и патентных прав, создаваемые по *трудовым* договорам и *договорам (авторских) заказов*, признаются нашим законом *служебными результатами интеллектуальной деятельности, исключительные права на которые либо (для патентоспособных объектов) возможность приобретения исключительных прав принадлежат заказчику или работодателю* (см. ст. 1295, 1296, 1320, 1370, 1372, 1373, 1430—1432, 1461, 1463, 1470 ГК). Напротив, результаты интеллектуальной деятельности, полученные в ходе исполнения работ по каким бы то ни было гражданско-правовым договорам случайно, не будучи предметами предварительных заданий или заказов, признаются *объектами исключительных прав исполнителей или подрядчиков* (см. ст. 1297, 1298, 1371, 1462, 1471 ГК). Видно, что данное различие коренится не столько в различной природе трудового и гражданско-правовых договоров, сколько в их *предмете*: если таковым было именно создание результата интеллектуальной деятельности, то он признается принадлежащим *заказчику*; если нет — *исполнителю*.

6) Внешние проявления и следствия проведенных различий. Исходя из представления, в соответствии с которым работник является не столько автономным (частным) лицом, равновеликим работодателю, сколько первичной клеточкой в его организационной структуре, ТК сосредоточивает свое основное внимание на урегулировании *социальных и публичных аспектов взаимоотношений работодателей с работниками*. Отношения найма на работу, определения и изменения условий трудового договора, а также увольнения с работы — т.е. собственно частноправовые отношения, отношения, в которых работник проявляет себя не как «винтик» в «машине» работодателя, но как частное лицо со своей собственной волей и интересами, заслуживающими не меньшего внимания и охраны со стороны права, чем воля и интересы работодателя — ТК также регламентируются, но в значительно меньшей степени. Зачем, если для этого есть Гражданский кодекс? А вот последствиям привнесения в отношения работника и работо-

дателя пресловутого социально-публичного элемента — последствиям, выражающимся в приобретении обязательствами производства работ по трудовому договору своеобразия как в части содержания, так и в части процесса своего исполнения — внимание действительно необходимо уделить, поскольку ГК этого не делает. Так, в процессе выполнения работ по трудовому договору стороны вправе требовать друг от друга соблюдения императивных предписаний ТК, направленных на регулирование порядка и режима труда, в том числе норм о рабочем времени и времени отдыха (гл. 15—19 ТК), оплате и нормировании труда (гл. 20—22), социальных гарантиях и компенсациях (гл. 23—28), о дисциплине (гл. 29, 30) и охране труда (гл. 33—36) и др.

§ 2. Основания динамики (п. 1026—1029)

1026. Основания возникновения обязательств совершения фактических действий. Обязательства по производству работ и оказанию услуг единодушно квалифицируются учеными как обязательства, являющиеся, по общему правилу, *возмездными и каузальными*⁴⁰³. При этом основаниями возникновения обязательств по производству работ и оказанию услуг обычно столь же единодушно считаются специально направленные на эту цель *договоры* (подряда, выполнения НИР и ОКТР, авторского заказа, возмездного оказания услуг, перевозки, хранения, транспортной экспедиции и др.), а *основанием* (caus'ой) *самых обязательств* — *денежные обязательства* контрагента (заказчика) по договору (последнее, видимо, отчасти объясняется содержанием ст. 711, 735, 746 и 779 ГК, говорящих об обязанности *оплатить* работы и услуги). Нет, однако, никаких препятствий к отступлению от этих правил, для работ — во всяких, а для услуг — в прямо установленных законом случаях.

Оспаривать тезис о *каузальности* обязательств по производству работ и оказанию услуг столь же немыслимо, сколь невозможно представить себе абстрактных обязательств этого рода, поскольку без каузы невозможно определить того кредиторского интереса, который должен быть удовлетворен в ходе их исполнения. Но в том, чтобы такой каузой выступали бы *непрерывно деньги*, никакой необходимости, конечно, нет*. Так, например, нормативные акты о внешнеторговом бартере упоминают о возможности заключения такой разновидности этого договора, из которого будут возникать обязательства по производству работ, эквивалентом которых может стать всякое предоставление, *кроме денежного***.

*см. п. 473.5,
474.6

**см. п. 976.7

403 В большинстве случаев эти признаки даже не отмечаются, считаясь сами собой разумеющимися, но иногда на них положительно указывают. См., например: Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. С. 616; Т. IV. М., 2006. С. 85; Гражданское право : учебник. Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 4-е изд. М., 2003. С. 361.

Больше того, действующее законодательство допускает существование обязательств по производству работ (оказанию услуг), возникающих из иных — направленных на достижение других целей — договоров, в том числе безвозмездных обязательств этого рода. Таковы обязательства по производству работ, направленных на (1) *безвозмездное устранение недостатков* проданных или сданных внаем вещей (см. п. 1 ст. 475, п. 1 ст. 612 ГК) — основаниями их возникновения служат сложные фактические составы, базирующиеся на договорах купли-продажи, мены и имущественного найма всех типов; (2) *капитальный и текущий ремонт* предметов аренды, жилищного найма и безвозмездного пользования (ссуды) (см. ст. 616, п. 4 ст. 619, п. 3 ст. 620, п. 1 ст. 631, ст. 634, 644, п. 1 ст. 661, п. 2 ст. 676, ст. 681, 695 ГК); (3) *безвозмездное обогащение заказчика* — обязательства из договора дарения работ, осуществляемого либо посредством безвозмездного производства работ на свой страх и риск с последующей безвозмездной передачей в собственность одаряемого результата работ, либо в виде безвозмездного установления для одаряемого имущественного права требования выполнения таких работ и передачи их результата в собственность одаряемого (см. п. 1 ст. 572 ГК). С нашей точки зрения, не существует законодательных препятствий и для возникновения обязательств по производству работ (4) *легатарного и модального* происхождения, т.е. из актов *завещательного отказа и возложения*^{*}: нет ничего невозможного, например, в том, чтобы установить в завещании легат, согласно которому на наследника, получающего по завещанию в свою единоличную известный земельный участок с находящимся на нем домом наследодателя, будет возложена обязанность построить для другого наследника — получающего по завещанию другой земельный участок — дом на этом последнем.

*см. п. 932

Что же касается обязательств по оказанию услуг, то таковые, следуя даже самому наименованию гл. 39 ГК, хотя и возникают преимущественно (по общему правилу) из *договоров об их возмездном оказании*, могут, тем не менее (в случаях, описанных выше^{**}), возникать и из иных, в том числе *безвозмездных*, сделок. Так, ГК упоминает о существовании обязательств (1) *безвозмездного хранения* (п. 2 ст. 902)⁴⁰⁴ и (2) *безвозмездного исполнения поручения*⁴⁰⁵ (п. 1 ст. 972); из числа случаев, предусмотренных иными нормативными актами, должны быть отмечены обязательства по оказанию (3) *бесплатной юридической помощи*⁴⁰⁶; (4) *бесплатных медицинских услуг*⁴⁰⁷; (5) *бесплатных*

**см. п. 474.6

404 См. еще п. 4 ст. 79 КВВТ, ст. 38 и 90 УЖТ и ст. 16 УАТнГНЭТ, обязывающие транспортные организации к бесплатному суточному (24-часовому) хранению прибывших в пункт назначения груза и (или) багажа.

405 Рассматривается в следующей главе как обязательство совершения *юридического действия*.

406 См. п. 3 ст. 3, подп. 2 п. 1 ст. 7, п. 9, 10 ст. 25, ст. 26, п. 4 ст. 29 и другие нормы Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

407 См. Федеральный закон от 21.11.2001 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»; постановление Правительства РФ от 26.11.2014 № 1273 «О программе государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» и утвержденную им одноименную Программу.

образовательных услуг⁴⁰⁸; (6) бесплатных *услуг связи*⁴⁰⁹; (7) *бесплатных услуг по перевозке* отдельных категорий пассажиров, их ручной клади и сданного ими багажа в пределах установленной нормы, а также по *пользованию транспортной пассажирской инфраструктурой*⁴¹⁰. *Практике известны случаи безвозмездного оказания иных услуг, например* (8) *по присмотру за малолетними детьми* в специально создаваемых для этой цели игровых комнатах при торговых центрах, стадионах, ресторанах и иных местах массового посещения⁴¹¹, (9) *услуг библиотек, архивов, музеев, зоопарков, театров, концертно-зрелищных организаций* и т.п. Особую категорию услуг образуют так называемые (10) *социальные, или публичные, услуги*⁴¹² — услуги, оказываемые государственными органами исполнительной и судебной власти главным образом в сфере государственной регистрации, информационного обеспечения и защиты гражданских прав.

Из действующего законодательства нельзя понять, охватываются ли допустимые случаи безвозмездного оказания услуг не только своим собственным (предметным) договором, но и конструкцией договора дарения. С одной стороны, п. 1 ст. 572 ГК, определяющий договор дарения, не упоминает об услуге как возможном предмете дарения; с другой — эта же норма считает дарением безвозмездное установление дарителем в пользу одаряемого всякого имущественного права, в том числе, следовательно, право требования оказания дарителем определенных услуг. Нам все же думается, что в силу принципа *lex speciale derogat lex generale* на поставленный вопрос должен быть дан отрицательный ответ: безвозмездное установление обязательства (требования) по оказанию услуг (точно так же как и безвозмездное установление права пользования чужим имуществом — ссуды или сервитута) расценивать как дарение нельзя — это исключается квалификацией соответствующего соглашения в качестве договора об оказании услуг.

1027. Односторонний отказ заказчика как основание прекращения обязательств совершения фактических действий. Как уже отмечалось*, подрядчики и исполнители работ, а также исполнители услуг пребывают в страхе перед односторонними действиями контрагентов-заказчиков, благодаря которым даже их надлежащая деятельность по исполнению обязательства может оказаться *невос-*

*см. п. 1021

408 См. подп. 3 и 7 п. 1 ст. 8, подп. 2 п. 1 ст. 9 и другие нормы Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации».

409 См. ст. 52 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»; постановление Правительства РФ от 31.12.2004 № 894 «Об утверждении перечня экстренных оперативных служб, вызов которых круглосуточно и бесплатно обязан обеспечить оператор связи пользователю услугами связи, и о назначении единого номера вызова экстренных оперативных служб» с одноименным перечнем.

410 См. подп. 2—4 п. 2 ст. 106 Воздушного кодекса; п. 1 ст. 100 КВВТ; п. 2 ст. 181 КТМ; ст. 80, 83, 85 УЖТ; ст. 21, 22, 26 УАТиГНЭТ.

411 Об одном случае оказания такого рода услуг — см. первый выпуск нашей «Занимательной цивилистики» (М., 2006. С. 60—65).

412 Не путать с услугами, оказываемыми на основании так называемых публичных договоров (ст. 426 ГК).

*требуемой, а само обязательство — прекратиться по их одностороннему волеизъявлению*⁴¹³.

Условием реализации этого права по договорам на производство работ является предварительная уплата подрядчику (исполнителю) такой части цены, которая прямо пропорциональна работе, фактически выполненной им до получения извещения заказчика, а также — предварительное возмещение убытков, причиненных таким отказом, но не свыше цены, определенной за всю работу (ст. 717, п. 2 ст. 731 ГК); при этом подрядчик обязан (по требованию заказчика) выдать заказчику результат незавершенной работы (ст. 717, 729).

Условием реализации права заказчика на односторонний отказ от договора *возмездного оказания услуг* является *предварительное возмещение исполнителю фактически понесенных им расходов на оказание таковых* (см. п. 1 ст. 782 ГК); нормами ГК об услугах, оказываемых по договорам, перечисленным в п. 2 ст. 779 ГК — т.е. *по всем договорам, предусмотренным гл. 37–53 ГК, кроме займа, факторинга, страхования и агентирования* — могут быть предусмотрены изъятия из этого правила как в сторону облегчения положения заказчика (см., например, п. 1 и 2 ст. 977), так и в сторону его отягощения (см., например, п. 1 и 2 ст. 1003). Соответственно, если заказчик отказался от услуг до начала процесса подготовки к их оказанию — т.е. тогда, когда исполнитель еще никаких расходов не понес — заказчик вправе отказаться от договора, исполнителю вовсе ничего не заплатив.

Законодательство, в частности, нормы ГК, посвященные вопросам одностороннего отказа от исполнения обязательств (ст. 310, 328, 405, 450 и 450.1), не предъявляет каких-либо требований к форме уведомлений об одностороннем отказе заказчиков от договоров на производство работ и оказание услуг. Следовательно, данный вопрос должен быть обсуждаем *по общим нормам гражданского законодательства о форме юридических актов (действий)*. Согласно п. 1 ст. 450.1 «...предоставленное настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (ст. 310) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором». Поскольку односторонний отказ от договора является правомерным действием, направленным на изменение или прекращение гражданских правоотношений, т.е. (в соответствии со ст. 153 и п. 2 ст. 154 ГК) односторонней сделкой, к его форме следует применить общие правила ГК *о форме сделок*. Согласно же этим общим правилам (п. 1 ст. 159 и п. 2 ст. 158) сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная форма, может быть совершена *устно*; сделка же, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда *из поведения лица явствует его воля совершить сделку*. Иными словами, правоотноше-

413 Исключение составляют работы по договору авторского заказа, односторонне отказаться от которых заказчик права не имеет.

ния из договоров на производство работ и оказание услуг могут быть прекращены *как письменным, так и устным односторонним отказом заказчика*, в том числе и тогда, когда такой отказ выражен в *конклюдентных действиях*, главным из которых (судя по ст. 717, п. 2 ст. 731 и п. 1 ст. 782 ГК) является денежный платеж в размере (а) платы за выполненные работы или (б) понесенных расходов.

Кроме того, заказчик по договору на выполнение подрядных работ вправе односторонне отказаться от договора при наличии некоторых специальных к тому оснований, предусмотренных законодательством, а именно — (1) при *существенном превышении* подрядчиком приблизительной сметы работы (п. 5 ст. 709); (2) при *бездействии подрядчика или чрезвычайно медленном выполнении им работы* — настолько медленном, при котором окончание ее к сроку становится явно невозможным (п. 2 ст. 715); (3) при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что *работа не будет выполнена надлежащим образом*, и их неустранении подрядчиком в назначенный заказчиком разумный срок (п. 3 ст. 715); (4) при *неустранении* подрядчиком *отступлений в работе* от условий договора подряда или *иных недостатков результата работы* в установленный заказчиком разумный срок либо при *существенном и неустранимом характере* таких недостатков (п. 3 ст. 723, п. 3 ст. 737, п. 6 ст. 753). Во всех этих случаях заказчик вправе не только отказаться от договора, ничего не уплачивая подрядчику, но и потребовать возврата уже уплаченных сумм, а также возмещения убытков. К случаям такого — особо обоснованного — одностороннего отказа заказчика от договора применяются правила п. 5—7 ст. 450.1 Кодекса, а именно — о том, что заказчик, который несмотря на наличие у него права отказаться от договора тем или иным образом подтвердил его действий (п. 5), или обнадеежил подрядчика в том, что не станет пользоваться этим своим правом (п. 6), или, наконец, просто не воспользовался им в установленный для того срок (п. 7) — утрачивает свое право одностороннего отказа от договора по соответствующим основаниям, разве только позднее они наступили бы вновь.

1028. Односторонние сделки подрядчика, направленные на изменение условий о цене и сроке работ. Как уже указывалось*, исполнители обязательств по производству подрядных работ, а также НИР и ОКТР являются едва ли не единственными фигурами, которых ГК наделяет *правом требования увеличения цены договора* (п. 5, 6 ст. 709, п. 1 ст. 718, п. 4 ст. 743, п. 3 ст. 744, ст. 778). Кроме того, в нескольких, также предусмотренных ГК случаях, подрядчик вправе односторонне потребовать *увеличения срока* выполнения работ.

*см. п. 998.2

1) **Одностороннее изменение подрядчиком условия о цене.** Общие правила на этот счет⁴¹⁴ различаются в зависимости от того, была ли смета (цена) договора (материалов и работ) *твердой* или *приблизительной*. За пределы *твердой* сметы подрядчик либо не выходит

414 В силу ст. 778 ГК они распространяются на обязательства выполнения не только подрядных работ, но также НИР и ОКТР.

вовсе, либо делает это за свой счет. Исключение составляет случай *существенного возрастания стоимости материалов и работ, которые нельзя было предвидеть при заключении договора* (п. 6 ст. 709 ГК): подрядчик вправе *требовать* увеличения цены договора, а при отказе заказчика выполнить это требование⁴¹⁵ — его расторжения по ст. 451 ГК (т.е. по причине существенного изменения обстоятельств). Иная ситуация со сметой *приблизительной*: о ее превышении подрядчик обязан уведомить заказчика лишь тогда, когда такое превышение является *существенным* и обусловлено *необходимостью производства дополнительных работ*. Заказчик, не соглашающийся пойти на такое увеличение, вправе отказаться от договора (п. 5 ст. 709 ГК). Рассуждая методом «от противного», можно заключить, что в тех случаях, когда превышение приблизительной сметы *не является существенным* (когда оно *незначительно*)⁴¹⁶ либо обусловлено *причинами иными, чем необходимость в проведении дополнительных работ* (например, существенным возрастанием стоимости материалов или расценок на работы и услуги третьих лиц), подрядчик *вправе выйти за пределы сметы в одностороннем порядке*, просто уведомив заказчика об этом. На последнего, соответственно, ложится обязанность оплатить работы в соответствии с таким образом измененной приблизительной сметой.

Возможность потребовать увеличения цены работы признается за подрядчиком абз. 2 п. 1 ст. 718 ГК как одна из альтернативных возможностей компенсации интереса подрядчика, нарушенного неисполнением заказчиком обязанности содействия в выполнении работы. Это право признается за подрядчиком *во всех случаях*, вне зависимости от того, является ли смета твердой или приблизительной.

Несколько иначе решается вопрос об изменении цены обязательства производства работ, возникшего из договора строительного подряда. Именно: *работы необходимые* — т.е. такие, которые должны быть выполнены без промедления под угрозой гибели или повреждения объекта строительства, — подрядчик вправе выполнить, не дожидаясь согласия заказчика, безотносительно к тому, сколь существенно их стоимость выходит за пределы сметы (п. 4 ст. 743 ГК). На оплату *иных дополнительных работ* подрядчик вправе рассчитывать безотносительно к согласию заказчика лишь в том случае, если необходи-

415 Связав известное юридическое значение с актом *согласия* заказчика с повышением цены, *потребованном* подрядчиком, законодатель создал норму, отличающуюся внутренним противоречием. Если подрядчик *правомерно требует* повышения цены, то акт согласия или несогласия заказчика с таким требованием значения иметь не должен; если же такой акт все-таки для чего-то нужен (юридически значим), то речь должна идти не о требовании, а о *предложении* подрядчика заключить новое соглашение по цене, которое (как и всякое предложение) может быть принято (акцептовано), а может быть и нет. Поскольку специально писать о возможности пересмотра тех или иных условий обязательства по соглашению его участников нет смысла (это очевидно и без особого о том указания), мы должны были бы заключить, что абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК имеет в виду все-таки *одностороннее требование* подрядчика. Но при таком толковании утрачивался бы смысл «санкции» на случай несогласия заказчика с предложенным изменением — требовать *расторжения* договора через суд (логично было бы требовать его *изменения*). Проведенный «разбор» нормы выявляет необходимость ее «починки».

416 Вопрос о том, что считать *незначительным*, а что *существенным* превышением сметы, оставлен на разрешение судебной практики, которая, правда, пока не сформулировала на него никакого ответа.

мость их проведения вызвана не зависящими от подрядчика причинами и их выполнение не приведет к превышению сметы более чем на 10% (п. 3 ст. 744 ГК). Это, видимо, и есть «незначительное» превышение сметы. Данные правила применяются независимо от того, была ли смета приблизительной или твердой.

2) Изменение условия о сроке выполнения работ по требованию подрядчика. Основанием к такому изменению является уже упоминавшийся абз. 2 п. 1 ст. 718 ГК, где в качестве одного из возможных способов восстановления интереса подрядчика, нарушенного неисполнением обязанности заказчика, называется *содействие со стороны заказчика* в выполнении подрядчиком работы. Такой интерес можно восстановить, как мы уже указывали, либо увеличением договорной цены работы (например, для привлечения дополнительных ресурсов с целью выполнения работы в срок, несмотря на отсутствие содействия со стороны заказчика), либо *перенесением любого из сроков ее исполнения* — начального, промежуточных или конечного (о сроках в подряде — см. ст. 708 ГК).

К числу норм ГК о соразмерном изменении сроков выполнения работ по инициативе подрядчика следует отнести также предписания о *праве подрядчика приостановить работу*. Данное право возникает при наступлении определенных обстоятельств. Так, например, согласно п. 1 и 2 ст. 716 ГК *подрядчик вправе*⁴¹⁷ *приостановить работу* при обнаружении им (а) «...непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи» (см. также п. 3 ст. 745 ГК); (б) «...возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы»; (в) «...ных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок». Данное право считается реализованным лишь при условии, что подрядчик *предупредит* (уведомит) заказчика о перечисленных обстоятельствах немедленно по их обнаружении; осуществленная после него приостановка работы может продолжаться вплоть до получения от заказчика необходимых указаний.

Право подрядчика задержать начало работ или приостановить их выполнение, тем самым односторонне соразмерно увеличив их срок, предусмотрено также п. 1 ст. 719 и п. 3 и 4 ст. 743 ГК. Обе они касаются случаев *нарушения заказчиком своих встречных обязанностей*. Идея законодателя очевидна: соразмерно тому времени, в течение которого будет продолжаться нарушение, подрядчик вправе отодвинуть срок выполнения работ.

3) Форма рассмотренных односторонних сделок подрядчика. К односторонним требованиям подрядчика об увеличении цены работ и срока их выполнения в полной мере применимо все то, что было сказано в предыдущем пункте о форме односторонних сделок заказ-

417 Впрочем, в ГК сказано: «подрядчик *обязан* немедленно предупредить заказчика и... приостановить работу»; мы полагаем, что слово «обязан» относится лишь к предупреждению заказчика; вопрос же о том, приостанавливать ли работы или нет, решается подрядчиком по собственному усмотрению, исходя из последствий, установленных на тот и другой случай п. 2 ст. 716 ГК.

чика, направленных на отказ от договора. Единственное, что применить довольно трудно, — так это положения ГК о совершении таких сделок конклюдентными действиями. Сделки, направленные на изменение содержания существующего договора подряда в части условия о цене, не могут быть выражены конклюдентными действиями, ибо из них невозможно понять, какой же, с точки зрения подрядчика, должна быть новая цена; чтобы это понять — нужно положительно выраженное *уведомление* об этом (устное или письменное). Что же касается условия о сроке, то законодатель прямо отделяет *конклюдентные действия* подрядчика (приостановление работ) от *односторонней сделки*, раскрывающей причины и смысл совершения таких действий. Эта сделка — *предупреждение* или *уведомление* заказчика; она также может быть совершена как в письменной, так и в устной форме.

1029. Односторонний отказ подрядчика (исполнителя) как основание прекращения обязательств совершения фактических действий. Обязательства выполнения работ и оказания услуг могут прекратиться также на основании акта *одностороннего отказа исполнителя*. В отличие от *отказа заказчика*, который может быть заявлен во всякое время вплоть до фактического исполнения обязательств (завершения процесса выполнения работ или оказания услуг) без объяснения причин, отказ исполнителя должен быть *обоснованным* — он может иметь место *только в случаях, прямо предусмотренных законом*.

ГК знает всего *два* таких случая; оба они относятся к обязательствам выполнения работ. К ним примыкает специальный случай признания за подрядчиком права потребовать расторжения договора в судебном порядке, а также — весьма необычная норма п. 2 ст. 782 ГК, касающаяся возмездных услуг.

*см. п. 1026.2

1) Бездействие заказчика в деле устранения обстоятельств, грозящих годности работы. Выше* мы говорили о праве подрядчика приостановить работы в случае наступления (открытия им) обстоятельств, грозящих годности или прочности работы, в том числе тех, что имеют своей причиной недостатки материалов, оборудования, технической документации, переданной для обработки вещи или указаний заказчика. Об осуществленном приостановлении и его причинах подрядчик должен немедленно уведомить заказчика, после чего в течение разумного срока — ожидать от него действий, направленных на устранение выявленных обстоятельств. Если заказчик, паче чаяния, таких действий в разумный срок не совершит (не заменит непригодные или недоброкачественные материалы, оборудование, техническую документацию и т.д.), то подрядчик вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков (п. 3 ст. 716, п. 3 ст. 745 ГК).

2) Нарушение заказчиком встречных обязанностей. Согласно п. 2 ст. 719 ГК нарушение заказчиком по договору подряда своих встречных обязанностей может стать основанием не только для задержки в начале работы или для приостановления хода ее выполнения, но и для отказа от исполнения договора и возмещения убытков, причиненных его прекращением.

3) **Отказ заказчика от обоснованного увеличения цены договора.** Читатель наверняка помнит разобранный нами выше* внутренние противоречивую норму абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК, согласно которой *подрядчик по договору подряда с твердой сметой вправе* при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, им предоставленных, а также стоимости оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, то ли *потребовать* от заказчика увеличения установленной за работу цены, то ли *предложить* ему произвести такое увеличение. Допустив правильность второго толкования, мы признаем за заказчиком право как согласиться, так и отказаться принять предложение подрядчика. Именно в последнем случае подрядчик и получает *право потребовать расторжения договора через суд* в соответствии со ст. 451 ГК.

*см.
п. 1026.1,
сноску

4) **Отказ исполнителя по договору возмездного оказания услуг.** Согласно п. 2 ст. 782 ГК «Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков». Поскольку полное возмещение убытков является, вообще говоря, *санкцией за нарушение обязательства*, в том числе его *неисполнение* (см. п. 1 ст. 393 ГК), нам, признаться, не очень понятен смысл помещения в ГК цитированной нормы. Абсолютно идентичные предписания можно было бы сформулировать применительно к абсолютно любым обязательствам, а ст. 310 ГК изложить в том смысле, что всякое обязательство может быть односторонне изменено или прекращено любым его участником при условии возмещения всем другим участникам причиненных таким образом убытков. Согласившись же с высказанным в литературе суждением, согласно которому «...ГК в ряде случаев, говоря о возмещении убытков, понимает под ними *не форму ответственности, а определенную экономическую категорию... особую экономическую единицу, не являющуюся при этом правовой санкцией*, которая направлена на определение имущественных потерь в гражданском обороте»⁴¹⁸, мы должны будем признать *юридическую нейтральность понятия об убытках* (то, что они подлежат возмещению в силу самого факта их причинения) и тем самым — исключить их из числа мер гражданско-правовой ответственности (заодно подорвав и само понятие о гражданско-правовой ответственности в целом, во всяком случае то, что строится по традиционным принципам).

§ 3. Особенности исполнения (п. 1030—1036)

1030. **«Загадка генерального подряда».** Вопрос о смысле и значении норм ст. 706 ГК «Генеральный подрядчик и субподрядчик» является предметом споров в нашей литературе на протяжении вот уже без малого двух десятков лет — ровно столько, сколько существует

418 Оболонкова Е. В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: Научно-практическое исследование. М., 2010 (вывод 8.2 в конце работы; выделено нами. — В. Б.) // Использован текст, содержащийся в БД «КонсультантПлюс». Аналогично — см.: Карпетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. С 467—468.

состоящая из них статья. По простом ознакомлении с ее содержанием остается впечатление, что содержащиеся в ст. 706 нормы представляют собой частный случай преломления общих принципов, согласно которым (1) должник *вправе возложить исполнение своего обязательства на третье лицо* (ст. 313 ГК), при этом (2) *оставаясь ответственным за действия такого лица перед собственным кредитором**. «Сущность принципа генерального подряда состоит в том, что генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком⁴¹⁹, поскольку обязательствами по договору подряда связаны только заказчик и генеральный подрядчик»⁴²⁰. Конечно, из нее можно выудить и нечто своеобразное, из других норм и принципов гражданского права невыводимое, но лишь при самом придиравом ее словесном толковании — продукте приложения весьма изворотливого ума. Парадокс состоит в том, что полученные при этом результаты неизменно оказываются более чем скромными и к тому же столь надуманными и неправдоподобными, что поневоле вызывают недоверчивое к себе отношение даже со стороны самого непредубежденного наблюдателя⁴²¹. Не будет, следовательно, преувеличением название настоящего пункта: смысл и назначение ст. 706 ГК являются одной из тех загадок, на которые так богато современное российское законодательство.

*см. п. 960.3

419 В сделанной к этому фрагменту ссылке говорится, что «эта ответственность строится в соответствии с общими правилами п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК». Но если это так — если ответственность, о которой идет речь в ст. 706, строится «в соответствии с общими правилами», то спрашивается, почему законодатель посчитал нужным упомянуть об этом, причем именно в нормах о договоре подряда?

420 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. III. С. 617.

421 Вот эти результаты: (1) по п. 1 ст. 313 (общей норме) необходимость личного исполнения должником своего обязательства может вытекать «...из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа», а по п. 1 ст. 706 (специальной норме, относящейся только к подряду) — *только из закона или договора подряда*; (2) по ст. 403 (общей норме) должник отвечает перед кредитором только «...за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение», а по п. 2 ст. 706 (специальной) — *просто за сам факт привлечения третьих лиц к исполнению*, в том числе и тогда, когда произведенное ими исполнение было надлежащим; (3) предусмотренная ст. 403 ответственность должника *может быть переложена на третьих лиц — непосредственных исполнителей*, причем *только законом*, а согласно абз. 2 п. 3 ст. 706 она может быть установлена *законом или договором наряду с сохранением ответственности должника*; (4) общие нормы *никак не ограничивают* кредитора в возможности заключения с третьими лицами договоров для привлечения к исполнению чужого обязательства, а п. 4 ст. 706 — *ограничивает такую возможность согласием генерального подрядчика*. См. об этом, например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 3. С. 45—49. Что же касается нормы абз. 1 п. 3 ст. 706, напрямую ссылающейся на п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК, т.е. на общие правила о возложении исполнения обязательства на третьих лиц и ответственность должника за их действия, то ее «юридический смысл» так никому выявить и не удалось, «...поскольку какого-либо специального правила и специальных последствий нарушения подрядчиком обязательства по личному выполнению работ эта норма не создает» (Гражданское право : учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. М., 2007. С. 296).

«Загадка генерального подряда» может служить одной из чрезвычайно эффектных иллюстраций плодотворности применения исторического метода в юридическом исследовании. Возможность разгадать ее появляется только у лиц, знакомых с исторической эволюцией условий заключения и исполнения одного из видов подрядных договоров, происходившей в нашем Отечестве — *договоров подряда на капитальное строительство*. Кроме того, найденная разгадка продемонстрирует, насколько велико бывает порой влияние юридической доктрины и авторитета ее представителей на содержание положительного законодательства.

1) Решение вопроса по законодательству 1961/64, 1991 гг.; гипотеза. Упоминания о системе генерального подряда не было ни в до-революционном законодательстве, ни в ГК РСФСР 1922 г. В кодифицированных актах гражданского законодательства мы впервые сталкиваемся с ним лишь в ст. 68 Основ гражданского законодательства 1961 г. и соответствующей ей ст. 369 ГК РСФСР 1964 г., согласно которым «Договор подряда на капитальное строительство заключается заказчиком с одной строительной организацией, а в случаях и в порядке, определяемых Советом Министров СССР, с двумя и более строительными организациями, которые вправе в качестве генерального подрядчика на основе договора субподряда поручать выполнение отдельных комплексов работ специализированным организациям (ст. 38 настоящих Основ⁴²²). — Договор на выполнение работ по монтажу оборудования заключается заказчиком либо с генеральным подрядчиком, либо с поставщиком оборудования. — С согласия генерального подрядчика договоры на выполнение монтажных и иных специальных работ могут заключаться заказчиком с монтажными или иными специализированными организациями».

«Осколок» (первый абзац) ст. 68/369 Основ/ГК РСФСР 1961/64 гг. с течением времени превратился в ст. 92 Основ гражданского законодательства 1991 г., согласно которой «подрядчик вправе привлечь к исполнению договора других лиц (субподрядчиков), отвечая перед заказчиком за результаты их работ. В этом случае подрядчик выступает перед заказчиком в качестве генерального подрядчика, а перед субподрядчиком — в качестве заказчика». Хорошо видно принципиальное отличие этого «осколка» от своих прототипов: *в нем нет ссылки на общие положения об исполнении обязательств третьими лицами и ответственность должников за действия третьих лиц, на которых он возложил исполнение*. Почему? По всей видимости потому, что за три десятка лет действия кодифицированных актов 1961/64 гг. тезис о применении этих положений к системе генерального подряда переключался в категорию очевидных; в нем просто перестали сомневаться.

Это предположение не может не навести на следующую мысль: в эпоху действия ГК РСФСР 1922 г. этот тезис должен был быть если и не спорным, то, во всяком случае, не столь очевидным, каким он стал казаться позднее и каким кажется сегодня. Примем это как гипотезу. Обратимся к законодательству и литературе эпохи действия

422 Соответствует нынешнему п. 1 ст. 313 ГК. Что же касается ст. 369 ГК РСФСР, то она ссылалась на его ст. 171 и 223, соответствующие, опять-таки, п. 1 ст. 313 и ст. 403 ныне действующего ГК.

первого российского ГК, дабы понять, оправдается ли она, и если да, то выяснить повод к таким сомнениям.

2) **Решение вопроса по ГК РСФСР 1922 г., строительному законодательству 1936/38 гг. и гражданско-правовой литературе этого периода.** Норма п. 2 ст. 119 ГК РСФСР 1922 г. устанавливала, что должник не освобождается от ответственности за невозможность исполнения обязательства, наступившую по вине (умыслу или неосторожности) третьих лиц, «...на коих в силу закона или поручения должника возложено выполнение обязательства». В течение почти всего времени своего действия данная норма трактовалась в литературе весьма широко — как положение об *ответственности должника за действия третьих лиц, привлеченных им к исполнению обязательства* (аналог ст. 403 современного ГК) — частном случае ответственности за чужую вину⁴²³.

Правовое положение субподрядчиков по отношению к заказчику и генеральному подрядчику в то время определялось на основании ст. 3 постановления СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 11.02.1936 «Об улучшении строительного дела и об удешевлении строительства»⁴²⁴, а также ст. 5, 23 Правил о подрядных договорах по строительству⁴²⁵, согласно которым генеральный подрядчик «...несет перед заказчиком ответственность за выполнение всего объема общестроительных, специальных и строительно-монтажных работ», «...несет перед заказчиком ответственность за выполнение всех работ, производимых как им самим, так и его субподрядчиками», при этом «...приемка работ, выполняемых субподрядчиками, производится генеральным подрядчиком, который сдает эти работы заказчику в общем составе законченных объектов»⁴²⁶. «*Ответственность генерального подрядчика за выполнение работ, производимых субподрядчиками*, — заключали авторы, — *подпадает под действие ч. 2 ст. 119 ГК*»⁴²⁷.

Точно такой же взгляд был характерен и для советской литературы того периода, *специально посвященной гражданско-правовым проблемам капитального строительства*. Так, И. Л. Брауде цитировал другое место ст. 3 постановления 1936 г., где, в частности, говорилось, что «...при выполнении строительных работ подрядным способом на каждой площадке должен быть один генеральный подрядчик, ведущий общестроительные работы и осуществляющий специальные работы через специализированные строительные и монтажные

423 Весьма подробно об этом см.: *Агарков М. М.* К вопросу о договорной ответственности. С. 124—132.

424 Свод законов СССР. 1936. № 9. Ст. 70.

425 Приложение № 3 к постановлению СНК СССР от 26.02.1938 «Об улучшении проектного и сметного дела и об упорядочении финансирования строительства» // Свод постановлений СССР. 1938. № 9. Ст. 58.

426 Цит. по: *Братусь С. Н., Луниц Л. А.* Вопросы хозяйственного договора. М., 1954. С. 102, 120.

427 И далее (мотивировка): «В отличие от договора поставки при подрядных отношениях не возникают прямые обязательственные связи между заказчиком и субподрядчиком. Объясняется это тем, что генеральный подрядчик сам принимает предмет субподряда — работу, выполненную субподрядчиком, а затем уже самостоятельно сдает всю работу в целом заказчику по договору генерального подряда» (Там же. С. 120: выделено нами. — В. Б.).

организации»⁴²⁸. Коль скоро генеральный подрядчик «...руководит всем строительством, координирует работу всех субподрядных организаций на данном строительстве... представляет это строительство (включая участвующие в нем субподрядные организации) перед местными органами власти»⁴²⁹, вполне логично и естественно, что *генеральный подрядчик несет и гражданско-правовую ответственность за выполнение всех строительных работ*, в том числе тех, что производятся не им непосредственно, а субподрядчиками⁴³⁰.

Идентичная позиция была выражена и в учебной литературе⁴³¹.

3) **Сомнения в господствующей точке зрения: И. Б. Новицкий (1951) и В. К. Райхер (1958).** Что же выходит? В отсутствии обязательственных правоотношений между заказчиком и субподрядчиками и, стало быть, в ответственности генерального подрядчика за субподрядчиков по общим правилам об ответственности за чужую вину вроде как никто и не сомневался. И тем не менее вопрос этот посчитали необходимым прямо разрешить в новой союзно-республиканской кодификации гражданского законодательства начала 1960-х гг. Зачем? Неужели только для того, чтобы констатировать очевидное или перенести норму из правительственного акта в законодательный? Нет, существовали и более веские причины.

Сомнения в правильности господствующей точки зрения все-таки существовали. Высказаны они были (насколько нам это известно) лишь двумя учеными, но какими! — Иваном Борисовичем Новицким и Владимиром Константиновичем Райхером. Видимо, непререкаемый авторитет того и другого заставил законодателя уделить внимание вопросу, с их подачи в одночасье перекочевавшему в категорию «спорный».

Сомнения проф. Новицкого были выражены *косвенно*. Они проявились при рассмотрении им вопроса о субъектах-адресатах сметы строительства — документа, являющегося составной частью договора заказчика с генеральным подрядчиком. Казалось бы, что за вопрос? — ведь если субподрядчики в данном договоре не участвуют, то ни одна из его частей, включая смету, их не касается. Тем не менее, опираясь

428 Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. М., 1952. С. 181.

429 Там же. С. 181—182.

430 См. также: Шешенин Е. Д. Основные вопросы договорных отношений по капитальному строительству // Ученые записки Свердловского юридического института. Т. III: Вопросы советского гражданского права и процесса. Свердловск, 1955. С. 13—16. Идентичные взгляды высказаны и в работах двух других советских «цивилистов-строителей» этого периода — Ю. Г. Басина и В. Ф. Чигира; к сожалению, не имея под рукой их работ, мы не можем отослать читателя к конкретным страницам и призываем поверить в данном случае на слово.

431 См., например: Гражданское право : учебник / под общ. рук. Я. Ф. Миколенко. Ч. 2. М., 1938. С. 148, 165—166; Гражданское право : учебник / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. Т. 2. М., 1944. С. 76, 91; Зимелева М. В., Серебровский В. И., Шкундин З. И. Гражданское право : учебник для юридических школ. М., 1944. С. 182; Советское гражданское право : учебник. Т. II / под ред. С. Н. Братуся. М., 1951. С. 127; Отдельные виды обязательств / под общ. ред. К. А. Граве, И. Б. Новицкого. М., 1954. С. 224, 250, 258—259, 273—274; Иоффе О. С. Советское Гражданское право (Курс лекций): Ч. 2. Отдельные виды обязательств. Л., 1961. С. 183—184; Советское гражданское право : учебник. Т. II / отв. ред. П. Е. Орловский. М., 1961. С. 178—181; Советское гражданское право : учебник / отв. ред. В. А. Рясенцев. Ч. 2. М., 1961. С. 185—187.

на ст. 4 Правил о подрядных договорах по строительству и арбитражную практику, ученый заключил, что «...смета к техническому проекту обязательна не только для расчетов между заказчиком и генеральным подрядчиком, но и для расчетов между генеральным подрядчиком и субподрядчиками»⁴³². Если это так, то отсюда следует, что за субподрядчиками должно быть признано право предъявлять требования об оплате выполненных ими работ непосредственно к заказчику (минуя генерального подрядчика), опираясь на положения строительной сметы. Но в таком случае очевидно и другое: заказчик должен быть наделяем *правом требовать непосредственно с субподрядчиков выполнения работ, предусмотренных такой сметой*, а значит — *и право привлекать их к гражданско-правовой ответственности за нарушение ее предписаний*.

Что же касается В. К. Райхера, то его сомнения, выраженные не просто *прямо*, но и столь ярко, что под их воздействием господствовавшая доселе точка зрения почти померкла, то они основывались на узком (ограничительном) толковании п. 2 ст. 119 ГК РСФСР 1922 г.⁴³³, согласно которому п. 2 ст. 119 ГК РСФСР 1922 г. распространяется лишь на случаи, когда контрагент должника *непосредственно взаимодействует с кредитором*, например, отпускает товар со своего склада или доставляет его на склад кредитора. Что же касается *субподрядчиков*, то таковые действием указанной нормы Кодекса не охватываются, поскольку они *непосредственно с заказчиком строительства* (минуя генерального подрядчика) *не взаимодействуют*. В результате, по мнению ученого, складывается положение, позволяющее генеральному подрядчику сложить с себя ответственность перед заказчиком в случае, когда имевшее место с его стороны нарушение обязательства было вызвано деятельностью субподрядчиков. Считая его неприемлемым, В. К. Райхер предложил внести в новый (проектировавшийся в то время) Гражданский кодекс положение о наиболее целесообразном (с его точки зрения) способе разрешения подобных ситуаций, а именно — *о праве предъявления заказчиком прямого иска непосредственно к неисправному субподрядчику*, предварительно связанным друг с другом неким «обязательством из закона»⁴³⁴.

По всей видимости, стремлению дать ответ на подобные — логически выводимые и положительно выраженные — сомнения мы и обязаны проникновением в Основы и Кодексы норм об ответственности

432 Новицкий И. Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. М., 1951. С. 97.

433 Райхер В. К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958. С. 198—215 (гл. III с характерным названием — «Ответственность хозорганов за неисполнение договора, вызванное неисправностью их контрагентов по другим договорам»); применительно к взаимоотношениям заказчика и субподрядчиков — см. с. 199—207.

434 См.: там же. С. 254—255 (в составе гл. V с не менее «говорящим» наименованием — «Система прямой ответственности»). Позволим себе заметить, что если бы подобную точку зрения взяли обосновывать мы, то к конструкции обязательства из закона мы бы, конечно, не прибегли. Вполне достаточным, на наш взгляд, соображением здесь могло бы стать то, что заказчик, хотя бы и не взаимодействующий с субподрядчиками, на практике всегда информируется генеральным подрядчиком об их привлечении, т.е. *знает* о них. Ну а коль скоро он об этом знает и ничуть не возражает, то, стало быть, *и соглашается на (одобряет) их привлечение*, а значит, *принимает на себя риск их неисправности...* и т.д. и т.п. Гипотезы же п. 1 ст. 313 и ст. 403 ГК подобного не предполагают — отсюда и все объясняющая разница.

генерального подрядчика перед заказчиком за действия субподрядчиков — норм, которые стали восприниматься как очевидные едва ли не с самого момента их установления⁴³⁵ и (в отсутствие сомнений, подобных описанным⁴³⁶) продолжают казаться таковыми и сегодня.

4) **Генеральный подрядчик и подрядчик по генеральному договору.** В советской литературе справедливо указывалось на недопустимость смешения рассмотренной здесь *системы генерального подряда с системой генеральных и годовых договоров*, также практиковавшейся именно в сфере капитального строительства⁴³⁷. Эта система восходит к постановлению СНК СССР от 23.10.1934 «О порядке утверждения титульных списковстроек» и уже упомянутым Правилам о подрядных договорах по строительству от 26.02.1938; эта же система была воспроизведена и в двух последующих редакциях данных Правил (от 24.08.1955 и 24.12.1969). Согласно указанным документам подрядные договоры заключались на строительство объектов, внесенных в так называемые *титульные списки* — ежегодно утверждавшиеся *перечни наименований (титолов) подлежащих возведению объектов капитального строительства с указанием места размещения, проектной мощности, сметной стоимости* (в том числе

435 См., например: *Договоры в социалистическом хозяйстве* (Г. Б. Астановский, О. С. Иоффе, Е. А. Носсе и др.) / отв. ред. О. С. Иоффе. М., 1964. С. 233—239 (автор главы Ю. К. Толстой); *Советское гражданское право : учебник* / отв. ред. В. А. Рясенцев. Т. 2. М., 1965. С. 161—162; *Советское гражданское право : учебник* / отв. ред. О. А. Красавчиков. Т. 2. М., 1969. С. 198—200; *Гражданское право : учебник* / отв. ред. П. Е. Орловский, С. М. Корнеев. Т. II. М., 1970. С. 224—226; *Верб С. А.* Структурные особенности гражданского правоотношения по капитальному строительству // *Гражданские правоотношения и их структурные особенности*. Свердловск, 1975. С. 59—62; *Иоффе О. С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 443—445 и др.

436 Тезис И. Б. Новицкого об обязательности сметы капитального строительства не только для заказчика и генерального подрядчика, но и субподрядчиков, в литературе развития не получил; во всяком случае нам о нем ничего неизвестно. Что же касается предложений В. К. Райхера, то в последующем они были вполне убедительно отвергнуты; см., например, рецензию на его монографию, напечатанную в журнале «Правоведение» (1959. № 4. С. 151—158; автор соответствующей критики — О. Н. Садиков).

437 «Генерального подрядчика нельзя смешивать с подрядчиком по генеральному договору, который становится генеральным подрядчиком (точнее ведущим подрядчиком) тогда, когда заключает с другими подрядчиками договоры субподряда на выполнение отдельных видов работ» (*Советское гражданское право : учебник*. Т. II / отв. ред. П. Е. Орловский. С. 180, сноска 1); «...Систему генерального подряда нельзя смешивать со структурой договорных отношений в капитальном строительстве... наличием генерального и годовых подрядных договоров по строительству между заказчиком и подрядчиком... Система генерального подряда зависит от объема и сложности работ, а наличие генеральных и годовых договоров — от сроков строительства» (*Шешенин Е. Д.* Указ. соч. С. 16—17).

Пример подобного смешения: «Система генерального подряда была вызвана не только тем, что строительство большинства объектов выходит за рамки одного календарного года, но и тем, что сложность строительного производства вызвала необходимость разделения труда в строительстве. — Чем глубже это разделение труда, тем большее количество организаций привлекается на строительство. Руководство деятельностью всех занятых на строительстве специализированных организаций возлагается на одну строительную организацию (генерального подрядчика), с которой заказчик заключает генеральный договор. Такая система связей предопределяет характер ответственности генерального подрядчика за качество всех работ...» (*Ткач А. П.* Договор строительного подряда по советскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1953. С. 9).

размера капиталовложений *на очередной год*) и *продолжительности строительства*. Поскольку общий срок строительства в то время, как правило, *существенно превышал один год* (то ли строительство велось медленно, то ли объекты возводились грандиозные), а основным периодом финансового планирования (бюджетирования) народного хозяйства СССР был *именно год*, возник вопрос о способе преодоления разрыва между положениями краткосрочных финансовых и долгосрочных строительных планов (титульных списков). Таким способом сложилась *система двойного договорного оформления* строительства: «...1) на весь объем работ, если они выходят за пределы одного года, заключается так называемый “генеральный” договор и 2) в пределах его на каждый год строительства заключают годовые договоры на объем работ (и в счет финансирования. — В. Б.) данного года... Годовые договоры являются окончательной конкретизацией предмета, цены и сроков подрядных отношений, устанавливаемых между сторонами генеральным договором. Генеральный и годовые договоры вместе составляют единую систему, один сложный договор»⁴³⁸.

В настоящее время систему титульных списков и, соответственно, генеральных договоров можно считать достоянием прошлого. От нее отказались уже в Правилах о договорах подряда на капитальное строительство от 26.12.1986; ныне действующие Основные положения порядка заключения и исполнения государственных контрактов (договоров подряда) на строительство объектов для федеральных государственных нужд в Российской Федерации⁴³⁹, отчасти заменившие советские Правила, связки «генеральный договор — годовые договоры» не предусматривают.

1031. Исполнение обязательств с множественностью лиц на стороне исполнителя. В изъятие из правила п. 2 ст. 322 ГК, согласно которому предпринимательские обязательства с множественностью лиц на любой из сторон признаются солидарными, п. 1 ст. 707 ГК устанавливает, что обязательства по производству подрядных работ, в которых на стороне подрядчика выступает несколько лиц⁴⁴⁰, признаются солидарными обязательствами *только при неделимости своего предмета*. Если же предмет обязательства делим, то обязательство подрядчиков является *долевым*. Иными словами, предпринимательский характер обязательства подрядчика сам по себе не придает ему солидарности.

Согласно п. 2 ст. 707 ГК при делимости предмета обязательства каждый из его участников на стороне подрядчика приобретает права и несет обязанности по отношению к заказчику *в пределах своей доли*.

⁴³⁸ Гражданское право : учебник / под общ. рук. Я. Ф. Миколенко. Ч. 2. С. 165.

⁴³⁹ Утверждены постановлением Правительства РФ от 14.08.1993 № 812.

⁴⁴⁰ Это же правило применяется и к обязательствам, которые служат эквивалентом обязательства производства подрядных работ. Данный вывод следует из упоминания в ст. 707 ГК лиц, выступающих на стороне подрядчика, в качестве не только *должника*, но и *кредитора*. Полагаем, что это законодательное упущение, которое должно быть исправлено.

Законом, иными правовыми актами или договором могут быть предусмотрены исключения из общего правила о солидарности обязательства выполнения подрядных работ *даже при неделимости его объекта*.

ГК не расшифровывает вопроса о том, что такое *предмет обязательства*. Если его отождествлять с одним *только материальным результатом работ* (вещью), то очевидно, что сфера применения норм п. 2 ст. 707 ГК о долевом обязательстве подрядчиков окажется чрезвычайно узкой, а то и вовсе сведется на нет. С этой — узкой — точки зрения делимым будет, например, предмет обязательства, возникшего из договора давальческой переработки сырья заказчика, но поскольку вряд ли заказчик поручит такую переработку нескольким лицам, ни соподрядчикам, ни долевого характеру их обязательства будет просто неоткуда взяться. В то же время недвижимая вещь (здание, сооружение) — результат, в создании которого, как правило, участвует много различных лиц, — есть предмет, явно неделимый; стало быть, и здесь почвы для долевых обязательств соподрядчиков по общему правилу не будет. Вряд ли составители ГК, формулируя п. 2 ст. 707, имели в виду создание правила, не имеющего практической почвы для применения.

Все встает на свои места в том случае, если мы предположим, что предметом обсуждаемого обязательства является не только *материальный результат*, достигнутый должником, но и *приведшие к нему действия (работы)*. «Так, два строителя дачного домика — солидарные должники (и кредиторы) по отношению к заказчику, но они будут долевыми должниками (и кредиторами), если согласно договору один из них выполняет функцию плотника (делает сруб), другой — столяра (делает и устанавливает двери и окна, обшивает домик); если же два лица договорились об изготовлении и установке в квартире заказчика шести межкомнатных дверей, они будут его долевыми должниками (и кредиторами)»⁴⁴¹. Иными словами, если подлежащие выполнению работы являются *разнородными*, то предмет обязательства по их производству, несомненно, оказывается делимым. Заказчик, «разделивший» работы по их роду и содержанию между несколькими соподрядчиками, вправе спросить с каждого из них только за соответствующие работы, т.е. в соответствующей доле. Подобная — долевая — система оформления договорных отношений служит достойной альтернативой многострадальной системе генерального подряда⁴⁴².

1032. Контроль и указания заказчика. Производство подрядных работ имеет в виду достижение результата, служащего удовлетворению потребностей и интересов заказчика. Естественно, что лучше самого заказчика о характере этого интереса не осведомлен ни-

441 Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 2 : учебно-практич. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010 // Использован текст, содержащийся в БД «КонсультантПлюс».

442 Можно видеть, что предложенная трактовка еще и логично объясняет расположение норм о презумпции долевого характера подрядного обязательства непосредственно вслед за правилами о генеральном подряде.

кто. Не составляет исключения и подрядчик: сколь бы подробной и всесторонней ни была техническая документация, определяющая предмет и содержание работ, нельзя исключать того, что в процессе их производства могут обнаружиться определенные неясности и даже отклонения от замысла заказчика. Чтобы разрешить такие неясности и предупредить отклонения, ГК закрепляет права заказчика (1) во всякое время *проверять ход и качество работы*, выполняемой подрядчиком (п. 1 ст. 715 ГК); (2) давать подрядчику обязательные для исполнения в процессе производства работ *законные указания*⁴⁴³ (п. 3 ст. 748 ГК⁴⁴⁴). Кроме того, ГК описывает несколько случаев, в которых (3) возлагает на подрядчика *обязанность специально запросить указаний (разъяснений) заказчика* (см, например, ст. 716).

Требования, предъявляемые заказчиком к подрядчику в процессе контроля за ходом и качеством работ, а также указания заказчика должны быть *законными*. Подчиняться незаконным требованиям и указаниям подрядчик не только не обязан, но и не имеет права. Так, например, не подлежат исполнению такие указания заказчика, исполнение которых может привести к нарушению обязательных для сторон требований к охране окружающей среды и безопасности строительных работ (п. 2 ст. 751 ГК).

Процесс контроля за ходом и качеством работ, а также указания заказчика *не должны нарушать оперативной хозяйственной самостоятельности подрядчика* (п. 1 ст. 715 ГК), в том числе если иное не предусмотрено договором, не могут касаться *способа выполнения* подрядчиком работы (п. 3 ст. 703). Подряжаясь для производства той или иной конкретной работы, подрядчик отнюдь не становится рабом заказчика и сохраняет за собой право вести свою повседневную предпринимательскую деятельность, не сообразуясь с мнением заказчика. Что же касается указаний относительно конкретной работы, то ГК исходит из того, что подрядчик — это профессионал в соответствующем деле, а потому и без заказчика в состоянии решить, каким именно способом предпочтительнее работу выполнить. Коротко говоря, заказчик вправе указывать подрядчику, *что именно, где и когда* ему нужно; вопрос же о том, *как* этого достичь, составляет исключительную прерогативу подрядчика. Он *может* прислушаться к указаниям заказчика и в этой сфере, но делать этого не обязан.

Обязанность запросить дополнительных указаний заказчика возникает у подрядчика в случаях, предусмотренных п. 5 ст. 709 (для строительного подряда — в п. 4 ст. 743) и п. 1 ст. 716 ГК, а именно — при обнаружении: (1) необходимости в проведении дополнительных работ, приводящих к существенному превышению приблизительной сметы, либо (2) непригодности или недоброкачества

443 Таковые могут содержаться в согласованной сторонами технической документации, но могут и даваться заказчиком подрядчику в одностороннем порядке по мере выполнения работы.

444 Данная норма относится только к договору строительного подряда. Несомненно, однако, что она имеет и более общее значение.

предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи, либо (3) иных, не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы, либо создают невозможность ее завершения в срок, либо (4) возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы. Подрядчик, не известивший заказчика о возникновении (выявлении) перечисленных обстоятельств и не запросивший его дополнительных указаний, лишается возможности ссылаться на перечисленные обстоятельства в споре с заказчиком (п. 5 ст. 709, п. 2 ст. 716 ГК)⁴⁴⁵. Очевидно, таким образом, что обязанность подрядчика запросить дополнительных указаний заказчика относится к разряду *кредиторских*, а не обязательственных.

Заказчик, получивший извещение подрядчика о наступлении (выявлении) перечисленных обстоятельств, но в разумный срок не давший дополнительных указаний относительно судьбы подрядного обязательства, принимает на себя риск одностороннего отказа подрядчика от договора и возмещения убытков, причиненных его прекращением (п. 3 ст. 716).

1033. Своевременность исполнения. Подрядчик обязан выполнять работы *своевременно*, но применительно к договорам этого типа требование своевременности приобретает особый смысл. К числу существенных условий договоров на производство работ относится условие не только о том сроке, к которому должны быть выполнены работы, — о *конечном сроке* (что естественно), но и о сроке, с наступлением которого работы должны быть начаты, т.е. о *начальном сроке* выполнения работ (ст. 708, 778 ГК).

Передача вещей и уплата денег, как акты, интересующие гражданское право лишь с точки зрения своего *результата*^{*}, рассматриваются им как *одномоментные акты* («точки» во времени), сколь бы длительными они в действительности ни были; соответственно, вопроса о *начальном сроке* передачи вещей или уплаты денег просто не возникает. Напротив, выполнение работ и оказание услуг представляют собой *процессы* или *длящиеся акты* («отрезки» времени), наличие которых служит делу *индивидуализации их материального или идеального результата* в качестве такого, который был заказан контрагентом по договору. Отсутствие процесса выполнения работ (оказания услуг) *определенного содержания и продолжительности со стороны известного лица* (подрядчика или исполнителя) свидетельствует о нарушении им принятого на себя обязательства, причем в том даже случае, когда соответствующий результат заказчику доставлен, но иным образом (без участия подрядчика или исполнителя), например, куплен у третьего лица. Не начавшись вовремя, процесс выполнения работ (оказания услуг) грозит либо *не завершиться ко времени*, либо *изменить свое содержание* (исполнитель, стремящийся уложиться в срок,

*см. п. 477,
482, 738,
1016

445 Такие же последствия наступают, если подрядчик не приостановит работу или возобновит ее, не дожидаясь ответа заказчика.

может одни причитающиеся с него работы заменить другими, что-то сделать наспех, а от чего-то отказаться и не делать вообще). В том и другом случае перед нами будет нарушение обязательства — не те работы (услуги), на которые рассчитывал заказчик.

Договором подряда могут (но не должны!) быть предусмотрены еще и так называемые *промежуточные сроки* — *сроки выполнения отдельных этапов работ*. Как правило, так происходит при заказе работ сложных, дорогостоящих или длительных, например, работ по капитальному строительству, судостроению, изготовлению индивидуального оборудования и т.п. Смысл установления промежуточных сроков может быть различен и предопределяется причиной их установления. Так, если дело в *сложности* работ, то их разделение на отдельные этапы обычно обусловливается стремлением заказчика проконтролировать ход их выполнения: такой контроль может стать невозможным, если работы будут выполнены как единое целое, поскольку результат каждого последующего этапа сокроет собой (сделает недоступным непосредственному наблюдению) результаты этапов предыдущих. Работы *дорогостоящие* разбивают на этапы из стремления заказчика избежать необходимости платить все сразу; *длительные* — из стремления подрядчика получать хотя бы частичные платежи по мере производства работ, не дожидаясь полного их завершения, и т.д.

Подрядчик несет все неблагоприятные последствия нарушения им *любых предусмотренных договором сроков* — как конечного и начального, так и промежуточных. Эти последствия выражаются в *праве заказчика отказаться от исполнения своих договорных обязательств и потребовать возмещения убытков*, если (1) подрядчик своевременно не приступил к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, либо (2) работа явно не будет выполнена в срок надлежащим образом. В последнем случае заказчик также вправе назначить подрядчику разумный срок для устранения недостатков и при неустранении таковых — отказаться от договора подряда либо поручить исправление работ другому лицу за счет подрядчика (п. 2 и 3 ст. 715).

1034. Сопутствующие права и обязанности. Обязательствам совершения фактических действий неизбежно сопутствует ряд правовых связей вспомогательного характера. Именно: (1) на *исполнителя* (в том числе подрядчика) лежит всегда обязанность оказания *услуг, направленных на обеспечение сохранности вещей, принадлежащих заказчику* (см., например, ст. 714 ГК), в том числе результата выполненной для него работы, подлежащих переработке материалов, подлежащей обработке вещи, инструментов, оборудования, помещений, земельного участка (стройплощадки), коммуникаций и иных подобных предметов; (2) на *заказчике* же лежат (а) кредиторская обязанность *содействия подрядчику* (ст. 718) и (б) ряд *встречных обязанностей* (ст. 719), по мнению законодателя, носящих обязательственный характер.

1) **Сопутствующие обязанности подрядчика (права заказчика).** Подрядчик обязан не просто экономно расходовать материал

и бережно обращаться с имуществом заказчика, но и по требованию заказчика и собственной инициативе (а) отчитываться о расходовании материала и сохранности имущества; (b) осуществлять текущее содержание имущества, находящегося в его владении, в том числе при поломке или износе ремонтировать его (приводить в прежний вид), а также осуществлять замену его износившихся или израсходованных элементов; (с) предпринимать активные действия по пресечению посягательств на это имущество со стороны других лиц; (d) с прекращением обязательства по выполнению работ подрядчик обязан возвратить заказчику его вещи, в том числе материалы, инструменты и результат работ, возможно, что и незавершенный. Нормы действующего ГК о таких — сопутствующих — обязанностях подрядчика (см., например, п. 1 ст. 713, ст. 728 и 729) содержат исчерпывающие и довольно казуистичные перечни случаев, в которых они применяются. В действительности описанные обязанности должны быть признаваемы возникающими *всегда*, т.е. при установлении и прекращении обязательств выполнения работ по всякому основанию, поскольку с нахождением во владении подрядчика как минимум своего результата они точно связаны.

Аналогичные обязанности лежат и на любых лицах, взявшихся что-либо совершить в отношении чужой вещи или с применением чужого имущества, — перевозчике, экспедиторе, поверенном, комиссионере, агенте.

2) Сопутствующие обязанности заказчика (клиента).

а) **Обязанность содействия.** Согласно п. 1 ст. 718 ГК договором подряда могут быть определены случаи, объемы и порядок несения и исполнения заказчиком обязанностей, направленных на *содействие подрядчику в исполнении своего обязательства* (выполнении работы). Для договора строительного подряда круг таких обязанностей уточнен еще и в п. 1 ст. 750 ГК, согласно которому каждая из сторон договора (т.е. не только заказчик, но и подрядчик⁴⁴⁶) обязана «...принять все зависящие от нее разумные меры по устранению... препятствий к надлежащему исполнению договора... обнаружившихся... при выполнении строительства и связанных с ним работ». Последствия неисполнения обязанности содействия (сотрудничества) были описаны выше*; из их описания совершенно ясно, что рассмотренные обязанности носят кредиторский характер**, ибо их содержание и условия исполнения таковы, что не предполагают принуждения к таковому на случай нарушения.

*см. п. 1027

**см. п. 188, 189

б) **Встречные обязанности.** К их числу согласно ст. 719, 745 и 747 ГК относятся *обязанности заказчика предоставить подрядчику* (1) материалы (в том числе детали и конструкции), (2) оборудование, (3) техническую документацию, (4) подлежащую переработке (обработке) вещь, (5) земельный участок для строительства, (6) необходимые для осуществления работ здания и сооружения; кроме того, *заказчик обязан обеспечить* (7) транспортировку грузов в адрес подрядчика, (8) временную подводку сетей энергоснабжения, водо-

446 Этим договор строительного подряда существенно выбивается из общих положений о подряде. Ср. даже наименования статей: ст. 718 называется «Содействие заказчика», а ст. 750 — «Сотрудничество сторон».

и паропровода, а также (9) оказывать другие услуги. Этот перечень *не является исчерпывающим*. Не подлежит сомнению, что ст. 719, 745 и 747 ГК будут применяться и в иных, прямо в них не описанных, но результативно сходных случаях, например, когда заказчик ремонтных работ не пускает подрядчика в квартиру (комнату) или к оборудованию, которые надлежит отремонтировать.

Вынесение данного перечня в специальные (отделенные от ст. 718 ГК) нормы не меняет природы перечисленных в них гражданско-правовых форм. Все это — тоже *кредиторские обязанности*, но со специфическими последствиями их нарушения, определяемыми *по правилам ст. 328, а не 406 ГК*, т.е. так же, как определяются *права стороны обязательства встречного исполнения*^{*}.

^{*}см. п. 960.4

1035. Особенности исполнения обязательств по выполнению НИР и ОКТР. Существование и существо таких особенностей всецело предопределяется эвристическим характером НИР и ОКТР и вызываемыми им рисками невозможности их выполнения, целесообразности продолжения или завершения. Показательно, что разработчики нового ГК предпочли не относить НИР и ОКТР к числу работ *подрядного* типа⁴⁴⁷, а договоры на их выполнение подвергли *специальной регламентации* (см. гл. 38 ГК). Нормы о договорах и обязательствах производства подрядных работ распространяются на обязательства выполнения НИР и ОКТР только в случаях, прямо предусмотренных ГК (п. 2 ст. 770, ст. 778). Это нормы о (1) генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706), (2) сроках (ст. 708), (3) цене договора (ст. 709), (4) последствиях неявки заказчика за получением результата работ (ст. 738); (5) подрядах для государственных нужд (ст. 763—768 ГК). Некоторые из норм, регламентирующих подрядные отношения, к отношениям по выполнению НИР и ОКТР не могут быть применены за своей несовместностью с существом этих отношений; таковы, в частности, нормы о контроле и указаниях заказчика и его особых кредиторских обязанностях. Остальные правила ГК о подряде (гл. 37) и услугах (гл. 39) могут быть применены к интересующим нас отношениям постольку, поскольку их применение не исключено гл. 38 ГК и может быть допущено правилами об аналогии закона.

В дополнение к сказанному прежде нужно добавить еще несколько следующих моментов.

Научно-исследовательские (и, отчасти, опытно-конструкторские) работы таковы, что предполагают получение результата исключительно или в первую очередь информационного характера, т.е. *нематери-*

⁴⁴⁷ Эта точка зрения связывается в нашей литературе с именами С. С. Алексеева, В. Л. Бурмистрова, Е. А. Панфилова, В. А. Рассудовского, М. И. Ринга. См. об этом, например: *Ринг М. И.* Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы. М., 1967. С. 14—20. Небезынтересно, что десятилетием ранее (в 1950-х гг.) в нашей литературе предпринимались попытки противопоставления договору подряда также и *договора на капитальное строительство* (по капитальному строительству).

ального результата. Результат научного исследования представляет собой *научный ответ на поставленный заказчиком вопрос* — чистую информацию, без всякой примеси «материализма», кроме, разве что, отчета об их выполнении; что же касается работ опытно-конструкторских, то их результатом становится *практический ответ на вопрос об изделии, рецептуре или технологии*, выраженный либо в опытном экземпляре изделия, либо в описании рецептуры (технологии), т.е. опять-таки в отчете. В этом отношении отнесение НИР и ОКТР к разновидности работ больше обусловлено данью традиции, чем существом дела. Отчасти оно может быть объяснено еще и тем, что процесс выполнения НИР и ОКТР обычно предполагает задействование для этих целей значительной и специализированной материальной базы (оборудования, инструментов, реактивов и т.п.) и финансовых ресурсов, т.е. внешне весьма напоминает процесс подрядных работ.

Затем, если в договорах подряда условие о *промежуточных сроках* — сроках выполнения отдельных этапов работ — является факultatивным, то для договоров на производство НИР и ОКТР оно может быть сочтено *существенным*. Это предопределяется, во-первых, существом НИР и ОКТР, из-за которого их разделение на этапы становится едва ли не неизбежным, а во-вторых — их как правило довольно продолжительным характером и неопределенным заранее результатом. Так, в рамках НИР обычно выделяют такие этапы, как 1) подготовительный; 2) теоретический (исследовательский); 3) проектный (макетный); 4) экспериментальный; 5) этап анализа и обобщения результатов и 6) этап подготовки научно-технического отчета; в рамках ОКТР — этапы 1) подбора материалов; 2) эскизного проектирования; 3) технического проектирования и эксперимента; 4) рабочего проектирования; 5) изготовления опытного образца; 6) испытания опытного образца; 7) оформления результатов работ⁴⁴⁸. «Условие о сроках — один из существенных пунктов этих договоров. — Общий срок — срок исполнения всей работы. Сроки исполнения отдельных этапов (разделов, частей) работы именуется поэтапными, промежуточными или частными. Они указываются в календарном плане, ведомости исполнения»⁴⁴⁹. Продолжительность НИР и ОКТР в совокупности с их неопределенным заранее конечным эффектом вынуждают исполнителя прибегать к их разбивке на этапы с промежуточными, хоть сколько-нибудь формализованными результатами, являющимися основаниями для требования с заказчика очередной части оплаты.

Эвристический (творческий) характер исследований и разработок, проводимых в рамках исполнения обязательств по производству НИР и ОКТР, предполагает возможным получение в процессе их выполнения *сведений, представляющих коммерческий интерес для сторон* в силу состояния их неизвестности другим лицам, не охраняемых законом. Исполнение обязательств на производство НИР и ОКТР предполагает, следовательно, *сохранение состояния неизвестности сведений*, касающихся объекта и хода исполнения таких обязательств.

Исключительные права на охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные в процессе исполнения обязательств по производству НИР и ОКТР, распределяются в соответствии с прин-

448 См. об этом: Ринг М. П. Указ. соч. С. 103—104.

449 Там же. С. 107.

*см. п. 1025.5

ципом, описанным выше^{*}. Если речь идет о результатах интеллектуальной деятельности, которые были предметом заказа по договорам, то исключительные права на них принадлежат заказчикам; если же о таких, создание которых стало делом случая, — исполнителю работ.

**см.
п. 1017,
в конце

1036. Исполнение обязательств по оказанию услуг. Как уже отмечалось^{**}, *исполнитель обязан оказать услуги лично*, если иное прямо не предусмотрено договором возмездного оказания услуг (ст. 780 ГК). Это положение считается ключевым для характеристики процесса оказания услуг. Великое разнообразие услуг и техники их оказания свидетельствует, однако, о весьма символическом характере этого правила; нет сомнений, по крайней мере, в том, что на практике исключения из правила ст. 780 устанавливаются не только договорами, но также и ГК, законами и иными правовыми актами, а также могут определяться существом обязательства и даже существом самого понятия об услуге как фактическом действии, потребляемом в самом процессе своего совершения и вне этого процесса просто не существующим. Больше того, даже в том случае, когда строго личный характер услуг сомнению не подлежит, у заказчика зачастую нет никакой возможности проверить соблюдение исполнителем этого требования. В подобных случаях важно не то, кто именно совершал действие, но от чьего имени (за чей счет, под чью гарантию и ответственность) он это делал.

1) Пределы применения правила о строго личном оказании услуг. Возьмем услуги радио- (беспроводной, сотовой или мобильной) связи. Пользующиеся такими услугами абоненты регулярно звонят на номера, обслуживаемые другими операторами. Осуществление таких соединений требует задействования чужого оборудования, причем принадлежащего операторам как мобильной, так и классической (проводной) связи. Услуги, таким образом, оказываются здесь не только тем оператором, с которым тот или иной абонент связан договором об их оказании, но и третьими лицами, о существовании и составе которых абонент может только догадываться, но никогда не информирован о том и другом достоверно и уж тем более не имеет ни фактической, ни юридической возможности повлиять на выбор своего контрагента-исполнителя. Причина проста: дело не в том, кто именно (с помощью кому принадлежащих технических средств) *окажет* услугу, а в том, кто именно *обязался ее оказывать* и отвечать за нарушение обязательства. В подобных случаях происходит самое то, что ни на есть классическое возложение исполнения обязательства на третье лицо (п. 1 ст. 313, ст. 403 ГК), не отягощенное «загадками» из области генерального подряда.

Другой пример: взглянем на медицинские, консультационные, преподавательские, гостиничные услуги и вообще на любые услуги, роль исполнителя которых принадлежит *юридическому лицу*. Клиент (пациент, учащийся, посетитель, постоялец и т.п.) заключает договор об оказании услуг с организацией — понятием чисто юридическим (умозрительным, идеальным); услуги, однако, заключаются в совершении действий *фактических*, т.е. производящих изменения в реальном мире.

И если вопрос о том, что представляют собой *юридические* действия организаций (в частности, сделки), в литературе, по крайней мере, обсуждается то, как организация могла бы совершать действия *фактические*. Очевидно, что никак: врачеванием будет заниматься конкретный доктор, юридическую консультацию будет давать конкретный адвокат, давать уроки — конкретный учитель, убирать номер — конкретная горничная и т.д.; словом, все будут делать *лица физические* (граждане), связанные с исполнителем договорными отношениями, скорее всего трудовыми. Приходит ли хоть кому-нибудь в голову на этом основании мысль объявить такие услуги оказанными ненадлежащим образом? Конечно же нет, по вполне понятной причине: дело не в том, кто именно реально оказывает услуги, а кто организует их оказание и отвечает за то, что оно будет надлежащим, своим именем и имуществом.

Даже в тех случаях, когда характер услуг действительно предполагает строго личное их оказание, привлечения третьих лиц к данному процессу также нельзя исключать. Возьмем еще раз медицинские услуги. Положим, пациент договорился о консультации с известным специалистом в области *кардиологии*; в процессе обследования «светило» сталкивается с симптомами, которые могут свидетельствовать о наличии у пациента *онкологического* заболевания. Следует ли правило ГК о строго личном характере оказания услуг понимать в том смысле, что исполнитель обязан либо разобраться в обнаружившихся симптомах самостоятельно, будучи лишенным возможности привлечь для этой цели третьих лиц, либо просто отказаться от продолжения лечения? Положительный ответ в последнем смысле («Сходите-ка вы, голубчик, к другому доктору — я тут ни при чем!») был бы не только аморальным, но и незаконным. Гораздо более естественным и адекватным выглядело бы заявление исполнителя в том смысле, что поскольку *сам лично* он разобраться в обнаруженной проблеме не может, он будет вынужден прибегнуть к услугам (консультации) онколога⁴⁵⁰. Конечно, ничто не мешает пациенту отказаться от такого предложения, но что же будет основанием такого отказа? Неужели нарушение исполнителем обязанности оказывать услуги лично? Ни в коем случае! — всего лишь п. 1 ст. 782 ГК.

2) Контроль и указания заказчика. Чрезвычайное содержательное разнообразие услуг делает довольно проблематичным формулирование общего законодательного правила о праве заказчика контролировать процесс их оказания и давать обязательные для заказчика указания по ходу этого процесса. В случае с *услугами, потребляемыми заказчиками в процессе их оказания*, вопрос о каком-то особом контро-

450 Точно такие же ситуации могут возникнуть едва ли не в любой сфере услуг. Положим, занимающийся налоговой проблемой аудитор выявил, что корнем ее является вопрос о допустимости (законности) ряда вексельных операций, ради выяснения которого он обращается к юристу «вексельнику»; преподаватель английского строит свой курс с расчетом на то, что для более комфортного усвоения навыков устной речи он будет приглашать носителя языка, а в отработке навыков синхронного перевода они с учащимся будут практиковаться на какой-нибудь конференции, требующей такого перевода; горничная, обнаружившая в процессе уборки гостиничного номера поломку кровати, вполне может пригласить для ее починки работника, обладающего соответствующими навыками, и т.д. Ни в одном из подобных случаев никому и в голову не придет упрекнуть исполнителя в том, что им нарушается принцип строго личного оказания услуг.

ле за таковым возникает далеко не всегда. Положим, пациент явился в назначенный час на прием к доктору, которого... на месте не застал; или же, допустим, абонент не в состоянии говорить по телефону из-за плохого качества соединения и его систематических разрывов; или же представим себе, что явившийся на занятия по английскому репетитор принимается рассказывать учащемуся анекдоты (причем, отнюдь не на английском) и т.д. В подобных случаях нарушение обязательства по оказанию услуг очевидно и без специального контроля заказчика, правомочие на который, следовательно, лишается смысла. В то же время допустить заказчика до контроля над ходом процесса оказания некоторых услуг — тех, что *имеют нематериальный результат*, существующий вне связи с процессом их оказания, — вполне целесообразно и даже желательно: таковы, например, услуги по аудиторской проверке деятельности хозяйствующего субъекта, по проведению научных юридических исследований с целью подготовки экспертного заключения, по перевозке грузов и пересылке почтовых отправок и др. К таким услугам следует признать вполне применимой норму п. 1 ст. 715 ГК о праве контроля заказчика за деятельностью подрядчика по аналогии.

Что же касается *указаний* относительно способа оказания услуг и ведения деятельности, то о праве заказчика давать таковые исполнителю, по всей видимости, речи идти не может. Довольно трудно представить себе абонента, который дает обязательные для исполнения указания телефонному оператору, или зрителя, рассказывающего актерам театра, как следует играть спектакль. Гораздо больше оснований к выведению противоположного правила — о *праве исполнителя*, который сочтет это необходимым⁴⁵¹, *запросить у заказчика дополнительных к договору указаний о способе оказания той или иной услуги* и кредиторской обязанности заказчика такие указания предоставить. Нарушение заказчиком этой обязанности должно было бы признаваться основанием возникновения у исполнителя права на односторонний отказ от договора и возмещение убытков, причиненных его досрочным прекращением.

3) Своевременность оказания услуг. Все сказанное по этому вопросу применительно к обязательствам производства работ в полной мере применимо и к обязательствам по оказанию услуг. Другое дело, что разные услуги предполагают различные сроки их оказания: так, соединение с абонентом телефонной сети должно осуществляться в течение нескольких секунд после завершения набора номера (т.е. почти мгновенно), процесс оказания туристических услуг занимает от нескольких дней до нескольких недель или месяцев, а оказание каких-нибудь консультационных, образовательных или тех же медицинских услуг может (в зависимости от случая) растянуться и на несколько

⁴⁵¹ Чрезвычайно характерные примеры запроса таких указаний можно встретить в практике деятельности гостиниц, баров, ресторанов, бань, массажных и косметических салонов, парикмахерских, медицинских и иных учреждений, услуги которых вторгаются в сферу *телесного или психологического комфорта клиентов* (заказчиков) — самую индивидуальную и интимную сферу. Возьмем пациентов стоматологических клиник: одному для обезболивания достаточно одной ампулы новокаина, другому и трех может не хватить, третий готов лечиться вообще без обезболивания, четвертому новокаин «колоть» нельзя — можно только лидокаин и т.д. Понятно, что не запросив (вариант — запросив, но не получив) указаний по этому поводу, дантист рискует не только качеством услуг, но и личным комфортом, душевным спокойствием и даже здоровьем пациента, что никак не может считаться допустимым.

лет. Кроме того, однородные услуги могут носить систематический (абонентский) характер — договор об оказании услуг этого типа должен, следовательно, *предусматривать периодичность* их оказания (некий аналог промежуточных сроков — сроков выполнения этапов работ — по договору подряда) (см. об этом новую, недавно включенную в Кодекс и вступившую в силу с 01.06.2015 ст. 429.4).

4) Правила о сопутствующих (в том числе кредиторских) обязанностях заказчика применяются к обязательствам об оказании услуг лишь постольку, поскольку они совместимы с существом услуги. О них имеет смысл рассуждать, главным образом, применительно к услугам, оказываемым *у заказчиков на дому*: так, преподавателю игры на фортепьяно нужно обеспечить наличие в квартире заказчика соответствующего музыкального инструмента, врачу — возможность вымыть руки, осмотреть больного, при необходимости — ввести лекарство или оказать иную медицинскую помощь, документально оформить результаты осмотра, данные пациенту рекомендации и т.п. Можно привести и примеры, с надомной формой оказания услуг никак не связанные. Так, учащиеся должны следовать указаниям преподавателя, в том числе являться в учебное заведение к назначенному времени, имея при себе пособия и предметы (книгами, тетрадями, письменными принадлежностями и т.д.), необходимые для организации и осуществления учебного процесса, выполнять самостоятельные и контрольные работы, готовить домашние задания и т.д. Все это — кредиторские обязанности заказчиков по договорам на оказание образовательных услуг, пренебрежение которыми означает кредиторскую просрочку с последствиями, предусмотренными ст. 406 ГК.

ГЛАВА 40

Транспортировка и хранение

Основная литература

Агарков М. М. Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 2. С. 29–40; № 3. С. 7–19; То же // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 142–172; Аллахвердов М. А., Савичев Г. П. Договоры о перевозках грузов. М., 1967; Андреев В. К. Транспортно-экспедиционное обслуживание: Правовые вопросы. М., 1977; Белякова А. М. Договор железнодорожной перевозки грузов. М., 1958; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007. С. 667–798; То же. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2006; Ворожейкин Е. М. Обязательство по транспортно-экспедиционному обслуживанию. М., 1957; Гейнц С. Исторический очерк договора поклажи по русскому праву. СПб., 1912; **Договоры в социалистическом хозяйстве** (Г. Б. Астановский, О. С. Иоффе, Е. А. Поссе и др.) / отв. ред. О. С. Иоффе. М., 1964. С. 319–496; Долматовский А. М. Товарные склады и их операции. М., 1927; Зимелева М. В. Поклажа на товарных складах. М., 1927; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 490–506 (хранение), 542–552 (экспедиция), 553–631 (перевозка), 632–645 (буксировка); Кейлин А. Д. Транспортное право СССР и капиталистических стран. Вып. I. Договор перевозки. М., 1938; **Отдельные виды обязательств** / под общ. ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. М., 1954. С. 322–334 (хранение); Рабинович И. М. Теория и практика железнодорожного права по перевозке грузов, багажа и пассажиров. 2-е изд. СПб., 1898; Савичев Г. П. Правовое регулирование перевозок народнохозяйственных грузов. М., 1986; Садиков О. Н. Правовое регулирование международных перевозок. М., 1981; Тарасов М. А. Договор перевозки по советскому праву. М., 1954; Он же. Договор перевозки. Ростов н/Д, 1965; Тилле А. А. Договор перевозки грузов. М., 1959; Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов. М., 1958.

§ 1. Обязательства перевозки (п. 1037—1041)

1037. Причины специальной гражданско-правовой регламентации и обособленного изучения услуг по перевозке. Понятие возмездных услуг, как это уже отмечалось*, не является однородным. Нормы гл. 39 ГК к некоторым видам услуг *не применяются даже в субсидиарном порядке*. Первым видом такого рода услуг являются *услуги, заключающиеся в перевозке грузов, пассажиров и багажа*: их оказание регулируется нормами гл. 40 ГК, а также соответствующими нормами транспортных уставов и кодексов (см. гл. XV и XVII Воздушного кодекса, гл. XI, XIII—XV КВВТ, гл. VIII, IX КТМ, гл. II, V—VII УЖТ и гл. 2—6 УАТиГНЭТ).

*см. п. 472,
в конце,
474.1

Существо перевозочной деятельности таково, что больше напоминает, конечно, работу, нежели услугу в строгом смысле слова. Всякая перевозка — груза ли, пассажира ли, багажа — всегда затевается *во имя достижения точно определенного материального результата* — изменения пространственного местоположения предмета перевозки путем его перемещения во внутреннем объеме (внутренней вместимости) транспортного средства, на его внешней поверхности или внешней подвеске транспортного средства⁴⁵². В то же время перевозка *не предполагает какого-либо воздействия перевозчика (исполнителя) на свой предмет в смысле его переработки или обработки* — напротив, задача перевозчика заключается в том, чтобы обеспечить сохранность (безопасность) предмета перевозки, не допустив причинения ему какого бы то ни было ущерба (убытка). Этим материальный результат перевозки отличается от того материального результата, на достижение которого ориентируется традиционная регламентация обязательств по производству работ⁴⁵³. В то же время для достижения такого результата предмет перевозки (груз, багаж и т.д.) передается *во владение перевозчику*, точно так же как подлежащая обработке вещь передается во владение подрядчику. О передаче *во владение* перевозчика *тела* перевозимого им пассажира говорить, конечно, не приходится, по этому и не нужно, поскольку гражданин на протяжении всего того времени,

452 Этим моментом — т.е. техникой своего осуществления — *перевозка* (1) отличается от двух других видов пространственного перемещения материальных предметов — (2) *буксировки* — перемещения индивидуально-определенной вещи (буксируемого объекта) посредством его тяги или толкания морским судном или судном внутреннего плавания (т.е. перемещения вещи *вне* транспортного средства) и (3) *транспортировки через присоединенную сеть* (в том числе по трубопроводу), рассмотренной выше, в главе об обязательствах по передаче вещей. Частным случаем транспортировки через присоединенную сеть является *сплав* (сплавная деятельность), в которой роль присоединенной сети играют *реки* (естественные водные пути с течением). Подходит весьма близко к буксировке, но с нею не сливается, поскольку преследует самостоятельные задачи, *деятельность по лоцманской и ледовой проводке судов* — морских и внутреннего плавания.

453 См., однако, институт договора на проведение авиационных *работ*, урегулированный гл. XVI Воздушного кодекса. Под авиационными понимаются «...работы, выполняемые с использованием полетов гражданских воздушных судов в сельском хозяйстве, строительстве, для охраны окружающей среды, оказания медицинской помощи и других целей, перечень которых устанавливается уполномоченным органом в области гражданской авиации». Отсутствие материального результата в его классическом виде здесь не мешало законодателю назвать вещи своими именами.

что он является пассажиром, обязан помимо соблюдения требований нормативных актов подчиняться еще и внутренним правилам компании-перевозчика, а также оперативным указаниям представителей перевозчика (билетного кассира, дежурного по вокзалу или перрону, начальника станции, проводника, стюарда, контролера (ревизора), капитана, машиниста и др.). Выходит нечто среднее: с точки зрения (1) *номинации* и (2) *техники исполнения* перед нами — классическая *работа*, но (3) *по сути своей* и (4) *по своему результату* — это работа совсем не того типа, на который рассчитывается традиционное правовое регулирование обязательств по производству работ.

Кроме такого — чисто идейного, принципиального — обоснования потребности в специальном правовом регулировании перевозочного процесса⁴⁵⁴ следует сказать несколько слов и об обосновании практическом. Становление и развитие института договора перевозки в его современном виде связано в первую очередь с деятельностью *железнодорожного транспорта*⁴⁵⁵, т.е. договор перевозки является продуктом относительно позднего этапа развития юридической мысли. Развитие это осуществлялось в связи с чисто практическими потребностями железных дорог, с одной стороны, и пользующейся их услугами публики — с другой, т.е. *вне связи с классическими римскими институтами*, в том числе договорами найма работ и услуг. Практические же эти потребности свелись в основном к противостоянию двух интересов и борьбе продиктованных ими тенденций⁴⁵⁶.

Интерес публики всегда состоял в том, чтобы иметь равный для всех (публичный) доступ к услугам по своевременной, быстрой и исправной (качественной) перевозке⁴⁵⁷, а *интерес перевозчиков* — в том, чтобы иметь возможность отказывать в перевозке (или, по крайней мере, дифференцировать ее условия) различным категориям клиентов, а также в том, чтобы максимально (насколько это возможно) освободиться от ответственности за любые случаи неисправной перевозки (задержку отправления, опоздание прибытием, а также утрату и повреждение груза, принятого к перевозке) или (в крайнем случае) максимально затруднить процедуру привлечения к такой ответственности. Договор перевозки в его современном виде представляет собой чисто арифметический компромисс между двумя этими тенден-

454 Исчерпывающее объяснение вопроса — см.: *Шешенин Е. Д.* Некоторые вопросы правовой природы договоров перевозки // Теоретические проблемы гражданского права: Сборник ученых трудов СЮИ. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 111–117.

455 Конечно, еще раньше него возникли и существовали перевозки грузов внутренним водным и морским транспортом, но ими (в силу ряда причин экономического свойства) первоначально пользовался довольно ограниченный круг лиц, а облекавшая их правовая форма (см. хотя бы ст. 787 ГК) всегда отличалась рядом особенностей, препятствовавших приданию ей всеобщего значения.

456 Кроме того, в советское время к этим двум общегражданским аспектам примешалась специфика административного свойства: государственный и плановый характер перевозок превратил таковые из отрасли частной коммерческой деятельности в *одно из направлений хозяйственной деятельности советского социалистического государства*. Многими плодами этого этапа развития перевозочной деятельности продолжают пользоваться и современные российские транспортные организации.

457 Апофеозом этой тенденции стала *бездоговорная концепция железнодорожной перевозки*; см. о ней: *Агарков М. М.* Юридическая природа железнодорожной перевозки // Право и жизнь. 1922. № 2. С. 29–40; № 3. С. 7–19; То же, в издании: «Вестник гражданского права» (2008. № 4. С. 142–172).

циями. Договор перевозки транспортом общего пользования сегодня признается публичным (т.е. обязательным для заключения со всяким и каждым на одинаковых условиях) договором (см. ст. 426 ГК)*, т.е. обеспечивает каждому желающему одинаковый доступ к перевозке. Перевозка эта, однако, совсем не та, доступна к которой так добивалась публика: качество перевозочного процесса и его организации все еще оставляют желать много лучшего, условия ответственности перевозчика остаются, мягко говоря, довольно далекими от общегражданских, а правила привлечения к этой ответственности — несколько не совпадающими с общими процессуальными принципами⁴⁵⁸.

*см. п. 570

1038. Проблема правового положения грузополучателя. Участниками (сторонами) договора перевозки являются, с одной стороны, *тот, кто заказывает перевозку* (грузоотправитель или пассажир), а с другой — *тот, кто будет исполнять заказ*, т.е. *осуществлять перевозку* (перевозчик). Они же являются основными участниками *обязательств по перевозке*: так, перевозчик обязуется (1) доставить (в зависимости от случая) вверенный ему отправителем груз либо пассажира и (или) сданный им к перевозке багаж⁴⁵⁹ в пункт назначения, а также (2) выдать груз (багаж) уполномоченному на его получение лицу (п. 1 ст. 785, п. 1 ст. 786 ГК) в целости и сохранности;

458 Продолжая говорить о *железнодорожной перевозке груза*, нельзя не заметить, что даже в таком — довольно льготном для перевозчиков — виде она совершенно не устраняет этих самых перевозчиков. Ознакомление с действующим УЖТ, а также с практикой применения его норм о перевозке в совокупности с положениями гл. III о взаимодействии владельца инфраструктуры железнодорожного транспорта с перевозчиками при подготовке и осуществлении перевозок, в ходе которой в перевозочный процесс вовлекаются еще и так называемые операторские компании (собственники вагонов), свидетельствует о том, что *договор железнодорожной перевозки грузов по сути уже прекратил свое существование*, будучи замененным системой договоров (1) *об аренде грузовых вагонов* либо (если у отправителя груза имеются свои собственные вагоны) — *о допуске этих вагонов на пути* (к инфраструктуре) *железнодорожного транспорта общего пользования* и (2) *об оказании услуг локомотивной тяги*; все эти договоры заключаются грузоотправителем либо с самим ОАО «РЖД», либо с одной из так называемых операторских компаний (ОАО «Первая грузовая компания» (ОАО «ПГК»), ОАО «Вторая грузовая компания» (ОАО «ВГК»), ООО «Транслес», ОАО «Трансконтейнер», ОАО «Рефсервис», ОАО «РейлТрансАвто», ЗАО «Русская Тройка»), каждая из которых фактически подконтрольна ОАО «РЖД». Подробнее см. наши публикации «Гражданско-правовые формы железнодорожной перевозки грузов (в свете структурной реформы железнодорожного транспорта, проводимой ОАО «РЖД» и его дочерними компаниями» (Законодательство. 2010. № 8. С. 50—60) и «Перестройка РЖД: Для формы и по существу» (Металлы Евразии. 2010. № 3. С. 14—17). Договор железнодорожной перевозки в его чистом (урегулированном ГК и УЖТ) виде сохраняется (пока) лишь в сфере перевозок пассажиров и багажа.

459 Законодательство выделяет также такие предметы перевозки, как *ручная кладь* — малогабаритные легкие вещи, перевозимые пассажиром при себе (упоминается в абз. 3 п. 3 ст. 786 ГК, ст. 2, 83, 85, 92 и др. УЖТ, п. 16 ст. 2, ст. 20, 22 и др. УАТнГНЭТ, п. 1 ст. 100 КВВТ), *грузобагаж* — груз, перевозимый не в грузовых (товарных), а в почтово-багажных поездах либо в специальных (почтовых, багажных, почтово-багажных) вагонах пассажирских поездов (ранее подобное определение содержалось в ст. 2 Федерального закона от 25.08.1995 № 153-ФЗ «О федеральном железнодорожном транспорте», сейчас — в ст. 2 УЖТ, к которой отсылает п. 2 ст. 2 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»), и *почта* — груз в виде почтовых отправлений, сданных к перевозке предприятиями связи (ст. 103 Воздушного кодекса, ст. 103 КВВТ).

основной же обязанностью как грузоотправителя, так и пассажира является обязанность *уплатить установленную за перевозку плату*. Вместе с тем случаи, в которых лицо отправляет груз для себя лично (на свое имя), хотя и встречаются на практике, но общим правилом их назвать нельзя; гораздо чаще встречаются ситуации, когда в отношении по перевозке груза «вмешивается» третье лицо — *грузополучатель*⁴⁶⁰. *Вопрос о гражданско-правовом положении этого лица вот уже долгие годы вызывает горячие литературные споры.*

1) **Является ли грузополучатель третьим лицом, в пользу которого заключен договор перевозки (выгодоприобретателем, бенефициаром)?** Почему-то «по умолчанию» считается, что грузополучатель, не будучи участником договора перевозки груза, становится, тем не менее, участником *обязательственных отношений*, возникающих из данного договора, трактуемого по этой причине господствующим воззрением⁴⁶¹ в качестве *договора в пользу третьего лица* (ст. 430 ГК). Мы сами склонялись к этой точке зрения в нашем Учебнике гражданского права 2002/2004 гг. (п. 2163, 2164).

Между тем, если это предположение правильно, то положительное законодательство должно предоставить нам базу для выводов о том, какие же именно субъективные гражданские права и (или) юридические обязанности и в силу какого юридического факта возникают у грузополучателя по отношению к перевозчику. Между тем попытка отыскать такие права и обязанности не приводит к положительному результату: ни действующее ныне, ни действовавшее прежде законодательство не связывает и не связывало грузополучателя с перевозчиком какими бы то ни было обязательственными отношениями.

В самом деле, посмотрим на предписания гл. 40 ГК⁴⁶². Фигура грузополучателя упоминается в них целых пять раз. Но в каком же контексте? Посмотрим по порядку норм.

460 Так, например, торговое предприятие отправляет часть товара, хранящегося на одном складе, на свой же собственный склад, находящийся в другом городе, — грузоотправитель и грузополучатель в этом случае совпадают в одном лице. Очевидно, что количество таких ситуаций будет ничтожно малым в сравнении с числом случаев отправки груза (товара), скажем, продавцом (поставщиком) покупателю или подрядчиком — заказчику. *Договор перевозки груза предполагает, что грузоотправитель и грузополучатель будут представлены разными лицами.* Иначе обстоит дело с *грузобагажом*, который, напротив, адресуется отправителем, как правило, на свое собственное имя; так, гражданин, переезжающий из города в город, сдает свои вещи (мебель и прочие пожитки) к перевозке именно в режиме грузобагажа.

461 Обзоры конкурирующих по этому вопросу взглядов с их оценками можно найти как в учебниках по гражданскому праву, так и во многих монографиях по вопросам транспортного права, в том числе: *Самойлович П. Д.* Договор морской перевозки по советскому праву. М., 1952. С. 30–37; *Белякова А. М.* Договор железнодорожной перевозки грузов. М., 1958. С. 18–21; *Договоры в социалистическом хозяйстве* / отв. ред. О. С. Иоффе. М., 1964. С. 383–387; *Шешенин Е. Д.* Некоторые вопросы правовой природы договоров перевозки. С. 117–120; *Егiazаров В. А.* Транспортное право : учеб. пособие. М., 1999. С. 48–57; *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 4: Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М., 2004. С. 286–297.

462 Разбора норм прежде действовавших актов, а также современных актов транспортного законодательства мы здесь не производим в целях экономии места. Просим читателя поверить на слово, что их содержание в данном вопросе не отличается от содержания ГК.

а) В п. 1 ст. 785 грузополучатель называется «...управомоченным на получение груза лицом». Слово «управомоченный» не должно вводить в заблуждение, ибо ГК здесь явно говорит о грузополучателе как о *лице, обладающем свойством формальной пассивной легитимации*, — лице, выдача груза которому освобождает перевозчика от обязательства даже в том случае, если впоследствии выяснится, что данное лицо не имело права на груз. Толковать слово «управомоченный» в смысле «имеющий право на груз», как это делает, например, В. А. Егiazаров⁴⁶³, и уж тем более — в смысле «участвующий в договоре перевозки» (И. Н. Петров⁴⁶⁴) нет никакой возможности, ибо первый вариант толкования требовал бы от грузополучателя доказывания своего права на груз и проверки перевозчиком наличия у грузополучателя такого права, а второй оставлял бы без ответа вопрос о том, как можно стать участником договора, не только не совершив для этого никаких действий, но и не зная об этом.

Точно такой же — формально легитимационный — смысл вкладывается в слово «грузополучатель» и п. 1 ст. 796 ГК: грузополучатель — это *тот, в чье фактическое владение перевозчик имеет право сдать прибывший груз*, не рискуя получить упрека отправителя в ненадлежащем исполнении обязательства. После того как перевозчик воспользовался такой возможностью, грузополучателем следует называть того, кто *фактически получил* груз (осуществил право требовать его выдачи по завершении перевозки). *Кому это право принадлежало* — осуществил ли грузополучатель *свое* или *чужое* право требования — это совсем другой вопрос, решаемый за рамками учения об обязательствах по перевозке⁴⁶⁵. Перевозчик обязан, конечно, выдать груз по завершении перевозки грузополучателю — в этом мало кто сомневается, включая самих перевозчиков — но вот *перед кем* он обязан к такому действию (перед самим грузополучателем или, все-таки, перед грузоотправителем?) — это совсем другой вопрос. И тот ответ на него, истинность которого наиболее вероятна, с грузополучателем уж конечно никак не связан.

б) Затем, упоминание о грузополучателе как о возможном субъекте организации операций по выгрузке груза, содержащееся в п. 2 и 3 ст. 791 ГК, касается таких отношений, которые органической частью

463 Егiazаров В. А. Указ. соч. С. 53—54.

464 О его точке зрения см.: Егiazаров В. А. Указ. соч. С. 55.

465 Внимательный читатель без труда заметит полную аналогию с *учением о ценных бумагах*, основная идея которого * как раз в том и состоит, чтобы принудительно разделить вопросы о субъекте принадлежности и субъекте осуществления удостоверенного бумагой права. *Кому оно принадлежит* — этот вопрос обсуждается по общим началам и принципам гражданского законодательства о приобретении и прекращении субъективных прав; *кто его осуществляет* — этот вопрос решается единообразно для всех ценных бумаг — формально легитимированный предъявитель бумаги. Точно так же и с перевозкой: кто *имеет право* требовать выдачи груза (отправитель, получатель или еще кто-то) — для перевозчика безразлично, потому что надлежащим для него исполнением будет выдача груза не тому, кто имеет на него право, а *тому, кто формально легитимирован на его получение*. Не случайно требования выдачи грузов значительной стоимости, перевозка которых продолжается более-менее длительное время (т.е. грузов, перевозимых в морском и железнодорожном сообщении), удостоверяются *товарораспорядительными документами* (коносаментами и дубликатами накладных) — документами, легитимационное значение которых сродни легитимационному значению *ценных бумаг*.

*см. п. 436 настоящего Учебника

перевозки не являются, во-первых, *по сути* (везти — одно дело, разгружать — совсем другое даже с точки зрения применяемых для этого технических средств), а во-вторых — *по хронологии развития событий*. Ведь вопрос о выгрузке возникает не просто по *завершении перевозки*, но только после того, как грузополучатель совершит *действия, свидетельствующие о его намерении (согласии) принять* прибывший в его адрес груз⁴⁶⁶.

с) Далее, в п. 3 ст. 796 ГК говорится об обязанности перевозчика возратить «...провозную плату, взысканную за перевозку утраченного, недостающего, испорченного или поврежденного груза или багажа, если эта плата не входит в стоимость груза», упоминая, между прочим, о том, что такой возврат может быть осуществлен не только грузоотправителю (лицу, внесшему плату), но и грузополучателю. И здесь мы видим указание на грузополучателя как на лицо, выполняющее пассивную легитимационную (т.е. чисто техническую) функцию, поскольку ни о каком *требовании* грузополучателя к перевозчику закон не упоминает. Перевозчик обязан возратить провозную плату, причем, может это сделать *через посредство* (через руки) грузополучателя. Но вот *кому* же он ее возвращает — грузополучателю ли или, все-таки, тому, кто эту плату однажды внес (грузоотправителю)? Вопрос явно риторический.

д) Еще меньше информации можно выудить из п. 4 ст. 796 ГК, упоминающей об обстоятельствах — *основаниях ответственности грузополучателя*: ниоткуда не следует, что такими обстоятельствами являются действия, квалифицируемые как нарушения обязательств (скорее наоборот).

е) Наконец, п. 2 ст. 797 ГК, который напоминает о возможности предъявления иска к перевозчику *не только грузоотправителем, но и грузополучателем*, доказывает скорее обратное: да если бы грузополучатель действительно был кредитором перевозчика — нужно ли было бы специально упоминать о его праве на иск? Разумеется, нет — ни в одной статье ГК более не содержится ни единого упоминания об особых субъектах права на иск! Специальное упоминание об этом обретае смысл как раз тогда и только тогда, когда с точки зрения материально-правовых норм ГК у грузополучателя никакого права на иск быть, вообще говоря, не должно⁴⁶⁷.

Чрезвычайно показательна в этом вопросе и наша литература. То, что грузополучатель «имеет права», предоставляемые ему договором перевозки груза, признавалось всеми, но вот вопрос о том, *а что же это за права*, либо (α) *подменялся другим вопросом* (об обязанности перевозчика выдать груз), либо (β) *оставлялся вовсе без ответа*. Приведем только по одному характерному примеру подобного высказывания.

466 Эти действия грузополучателя и становятся основанием возложения на него обязанности по выгрузке транспортных средств (контейнеров), ответственности за задержку их возврата, за их возврат в ненадлежащем состоянии (см., например, ст. 99—101, 103, 104 УЖТ), а также за завершение расчетов по перевозке (ст. 106 УЖТ). Думается, что одним из действий, свидетельствующих о *предварительном согласии* грузополучателя принять груз, является *сопровождение груза в процессе перевозки представителем грузополучателя*, другим — инициированная грузополучателем *переадресовка груза* *.

* см. п. 1039

467 Вспомним недавно обсужденные законодательные постановления о возложении на подрядчика риска случайной гибели результата работ: да будь подрядчик собственником этого результата — стоило ли бы писать об этом?

α) «Как известно, грузополучатель не принимает участия в заключении договора перевозки грузов. Но он приобретает права как по уставу (кодексу), так и по договору, в котором о грузополучателе *как об адресате* указывает грузоотправитель. Это обязывает перевозчика *выдать груз именно данному адресату — грузополучателю...*»⁴⁶⁸. Все верно, но ответа на наш вопрос мы так и не имеем: в том, что перевозчик обязан выдать груз грузополучателю, никто не сомневается; вопрос-то заключается не в том, обязан или не обязан (конечно обязан, а как иначе-то? — неужели же перевозчик вправе «оставить груз себе»?!), а в том, *перед кем* он к этому обязан? Конечно, перед грузоотправителем: именно он выступает заказчиком перевозки, а значит — и кредитором по обязательству.

β) «В отличие от грузоотправителя грузополучатель не принимает участия в заключении договора перевозки... В то же время законодательство наделяет грузополучателя *определенными правами, связанными с перевозкой груза* и, более того, возлагает на грузополучателя ряд обязанностей, вытекающих из перевозки груза»⁴⁶⁹. «Определенные права» — это, конечно, замечательно, но хотелось бы знать, что это за права: *чего* грузополучатель вправе требовать от перевозчика и к чему тот обязан перед грузополучателем. Увы, не то что ответа — даже постановки этого вопроса мы не встречаем.

Что касается *обязанностей*, возлагаемых согласно господствующему взгляду на грузополучателя, то главной среди них обычно называют *обязанность принять прибывший по его адресу и на его имя груз* (в том числе и такой, которого грузополучатель не заказывал и в отношении которого не заключал с грузоотправителем какого-либо договора купли-продажи, поставки и т.п.). Если бы такие гражданско-правовые обязанности действительно существовали, то они, конечно, исключали бы возможность квалификации договора перевозки груза в качестве договора в пользу третьего лица. Признание этих обязанностей вытекающими то ли из планового акта, то ли из закона (публично-правовыми) в какой-то мере сглаживало это противоречие, хотя вопиющей противосестественности такого решения⁴⁷⁰ не отменяло. Одно счастье: «...у перевозчика (никогда не было. — В. Б.) нет и не может быть никаких правовых средств, с помощью которых он мог бы заставить грузополучателя принять незаказанный груз»⁴⁷¹. Но что же это означает? Уж не то ли, что и *обязанности* как таковой на грузополучателя-то и не лежит?⁴⁷²

468 *Договоры в социалистическом хозяйстве*. С. 384 (выделено нами. — В. Б.). Аналогично — см.: *Маковский А. Л.* Правовое регулирование морских перевозок грузов. М., 1961. С. 84—85.

469 *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 4. С. 287 (выделено нами. — В. Б.).

470 Чтобы ощутить всю его противосестественность, достаточно просто поставить себя на место предпринимателя, который никогда не заказывал никаких грузов, но тем не менее обязан в лепешку расшибиться, приняв не заказанный (и даже ненужный ему!) груз, если какому-то идиоту (или пегодю?) вздумалось отправить таковой в его адрес и на его имя. Слава Богу, что перевозка груза — «удовольствие» довольно дорогое, из-за чего подобные нелепости (и гадости) встречаются все-таки не слишком часто.

471 *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 4. С. 296.

472 См. об этом, например: *Гражданское право* : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 135—136, 176.

2) **Грузополучатель как адресат (домицилиат) исполнения.** Из приведенных выше рассуждений легко понять, в чем состоит наша теперешняя точка зрения. Указание в договоре перевозки груза особого грузополучателя, не совпадающего в одном лице с грузоотправителем, имеет чисто техническое значение. Оно служит указанием, во-первых, того *места*, в котором должна быть произведена выдача груза, т.е. указанием *места надлежащего исполнения (домиция) обязательства перевозчика*, и, во-вторых, указанием того *лица, выдача груза которому освобождает перевозчика от обязательства* (адресата исполнения или домицилиата).

Правовое положение грузополучателя по договору перевозки весьма похоже на правовое положение *держателя неакцептованного переводного векселя* или *чека*: тот и другой могут обратиться к плательщику, *надеясь* на получение платежа, *рассчитывая* на него, но... ни тот, ни другой этого платежа не вправе *требовать*. Их расчет (надежда) на то, что платеж будет произведен, основывается не на том, что плательщик обязан к такому платежу *перед ними*, а на том, что он обязан к такому платежу *перед трассантом* (векселе- или чекодателем). Точно так же и расчет грузополучателя на то, что ему будет выдан груз, зиждется не на том, что перевозчик несет обязанность по выдаче груза *перед ним* (грузополучателем), а на том, что он принял на себя такую обязанность *перед грузоотправителем*, заключив с ним договор перевозки. В точно таком же положении пребывают, как нам уже известно*, и *получатели любых денежных переводов*, наиболее известным из которых является *бенефициар по аккредитиву* — субъект, который несмотря на свое название бенефициаром (т.е. словом, которым обычно принято обозначать выгодоприобретателя по договору в пользу третьего лица) не имеет никаких прав по аккредитиву ни к исполняющему банку, ни к банку-эмитенту.

Грузополучатель, не совпадающий в одном лице с грузоотправителем, *не является участником не только договора перевозки* (что очевидно), *но и обязательственных правоотношений, из этого договора вытекающих* (что радикально расходится с общепринятым мнением), т.е. не имеет никаких прав в отношении перевозчика в связи с произведенной в его адрес перевозкой, но и не несет перед ним (перевозчиком) никаких обязанностей. Законодательное признание за грузополучателем возможности предъявления претензий и исков к перевозчику основано единственно на соображении практического удобства и имеет конечной целью *охрану чужого интереса* — интереса грузоотправителя как кредитора по обязательству перевозки.

Ответственность за убытки, причиненные перевозчику отправкой груза в адрес такого получателя, который отказался от его приемки, несет грузоотправитель — лицо, произведшее такую отправку.

Таким образом, договор перевозки груза с условием о выдаче особому грузополучателю — это *договор с условием о переадресовании (передаче, вручении) исполнения* третьему лицу⁴⁷³.

473 В литературе эта точка зрения представлена в работах: Ворохобский А. Я. Основные обязанности фрахтовщика и фрахтователя по договору морской перевозки грузов : лекции для заочников. М., 1961. С. 48—49; Кейлин А. Д. Транспортное право СССР и капиталистических стран. Вып. I. Договор перевозки. М., 1938. С. 40—41; Яичков К. К. Договор железнодорожной перевозки грузов. М., 1958. С. 144; не вполне ясно высказывается П. Д. Самойлов (Указ. соч. С. 30—37, 199—200).

1039. **Своевременная доставка в пункт назначения (права заказчика — обязанности перевозчика).** Главным правом заказчика перевозки (грузоотправителя или пассажира) является *требование об осуществлении надлежащей перевозки*, обеспеченное обязанностью перевозчика ее осуществить. Основными требованиями к любой надлежащей перевозке являются (1) *ее окончание в надлежащем месте и в надлежащее время*, т.е. прибытие транспортного средства в пункт назначения и без опоздания, а также, в зависимости от случая, (2¹) обеспечение либо *сохранности* принятого к перевозке груза (багажа, грузобагажа или почты⁴⁷⁴), либо (2²) *надлежащего комфорта и безопасности* при перевозке пассажира. Договоры перевозки *груза* (грузобагажа или почты) осложняются обязанностью перевозчика (3¹) *выдать груз* (грузобагаж или почту) управомоченному лицу (грузополучателю), предварительно уведомив его о прибытии такового. Договор перевозки пассажира осложняется (3²) обязанностью перевозчика *обеспечить движение транспортных средств по расписанию*. Движение по расписанию не сводится к одному только своевременному прибытию транспортного средства в пункт назначения, но означает также, во-первых, *своевременное начало* перевозки, т.е. отправление транспортного средства без задержки (по определенному расписанием времени), а во-вторых, его *своевременное следование по определенному маршруту*, т.е. прохождение остановочных пунктов, предусмотренных расписанием и в надлежащее (указанное в расписании) время.

1) **Фрахтовое осложнение перевозки.** В том случае, когда основанием возникновения перевозочного обязательства является не просто договор перевозки, а *договор фрахтования* (*чартер* или, по старорежимному, *церттерпартия* — см. ст. 787 ГК), обязательство по обеспечению сохранности груза осложняется условием о его исполнении *с использованием всей или конкретной части вместимости* (трюма, каюты, помещения) *индивидуально-определенного транспортного средства*. Если лейтмотив обычной перевозки может быть выражен словами «Вези как считаешь нужным — лишь бы привез вовремя и в сохранности!», то в перевозке по договору фрахтования он трансформируется в девиз «Вези только так, как мы договорились!». Если заказчику перевозки все равно, *каким конкретно* транспортным средством (в каком именно вагоне, каким именно автомобилем, самолетом, судном) поедет предмет перевозки (груз, багаж, пассажир и т.д.), то мы имеем дело с *договором перевозки*; но если заказчик оговаривает доставку груза (перевозку пассажира) *в строго определенном транспортном средстве* и уж тем более — *в конкретном месте* внутри этого транспортного средства (в определенном трюме, определенной каюте или купе, на определенном пассажирском кресле или полке) — перед нами *договор фрахтования*. Можно сказать, что *договор фрахтования* — это договор перевозки,

474 Далее (в целях экономии места) будет говориться только о перевозке груза в предположении того, что сформулированные по ее поводу правила распространяются также на перевозку багажа, грузобагажа и почты. Иное будет прямо оговорено.

осложненный условием об *аренде* конкретного транспортного средства или находящегося на нем конкретного помещения, договор перевозки *с соблюдением определенного режима ее осуществления*. Именно это — аренднос — осложнение⁴⁷⁵ и сообщает договору чартера консенсуальный характер (для обычной перевозки совершенно нетипичный), а также особенности его оформления и применения.

2) Бремя исполнения обязанностей перевозчика (общее правило). Как и во всяком обязательстве оно лежит на должнике — перевозчике. «Перевозчик принимает на себя перевозку, т.е. сохранение и передвижение вещи, и уже его дело — чьими средствами он будет производить передвижение, быть может, только своими, быть может — своими и чужими, быть может — только чужими. В первом и во втором случае перевозчик есть вместе с тем и извозчик, в третьем — он лишь перевозчик; но для договора перевозки он всегда — только перевозчик... — Безразличность принадлежности средств — одно из отличий договора перевозки от договора найма имущества»⁴⁷⁶.

В «переводе» на современный «русский юридический» язык сказанное означает, что коль скоро исполнение обязанностей перевозчика невозможно без надлежащей подготовки к такому исполнению, такая *подготовка должна быть осуществлена перевозчиком самостоятельно и за свой счет*. Она составляет предмет исключительной деятельности перевозчика, которая никакого «выхода» на заказчика перевозки иметь не может и не должна, если только сам заказчик не пожелал договориться иначе. Грузоотправитель и пассажир имеют дело *только с перевозчиком*, который *ни при каких обстоятельствах не имеет права*, защищаясь от претензий заказчика, *апеллировать к своим проблемам во взаимоотношениях с собственными контрагентами*.

Так, для отправителя груза по железной дороге должно быть по большому счету безразлично, осуществит ли перевозчик всю перевозку *сам* или же перепоручит ее полностью или частично *другому перевозчику*, а если перепоручит — то на каком именно основании; *откуда перевозчик возьмет вагоны и локомотив* (купит, наймет, возьмет в лизинг, получит в дар, в ссуду и т.п.); *как организует движение* (сам ли он возведет и будет содержать необходимую для этого инфраструктуру (пути, платформы, станции, мосты, тоннели, сигнализацию и т.п.) или договорится с кем-то о том, чтобы ее возвели и содержали, а сам выступит нанимателем объектов, ее составляющих, либо услуг по ее содержанию и т.д.), *как он обеспечит сохранность принятого к перевозке груза и его выдачу (в том числе выгрузку) грузополучате-*

475 Совершенно неграмотное употребление словосочетания «договор фрахтования» — см. в ст. 18 УАТиГНЭТ: «перевозка груза *с сопровождением представителя грузовладельца*, перевозка груза, в отношении которого *не ведется учет движения товарно-материальных ценностей*, осуществляются транспортным средством, предоставляемым на основании *договора фрахтования*, заключаемого в письменной форме». Ни к сопровождению, ни тем более к бухгалтерскому учету груза договор фрахтования не имеет никакого отношения. Точно такое же — ничего не имеющее общего с действительностью — понимание договора фрахтования см. и в ст. 27, 31 УАТиГНЭТ; примеры правильного понимания договора фрахтования — см. ст. 104 Воздушного кодекса, п. 4 ст. 67, п. 3 ст. 97 КВВТ, подп. 1 п. 2 ст. 115 КТМ.

476 Цитович П. П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001. С. 279, в том числе сноска.

лю. Исключение составляет вопрос о производстве погрузочно-разгрузочных операций, специально рассматриваемый ниже*.

*см. п. 1044

В еще большей степени безразлично и пассажиру то, *как именно* перевозчик сможет добиться исполнения многочисленных требований публично-правового происхождения, направленных на поддержание надлежащей степени комфорта подготовки и осуществления перевозок (см., например, обязанности, предусмотренные ст. 80, 85 УЖТ) — станет ли перевозчик заниматься этим сам или же прибегнет для этих целей к услугам другого лица, например, на основании договора об оказании услуг по использованию инфраструктуры (гл. III УЖТ)⁴⁷⁷.

3) **Уведомление о прибытии груза и его выдача.** *Железная дорога и пароходство обязаны уведомлять грузополучателей о прибывших в их адрес грузах* не позднее чем в 12 часов дня, следующего за днем прибытия грузов в порядке и способом, установленным начальником станции назначения (пристани, порта) либо договором с грузополучателем. Грузополучатель освобождается от платы за пользование вагонами, контейнерами и от сбора за хранение грузов до получения уведомления об их прибытии (ч. 1 и 2 ст. 34 УЖТ; п. 1 и 4 ст. 79 КВВТ). *Воздушный перевозчик* обязан уведомить грузополучателя о прибытии груза в сроки, предусмотренные федеральными авиационными правилами или установленными перевозчиком правилами воздушных перевозок либо в договоре воздушной перевозки груза (п. 1 и 2 ст. 111 Воздушного кодекса). *Морской перевозчик и автоперевозчик* специальных уведомлений о прибытии груза не направляют: первый — потому, что он обязан выдать груз в порту назначения формально легитимированному предъявителю оригинала коносамента (кто это будет — предугадать, ясное дело, невозможно — см. ст. 158 КТМ)⁴⁷⁸; второй — потому, что доставляет груз непосредственно грузополучателю в место его нахождения (а значит, само прибытие груза (перевозящего его автотранспортного средства) в грузовой двор (на склад, разгрузочную площадку и т.п.) получателя равнозначно уведомлению о таком прибытии).

Вопрос о технологии исполнения обязательств выдачи груза — частного случая обязательств по передаче вещей — уже был предметом нашего рассмотрения**. Здесь достаточно отметить, что перевозчик может обусловить выдачу груза (1) *внесением платы* за его пере-

**см. § 4 гл. 37 и п. 988

возку и (или) иных причитающихся ему платежей; (2) *его приемкой*

477 Сказанное особенно актуально для взаимоотношений перевозчиков (всех типов) с организациями-посредниками (распространителями) билетов, с организациями, обеспечивающими безопасность перевозок (поездов, полетов, плаваний, рейсов), а также для взаимоотношения международных перевозчиков с таможенными органами и пограничниками. Так, например, то, что пассажир приобрел билет не непосредственно у перевозчика, а у другого лица (скажем, туроператора), ни при каких обстоятельствах не должно служить препятствием в сдаче такого билета непосредственно перевозчику и получении возврата денег за несостоявшуюся перевозку именно от него (перевозчика); точно так же, к примеру, незаконные действия служб безопасности, таможенного или паспортного контроля, приведшие к опозданию пассажира на рейс или причинению ему убытков, должны служить основанием иска к перевозчику, не сумевшему надлежащим образом обеспечить требуемые по закону условия перевозки (не сумевшего подготовить перевозку) и т.д.

478 Информация о прибытии определенного судна оглашается в порту назначения — руководствуясь ею, заинтересованное лицо (формально легитимированный держатель коносамента) узнает, когда именно ему надлежит явиться за грузом.

по массе, количеству и состоянию, осуществляемым по определенной процедуре, и (3) *оформлением выдачи* вручением перевозчику товарораспорядительного документа или ее удостоверением подписью представителя грузополучателя в подлежащем транспортном документе. Подчеркиваем, здесь вовсе не идет речь о том, что перевозчик возлагает на грузополучателя какие бы то ни было *обязанности* — вспомним, что в договоре перевозки грузополучатель не участвует, а односторонними действиями перевозчика его обязать ни к чему нельзя. Перевозчик не требует исполнения обязанностей, а ставит грузополучателя перед следующим фактом: «Хотим груз — вносим плату, организуем сдачу-приемку и оформляем таковую». Грузополучатель может ничего этого не делать — но в таком случае он не сможет получить груза: вспомним, что по договору перевозки грузополучатель (если только он не совпадает в одном лице с грузоотправителем) «никто и звать его никак», т.е. о том, что он не имеет никаких прав по отношению к перевозчику. Разумеется, подобные действия (требования) перевозчика никогда не станут неожиданными для грузополучателя, поскольку не будут следствием его обыкновенного личного произвола из серии «что хочу — то и ворочу»: так, очевидно, что требование о внесении платежей, причитающихся перевозчику, будет предъявлено не иначе, чем при условии, что такие платежи не были внесены грузоотправителем (почему? — скорее всего, по его договоренности об этом с грузополучателем); требование же об организации получателем сдачи-приемки и ее оформлении абсолютно разумны и резонны во всех вообще случаях исполнения обязательств.

1040. Оплата перевозки (право перевозчика — обязанность заказчика)⁴⁷⁹. Основной (и, по большому счету, единственной) гражданско-правовой обязанностью лица, заказавшего перевозку — будь то грузоотправитель или пассажир, — является *своевременная оплата перевозки*, т.е. внесение причитающихся перевозчику *провозной платы* (фрахта⁴⁸⁰) и *других платежей* по перевозке⁴⁸¹.

1) Оплата за перевозку груза вносится грузоотправителем *до момента опрвления груза (авансом)* в полном размере, если иное не предусмотрено законом или договором. Перевозка по железной до-

479 Вопрос о так называемых обязанностях грузополучателя в настоящем Учебнике не рассматривается, поскольку *грузополучатель*, вопреки расхожему убеждению, *никаких обязанностей* (в том числе по принятию груза и внесению платежей, не уплаченных грузоотправителем) *перед перевозчиком не несет*, будучи лицом, посторонним перевозочному обязательству*.

*см. п. 1036.2

480 Так называется плата за перевозку груза морским транспортом.

481 А именно — сборов (1) за перевозку груза с объявленной ценностью, (2) за аренду подвижного состава, (3) за подачу и уборку вагонов, (3) за очистку, промывку и дезинсекцию вагонов, (4) за техническое обслуживание весов, (5) за взвешивание и проверку веса, (6) за погрузочно-разгрузочные работы, (7) за стяжки и стропы (включая комиссионный сбор за задержку их возврата), (8) за пользование поддонами, (9) за маневровую работу, (10) за уведомление о подходе (!) и прибытии груза, (11) за задержку стрелка ВОХР (!), (12) за хранение грузов, а также штрафов, например (1) за сверхнормативный простой вагонов под погрузкой и выгрузкой, (2) за задержку контейнеров; (3) за недогруз вагонов; (4) за утрату стяжек и (или) строп; (5) за неочистку вагонов; (6) за недослив цистерн др.

роге подлежит оплате аж *до момента приема груза к перевозке* (ч. 1 ст. 30 УЖТ), т.е. по сути даже до заключения договора перевозки⁴⁸². При невнесении любого из причитающихся перевозчику платежей отправление груза может быть задержано (ст. 75 КВВТ, ст. 163 КТМ), либо (для железнодорожного транспорта) в его принятии к перевозке может быть отказано. Морской перевозчик в случае, предусмотренном ст. 154 КТМ, также может отказаться от договора морской перевозки, сохранив за собой право на половину фрахта, плату за простой и на возмещение произведенных им других расходов. Окончательные расчеты, связанные с перевозкой груза, производятся грузополучателем по прибытии груза на станцию (пристань, в порт) назначения. Обязательство окончательного расчета за перевозку груза имеет *законный способ обеспечения своего исполнения* — право перевозчика удерживать переданный ему для перевозки груз, если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства (п. 4 ст. 790 ГК).

2) Плата за перевозку пассажира и провоз сданного им багажа вносится при заключении договора перевозки и удостоверяется *проездными документами* — билетом и багажной квитанцией. Бремя доказывания факта оплаты перевозки лежит на пассажире, которому, следовательно, надлежит иметь при себе проездные документы на протяжении всего времени осуществления перевозки. Предъявление багажной квитанции является также условием получения пассажиром сданного к перевозке багажа в пункте назначения.

3) Тарифное регулирование: общее пользование или естественная монополия? Плата за перевозки любых типов *транспортом общего пользования* определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами (п. 2 ст. 790 ГК). Перевозка пассажиров иным транспортом (не относящимся к категории транспорта общего пользования), а также работы и услуги, связанные с перевозкой, оплачиваются по цене, установленной соглашением сторон (п. 1 и 3 ст. 790 ГК). В случаях, когда в соответствии с законом или иными правовыми актами установлены льготы или преимущества по провозной плате за перевозку пассажиров и багажа, понесенные в связи с этим расходы возмещаются транспортной организацией за счет средств соответствующего бюджета (п. 5 ст. 790 ГК).

Обращение к транспортным уставам и кодексам (ст. 2, 4, 10, 15, 16, 66 и др. УЖТ, ст. 6 и др. КВВТ, ст. 64 Воздушного кодекса⁴⁸³), а также к специальному законодательству (например, к п. 1 и 2 ст. 8 Федерального закона от 10.01.2003 № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации») позволяет установить, что закрепленный п. 2 ст. 790 ГК принцип фактически не применяется, будучи замененным совсем другим правилом, согласно которому вопрос применения

482 Речь, следовательно, идет не об обязанности грузоотправителя, а об *условии заключения с ним договора железнодорожной перевозки*. Перед нами — еще одно из проявлений беспардонной наглости, вседозволенности и уверенности в собственной безнаказанности, проявленной главным лоббистом действующего Устава железнодорожного транспорта — ОАО «РЖД».

483 В КТМ и УАТиГНЭТ норм о государственном регулировании тарифов на перевозки транспортом общего пользования никогда не было; не появилось в них, впрочем, и норм о государственном тарифном регулировании деятельности естественных монополий.

государственного тарифного регулирования к перевозочной деятельности зависит не от того, идет ли речь о деятельности *транспорта общего пользования*, а от того, относятся ли соответствующие услуги к естественно-монопольной сфере деятельности или нет⁴⁸⁴. Действующие в настоящее время *тарифные руководства* — «...сборники, в которых публикуются утвержденные в установленном... порядке тарифы, ставки платы и сборов за работы и услуги железнодорожного транспорта, правила применения таких тарифов, ставок платы, сборов, а также утвержденные федеральным органом исполнительной власти в области железнодорожного транспорта перечни железнодорожных станций, расстояния между ними и выполняемые на территориях железнодорожных станций операции» (ст. 2 УЖТ) — представляют собой документы, изданные органом государственного регулирования естественных монополий⁴⁸⁵, Росжелдором (ранее — МПС России⁴⁸⁶) и Советом по железнодорожному транспорту государств — участников СНГ⁴⁸⁷.

4) **Расчеты по счетам в технологических центрах обработки перевозочных документов (ТехПД).** Оплата железнодорожных перевозок грузов, помимо того что должна осуществляться аж до приема грузов к перевозке, обладает еще той особенностью, что *производится она не с банковских, а со специальных счетов, открываемых грузоотправителями и грузополучателями в так называемых Технологических центрах обработки перевозочных документов* (сокращенно ТехПД) — структурных подразделениях Центров фирменного транспортного обслуживания (ЦФТО) филиала ОАО «РЖД»⁴⁸⁸. ТехПД, не будучи юридическими лицами, организуются и действуют на основании Типового положения о технологическом центре по обработке перевозочных документов, утвержденного приказом МПС России от 22.11.1999 № ЦФТО-702. И хотя про эту особенность не сказано ни слова ни в ГК, ни в УЖТ, с нею сталкиваются повсеместно все же-

484 Собственно говоря, уже неоднократно упомянутая реформа железнодорожного транспорта, осуществляемая сегодня под эгидой ОАО «РЖД», направлена в конечном счете на формальное отделение перевозочной деятельности ОАО «РЖД» от деятельности, посягающей естественно-монопольный характер, с целью выведения первой из-под государственного тарифного регулирования.

485 См.: Тарифное руководство № 2 «Правила применения ставок платы за пользование вагонами и контейнерами федерального железнодорожного транспорта», а также Тарифное руководство № 3 «Правила применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте», утвержденные постановлениями ФЭК России от 19.06.2002 № 35/12 и 35/15; Прейскурант № 10-01 «Тарифы на перевозки грузов и услуги инфраструктуры, выполняемые российскими железными дорогами», утвержденный постановлением ФЭК России от 17.06.2003 № 47-т/5.

486 См. книгу 3 Тарифного руководства № 4 «Тарифные расстояния между транзитными пунктами железных дорог федерального железнодорожного транспорта», утвержденную приказом МПС России от 15.06.2003 № 55.

487 См. книги 1 и 2 (в двух частях) Тарифного руководства № 4 «Тарифные расстояния между станциями на участках железных дорог», «Алфавитный список железнодорожных станций» и «Алфавитный список пассажирских остановочных пунктов и платформ», утвержденные Советом по железнодорожному транспорту государств — участников СНГ.

488 Список Центров фирменного обслуживания — филиала ОАО «РЖД» — см. на сайте РЖД: http://rzd.ru/ent/public/ru?STRUCTURE_ID=5185&layer_id=5554&id=877#subEnterprise.

лающие отправить груз по железной дороге. Не имея счета в ТехПД, этого сделать практически невозможно, иначе как рассчитавшись наличными или чеками Сберегательного банка РФ через кассы станций, производящих грузовые операции.

Правовое регулирование расчетов через ТехПД осуществляется нормами **Типового технологического процесса** товарных контор станций и технологических центров отделений железных дорог по обработке перевозочных документов, утвержденного приказом МПС России от 17.11.1993, и основывается на указании п. 1 Положения о порядке проведения операций по доходным счетам МПС, утвержденного приказами ЦБ РФ и МПС России от 25.03.1994 № 82/ЦФ-244. Суть последнего Положения сводится к тому, что само МПС (ныне — Росжелдор), а также железные дороги (ОАО «РЖД» и его филиалы) рассматриваются ЦБ РФ по сути как *своеобразные кредитные организации*, имеющие право открывать и вести денежные кредитовые счета своих клиентов (грузоотправителей и грузополучателей). Эти организации открывают доходные денежные счета в ЦБ РФ, его территориальных подразделениях и иных кредитных организациях — на них и поступают средства, вносимые на счета в соответствующих ТехПД их владельцами. Каких-либо процентов за пользование этими средствами ОАО «РЖД» внесшим их лицам не уплачивает.

Таким образом, ОАО «РЖД» и его филиалы в дополнение ко всем тем безобразиям, что уже отмечались нами в текущем изложении, еще и по сути бесплатно кредитуются за счет будущих грузоотправителей. Кредитование это продолжается до тех пор, пока не возникнет необходимость (или обязанность) *заплатить за перевозку конкретного груза*. Такой платеж может быть осуществлен по инициативе либо самого владельца счета (платежным поручением), либо получателя платежа — ОАО «РЖД» или его филиала — платежным требованием, подлежащим «оплате» без акцепта плательщика, причем даже в том случае, если речь идет об авансовых платежах (см. п. 2.3.1 и 2.3.2 Типового технологического процесса). Списание средств со счета в ТехПД производит в положении ОАО «РЖД» лишь то изменение, что соответствующая сумма тех денежных средств, что числятся на ее доходном счете, перестает быть обременена требованием владельца счета, открытого в ТехПД. Только с полученным из ТехПД документом (справкой, выпиской) об оплате перевозки грузоотправителю и имеет смысл являться в товарную контору станции для физической сдачи груза к перевозке.

Небольшие разъяснения буквально нескольких — наиболее спорных, по всей видимости — вопросов можно найти в п. 21—23 постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта РФ». В частности, Пленум ВАС РФ указал, что правовой режим средств на счетах в ТехПД — в том числе направления их возможного использования (списания) перевозчиком — всецело определяются договором о таком счете (абз. 1 п. 21). «Поэтому, если грузоотправитель (грузополучатель) или иное лицо считает, что перевозчик необоснованно использовал предварительно перечисленные ему суммы в качестве платы за услуги, оказанные пе-

ревозчиком, но не предусмотренные договором, в том числе и за ранее произведенные перевозки, он вправе по своему выбору предъявить к перевозчику (с соблюдением претензионного порядка) требование о взыскании с перевозчика соответствующей суммы, необоснованно им удержанной, либо об обязании перевозчика внести соответствующие изменения в записи на лицевом счете в ТехПД. При этом годичный срок исковой давности по такому требованию⁴⁸⁹ должен исчисляться с момента получения уведомления перевозчика об учтении на лицевом счете записи о зачете уплаченных авансовых сумм в счет оплаты операций, связанных с перевозкой» (абз. 2 п. 21). Точно также — т.е. соглашением сторон — определяется и порядок прекращения отношений, связанных с расчетами через ТехПД «в том числе сроки возврата средств» (абз. 4 п. 21). Пунктом 22 постановления уточняется, что является однозначно незаконным (противоправным) списание железной дорогой денежных средств со счета в ТехПД в оплату перевозок и для целей осуществления расчетов по иным требованиям с истекшей (на момент списания) исковой давностью, а п. 23 — положительно решается вопрос о праве взыскателя на получение с «РЖД» процентов за пользование чужими денежными средствами (т.е. процентов по ст. 395 ГК) на суммы денежных средств, неосновательно списанных со счета в ТехПД «...независимо от того, какой иск был предъявлен: о внесении изменений в записи на лицевом счете в ТехПД либо о взыскании с перевозчика соответствующей суммы. Такие проценты подлежат начислению с момента необоснованного списания перевозчиком учитываемых на лицевом счете в ТехПД денежных средств до момента фактического восстановления записи на лицевом счете или возврата денежных средств истцу, если иное не установлено соглашением сторон» (абз. 1 и 2). Право на проценты по ст. 395 ГК дает также и факт задержки перевозчиком возврата остатка денежных средств при расторжении (прекращении) договора о расчетах через ТехПД (абз. 3 п. 23).

1041. Распоряжение грузом в пути (переадресовка груза). До тех пор пока обязательство перевозки не исполнено, грузоотправитель, а в предусмотренных законом случаях и грузополучатель может потребовать от перевозчика изменения условия обязательства перевозки о (1) *пункте назначения*⁴⁹⁰ и (или) (2) *личности грузополучателя*. В изменении личности получателя еще не выданного груза, не сопровождаемом изменением пункта назначения, перевозчик отказать не вправе — какая перевозчику разница, кому именно выдать груз? Напротив, в изменении пункта назначения (переадресов-

489 Определение исковой давности как годичной в данном случае является глубоко ошибочным — см. об этом: *Белов В. А.* Исковая давность по требованиям об обратном взыскании средств, незаконно списанных железной дорогой со счета в ТехПД // Законодательство. 2007. № 3. С. 7—15.

490 Изменение пункта назначения (выдачи) груза называется *переадресовкой*; иногда, впрочем, это слово употребляют и в широком смысле, обозначая им любой вариант распоряжения грузом в пути (см. подзаголовок настоящего пункта).

ке в собственном смысле слова) перевозчиком может быть отказано, если для такого изменения отсутствует техническая либо юридическая возможность⁴⁹¹. Не знает института переадресовки КТМ: его необходимость вполне устраняется товарораспорядительным характером оформляющего перевозку акта — коносамента, распоряжение которым означает распоряжение правом требования выдачи груза.

1) Технология переадресовки на различных видах транспорта. Наше законодательство не знает единых правил переадресовки грузов. Их существует столько, на скольких видах транспорта данный институт применяется, т.е. четыре различных типа правил.

а) Переадресовка грузов, перевозимых *по железной дороге*, осуществляется перевозчиком по заявлению как грузоотправителя, так и грузополучателя, как в форме изменения железнодорожной станции назначения, так и в форме изменения наименования грузополучателя (ст. 31 УЖТ)⁴⁹². Это заявление подается в письменной форме (п. 2 Правил переадресовки), в том числе в электронном виде (п. 5), с соблюдением предусмотренных Правилами (п. 4) реквизитов. Решение об осуществлении переадресовки или об отказе в осуществлении таковой должно быть принято перевозчиком в течение двух дней со дня получения им заявления (п. 7 Правил); о переадресовке, произведенной в пути следования по инициативе грузополучателя, перевозчик обязан проинформировать грузоотправителя (там же). Техника оформления переадресовки зависит от того, была ли она осуществлена в пути следования или на конечной станции. Для переадресовки *в пути следования* (на попутной станции) представитель перевозчика составляет *акт переадресовки*, который вместе с первоначальными перевозочными документами сопровождает груз по новому адресу; переадресовка же груза, уже прибывшего на конечную станцию, рассматривается, по сути, как заключение нового договора перевозки, вследствие чего сопровождается оформлением новых перевозочных документов с внесением погашающих изменений в первоначальные (см. п. 9, 10 Правил). Всякое заявление о переадресовке исполняется перевозчиком *за счет заявителя*, который обязан покрыть все расходы перевозчика по переадресовке, а также оплатить время простоя вагонов и контейнеров в ожидании переадресовки (ст. 31 УЖТ, п. 21 Правил).

б) Переадресовка груза на *автомобильном транспорте* скорее просто упоминается в п. 3—6 ст. 15 и ст. 40 УАТиГНЭТ, чем регулируется ими. Судя по содержанию этих норм, она может осуществляться *только грузоотправителем* и только по установлении с прибытием груза в пункт назначения факта невозможности выдачи груза указанному в документах получателю по причинам, не зависящим от перевозчика. Коротко говоря, переадресовка автомобильных грузов имеет

491 Такая возможность отсутствует, что называется, по определению в договоре воздушной перевозки груза: воздушное судно не может ни «залетать» в попутные аэропорты, ни тем более произвольно, сообразно фантазии грузоотправителя, изменять курс.

492 См. Правила переадресовки грузов на железнодорожном транспорте, утвержденные приказом МПС России от 18.06.2003 № 44.

факультативный характер; неудивительно, что особых правил такой переадресовки, насколько это нам известно, не существует.

с) Столь же фрагментарной является регламентация и переадресовки *авиагрузов* (п. 1 ст. 110 Воздушного кодекса). Памятуя о технических особенностях осуществления воздушной перевозки, норма эта предусматривает *единственный вариант самостоятельной переадресовки — право грузоотправителя* (в порядке, предусмотренном федеральными авиационными правилами или установленными перевозчиком правилами воздушных перевозок) *изменить указанное в грузовой накладной наименование грузополучателя*. Права менять пункт назначения в воздушной перевозке груза не предусматривается.

д) Наконец, переадресовка грузов, перевозимых *по внутренним водным путям*, представляет собой чуть менее универсальные правила переадресовки грузов железнодорожных. Здесь мы также находим две самостоятельные формы переадресовки (изменение личности грузополучателя и (или) порта назначения), а также возможность ее осуществления по требованию как грузоотправителя, так и грузополучателя (п. 2 ст. 78 КВВТ). Но КВВТ (в отличие от УЖТ) разграничивает распорядительные правомочия сторон во времени: грузоотправитель вправе переадресовывать груз *«...до момента вручения перевозчиком грузополучателю транспортной накладной»*, причем непременно с приложением при своем заявлении грузовой квитанции, а грузополучатель — *после этого момента* с приложением к заявлению полученной от перевозчика транспортной накладной. Особых требований к оформлению заявлений о переадресовке, к их рассмотрению перевозчиком и принятию по ним решений, к оформлению состоявшейся переадресовки законодательство не устанавливает.

2) Юридическая природа переадресовки. Применительно к нормам УЖТ и КВВТ, допускающим осуществление переадресовки по инициативе не только грузоотправителя, но и грузополучателя, возникает вопрос: а на каком же основании распоряжается грузом грузополучатель, если он (согласно нашей точке зрения) не является участником не только договорных, но и обязательственных перевозочных отношений, т.е. не имеет никаких прав в связи с перевозкой, в том числе права требования груза? Ответ на этот вопрос означает объяснение юридической природы переадресовки. Если считать переадресовку *актом распоряжения правом требования выдачи груза*⁴⁹³, то поставленный вопрос никакого ответа, конечно, не получит: довольно трудно представить себе те соображения, которые могли бы побудить законодателя узаконить акт распоряжения чужим правом со стороны лица, заведомо им не обладающего. Но в том-то и дело, что переадресовка никакого отношения к распоряжению правом не имеет. Это с очевидностью вытекает из двух следующих соображений. Во-первых, правами из договора перевозки (в том числе *правом требования выдачи груза*) обладает *грузоотправитель*. Задержка выдачи груза, выдача груза в испорченном состоянии, недостача и прочие

493 А именно так поступают, судя по всему, составители УАТиГНЭТ, Воздушного кодекса и КВВТ, в первых двух актах не допуская грузополучательскую переадресовку вовсе, а в последнем — хотя и допуская ее, но не ранее чем по получении грузополучателем от перевозчика транспортной накладной.

нарушения обязанности перевозчика составляют случаи *нарушения прав грузоотправителя* — только его и никого другого, сколько бы актов переадресовки не было бы осуществлено. Во-вторых, нужно вспомнить о существовании такой формы переадресовки, которая ограничивается изменением лишь пункта назначения груза, но не затрагивает личность грузополучателя — ни о каком распоряжении *правом* тут и речи быть не может.

Гораздо более правильным является взгляд на переадресовку как на *акт изменения отдельных условий обязательства перевозки*. В тех случаях, когда законодательство *обязывает* перевозчика совершить переадресовку, перед нами — *односторонний акт*, совершение которого представляет собой исключение из правил ст. 310 и 450 ГК; в тех же случаях, когда перевозчик имеет право по собственному усмотрению согласиться с переадресовкой или отказаться в ее осуществлении — перед нами *договор*. Отличительной особенностью любого акта переадресовки является возможность его совершения не только участником обязательства (грузоотправителем), но и не участвующим в обязательстве лицом — *грузополучателем*. Объяснение этому может быть только одно: не обладая правами и обязанностями, составляющими перевозочное обязательство, грузополучатель все же не может считаться совсем уж посторонним к этому обязательству лицом, ибо он — *адресат исполнения*, т.е. та субъектно-пространственная «точка», к которой приурочено исполнение перевозочного обязательства. Грузополучатель, зная о том, что получить направленный в его адрес груз он либо не сможет (не захочет) *вовсе*, либо не сможет это сделать *в том месте, куда груз отправлен*, должен, действуя добросовестно, по возможности максимально заранее (загодя) предупредить об этом перевозчика, дабы последний не тратил время, силы и средства на перевозку понапрасну. Акт переадресовки со стороны грузополучателя — это, стало быть, не произвольный акт реализации им каких-то особых прав или элементов правоспособности, а *вынужденный акт должного поведения добросовестного участника оборота*. Поскольку, как только что указывалось, ни одна переадресовка, в том числе совершенная по инициативе грузоотправителя, не производит замены кредитора перевозочного обязательства, выведенной квалификации нужно придать *универсальный характер*, т.е. *распространить ее и на переадресовочные акты, инициированные грузоотправителем*.

С правилами переадресовки, содержащимися в УЖТ, может быть связано возникновение еще и другого вопроса. Допуская одновременное существование переадресовочных возможностей как у отправителя, так и у получателя, законодатель тем самым создаст почву для потенциальной конкуренции (коллизии) переадресовочных актов. Что, спрашивается, надлежит сделать железной дороге при получении *в один и тот же день (одновременно) двух* — одного от отправителя, а другого от получателя — *заявлений о переадресовке одного и того же груза различного содержания*? Следует ли одно заявление предпочесть другому (но какое какому и почему?) или же нужно отказать в удовлетворении обоих? На первый взгляд, кажется, что нужно отдать приоритет заявлению *грузоотправителя*, поскольку именно он является кредитором перевозочного обязательства и именно ему, следовательно, должен подчиняться перевозчик. При ближайшем же рассмотрении становится ясно, что этот аргумент на самом

деле ничего не доказывает, поскольку отправитель — это кредитор перевозчика по совсем другому обязательству — обязательству перевезти и выдать груз, а вовсе не по обязательству выполнять распоряжения о переадресовке. Да и коль скоро переадресовка не представляет собой распоряжения правом требования выдачи груза, коль скоро она — есть момент чисто технический, то с этой точки зрения грузоотправитель находится в положении, абсолютно идентичном с положением грузополучателя. Но их положение различается, конечно, в другом отношении: *переадресовка способна заменить грузополучателя, но ни при каких условиях не изменяет личности грузоотправителя*⁴⁹⁴. Из этого и нужно исходить при решении вопроса о конкуренции переадресовочных заявлений, поступивших *одновременно*: (1) из двух заявлений о переадресовке в форме *замены получателя* приоритетно заявление *отправителя*; (2) из двух заявлений о переадресовке в форме *изменения пункта назначения* приоритетно заявление *получателя*; (3) заявления *различного содержания* (одно — об изменении пункта назначения, а другое — о замене получателя) подлежат *одновременному исполнению* как друг друга не исключаяющие и взаимному исполнению не мешающие.

§ 2. Вспомогательные обязательства на транспорте (п. 1042—1047)

1042. Обязательства в сфере эксплуатации инфраструктуры и средств транспорта. Осуществление грузовых и пассажирских перевозок немыслимо без заключения ряда договоров вспомогательного назначения, обыкновенно направленных на возникновение обязательств по производству работ и оказанию услуг. Наиболее детализированная правовая регламентация таких договоров характерна для сферы *железнодорожных* перевозок. К их числу относятся (классические для данной сферы деятельности) договоры перевозчиков с грузоотправителями и грузополучателями, оформляющие (а) работы по *подготовке вагонов и контейнеров под погрузку* (ст. 20 УЖТ), а также (с грузополучателями) по *очистке вагонов и контейнеров* по завершении перевозки (ст. 44 УЖТ); (b) *погрузочно-разгрузочные* работы (ст. 21 УЖТ); (с) работы и услуги по *эксплуатации железнодорожных путей необщего пользования* (ст. 55, 57—64 УЖТ)⁴⁹⁵ и (d) *маневровые работы* (см. несколько упоминаний в ст. 2, 55, 56, 63, 120 УЖТ). Кроме того, к числу договоров этого типа обык-

494 Иными словами, *более раннее* заявление грузоотправителя о замене грузополучателя лишает последнего возможности совершить переадресовку и создает такую возможность для нового грузополучателя; в то же время *любое более позднее* заявление грузоотправителя уничтожит все прежние переадресовки, в том числе сделанные любым из грузополучателей.

495 См. также Правила эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования, утвержденные приказом МПС России от 18.06.2003 № 26.

новенно относят совсем новые, возникшие в ходе реформы железнодорожного транспорта договоры (е) об оказании *услуг магистральной локомотивной тяги* (о необходимости его заключения упоминает ст. 12 Федерального закона «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»⁴⁹⁶) и (ф) *об оказании услуг по использованию инфраструктуры* железнодорожного транспорта (см. ст. 2, 6, ч. 5 ст. 10, ст. 11 и особенно — ст. 50—54 УЖТ)⁴⁹⁷.

1) Общий обзор договорных обязательств в сфере эксплуатации инфраструктуры и средств железнодорожного транспорта.

а) Договоры о производстве работ по *подготовке вагонов и контейнеров под погрузку*, а также (с грузополучателями) по *очистке вагонов и контейнеров* по завершении перевозки в названных статьях УЖТ лишь упоминаются, но не регламентируются. Обыкновенно подготовка вагонов к перевозке осуществляется лицом, подающим таковые под погрузку (перевозчиком или грузоотправителем). Соответственно, почвой для заключения договоров рассматриваемого типа являются ситуации, когда сторона, подающая вагоны под погрузку, по каким-то причинам не в состоянии их соответствующим образом подготовить (например, грузоотправитель не располагает необходимыми для этого условиями или приспособлениями), т.е. ситуации, требующие выполнения работ в *чужих* вагонах. Иначе обстоит дело в области очистки вагонов и контейнеров по завершении перевозки: грузополучатели обычно не располагают собственными вагонами и контейнерами, однако по ст. 44 УЖТ *обязаны очищать таковые* без взимания за это какой-либо платы с их собственника. Грузополучатель, не желающий или не имеющий возможности эту обязанность выполнить, может заказать выполнение работ по такой очистке собственнику вагонов (контейнеров) за плату.

б) Договоры на *погрузочно-разгрузочные* работы, по сути (т.е. с собственно юридической точки зрения) не представляя собой ничего особенного, вызывают к жизни проблему субъекта, обязанного озаботиться производством таких работ или заключением данного договора. Эта проблема специально рассматривается ниже*.

*см. п. 1044

в) Договор на *эксплуатацию железнодорожных путей общего пользования*, напротив, традиционно выделяется именно по причине специфики своего содержания. Крупные грузоотправители и грузополучатели — промышленные предприятия, речные и морские порты, электростанции, а также торговые склады и базы — как правило, имеют непосредственно заходящие на их территории и примыкающие к их зданиям и сооружениям подъездные железнодорожные ветки (пути). По этим путям с сортировочных станций общего пользования соответствующим предприятиям и организациям доставляются сырье, мате-

496 А с реализацией ОАО «РЖД» планов по структурной реформе железнодорожного транспорта неизбежно получит и легализацию в УЖТ. См.: <http://www.interfax.ru/business/txt.asp?id=166189> (очень интересный материал о противодействии этим планам со стороны Минэкономразвития России).

497 См. также Правила оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта общего пользования, утвержденные постановлением Правительства РФ от 20.11.2003 № 703.

риалы, топливо, детали, запасные части, машины, механизмы, оборудование; по ним же с территории этих предприятий вывозится готовая продукция для складирования и реализации. Поскольку подъездные пути, как видно из сказанного, во-первых, примыкают к железнодорожной инфраструктуре общего пользования, а во-вторых, могут обслуживаться не только собственными локомотивами владельца этих путей, но и локомотивами перевозчика, участниками договора на их эксплуатацию становятся владельцы подъездных путей, с одной стороны, а также предоставляющий локомотивы перевозчик и (или) владелец инфраструктуры общего пользования — с другой. Компания, предоставляющая вагоны (операторская компания), в данном договоре не участвует: отношения с ней регулируются договором аренды вагонов.

Обязательства *владельца инфраструктуры общего пользования* по договору на эксплуатацию подъездного пути сводятся к производству работ и оказанию услуг по поддержанию в рабочем состоянии места примыкания такого пути к инфраструктуре общего пользования, а нередко также и к аналогичным работам (услугам) в отношении всего подъездного пути в целом. Обязательства *перевозчика* заключаются в оказании услуг локомотивной тяги в отношении вагонов, подаваемых на подъездные пути и вагонов, выводимых с них на пути общего пользования (так называемые выставочные пути). В том случае, когда подъездной путь обслуживается локомотивом владельца этого пути, рассматриваемый договор определяет также правовой режим допуска такого локомотива на выставочные пути и режим его движения по этим путям. Основной обязанностью *владельца подъездного пути* является периодическое внесение платы за выполненные для него работы и оказанные услуги⁴⁹⁸.

д) *маневровые работы* (см. несколько упоминаний в ст. 2, 55, 56, 63, 120 УЖТ) становятся предметом отдельного обязательства перевозчика применительно к вагонам, находящимся на путях общего пользования. Всякий грузовой состав, прибывший на узловую сортировочную станцию, а также все вагоны, поданные на станцию с примыкающих к ней подъездных путей, сортируются перевозчиком по признаку того направления, в котором должен проследовать каждый вагон⁴⁹⁹. Подача вагонов для сортировки, вывод сформированных в ходе сортировки грузовых составов на выставочные пути, а также иные работы с ваго-

498 Размер этой платы определяется при заключении договора и не зависит от того, *какие именно* работы (услуги) были выполнены владельцем инфраструктуры (перевозчиком) в оплачиваемом периоде. Это означает, что рассматриваемый договор больше походит на договор аренды владельцем подъездного пути инфраструктуры общего пользования и локомотива с экипажем, чем на договор о производстве работ или оказании услуг.

499 Процесс сортировки выглядит следующим образом. Вагоны, подлежащие сортировке, подаются на сортировочную горку; рабочие (действующие по команде диспетчера) спускают с нее вагоны, следующие в одном направлении, на один из примыкающих к ней путей, а вагоны, следующие в другом направлении, — на другой примыкающий к горке путь. Направление вагонов на разные пути достигается переводом стрелок, осуществляемым в автоматическом либо ручном режиме. Если возникает необходимость сформировать поезд более чем на два направления, а к сортировочной горке примыкает только два пути, сортировка производится несколько раз: на один путь спускаются вагоны одного направления, на другой — всех остальных; сформированный на первом пути поезд с него убирается, а поезд со второго пути вновь подается на горку для повторной сортировки и т.д.

нами на путях общего пользования (подача вагонов к месту погрузки и выгрузки, доставка вагонов в ремонтные депо, тупики и отстойники, вывод вагонов из этих мест и т.п.) осуществляются с помощью *маневровых локомотивов*. Это и есть маневровые работы.

Маневровые работы, вообще говоря, не должны были бы выделяться в предмет самостоятельного договора и объект обязательственных правоотношений, а их стоимость должна была бы включаться в стоимость перевозки. Первое условие соблюдается: отдельных договоров на маневровые работы, проводимые на путях общего пользования, никто не заключает. Перевозчик выполняет эти работы не потому, что он обязан к этому по договору, а потому, что без них перевозка просто невозможна; обязательство перевозки, следовательно, предполагает маневровые работы. Однако по соображениям собственного удобства (достижения режима гибкости тарифного регулирования) перевозчик отделяет сборы за маневровые работы от оплаты стоимости перевозки, превращая таким образом сами работы в самостоятельный объект правоотношений.

е) Говоря про договор об оказании *услуг магистральной локомотивной тяги*, законодатель пока имеет в виду договоры между перевозчиками, один из которых (имеющий собственные магистральные локомотивы) предоставляет другому (не имеющему таких локомотивов) услуги локомотивной тяги за плату, т.е. по большому счету *сдает в аренду локомотив с экипажем* (локомотивной бригадой) *или без такового*. Весьма вероятно, что дальнейшее «структурное реформирование» железнодорожного транспорта приведет к необходимости заботы о таких услугах не перевозчика, а грузоотправителя. Если это случится, то договор железнодорожной перевозки груза как юридический институт будет окончательно похоронен.

ф) Наконец, договоры *об оказании услуг по использованию инфраструктуры* железнодорожного транспорта по большому счету никакого отношения к работам и услугам не имеют, больше напоминая *договор то ли аренды, то ли об установлении платного сервитута* — ограниченного вещного права пользования чужими индивидуально-определенными недвижимыми вещами.

2) Обязательства в сфере эксплуатации инфраструктуры и средств иных (кроме железнодорожного) видов транспорта. Сфера применения и особенности обязательств данного типа предопределяются некоторым разнообразием технической стороны организации и деятельности транспорта различных видов. Как мы только что видели, эксплуатация *железнодорожного* транспорта невозможна без создания и поддержания в надлежащем состоянии *сетевой и точечной (терминальной) инфраструктуры* — магистральных и подъездных путей (железных дорог), систем диспетчерского управления и сигнализации, грузовых и пассажирских платформ, складов, площадок, вокзалов, касс, приспособлений для проведения погрузочно-разгрузочных операций и т.п. Реформирование законодательства в части разделения естественно-монопольных и конкурентных видов деятельности привело к образованию ряда специфических договоров, прежде не заключавшихся оттого, что осуществление действий, составляющих их предмет, подразумевалось договорами перевозки.

Как обстоит ситуация на других видах транспорта?

а) Все виды транспорта предполагают использование так называемых *транспортных средств* — железнодорожных вагонов (пасса-

жирских, почтовых, багажных, грузовых; в числе последних — крытых вагонов, полувагонов, платформ, цистерн, хопперов-дозаторов, холодильников и др.), а также локомотивов (маневровых и магистральных); автомобилей множества различных типов, автобусов, троллейбусов и трамваев; морских судов и судов внутреннего плавания; самолетов, вертолетов, дирижаблей и других летательных аппаратов. На всех видах транспорта используются также *особые средства затаривания грузов* для целей перевозки — как универсальные (контейнеры), так и специализированные (поддоны, лихтеры, баллоны и др.). Точно так же как и все разнообразие транспортного хозяйства — сети, терминалы, транспортные средства и средства затаривания грузов, — транспортные средства и контейнеры требуют *постоянного проведения работ по своему созданию, текущему содержанию (поддержанию в надлежащем состоянии в процессе эксплуатации), ремонту (текущему и капитальному) и модернизации*. Как правило, даже у перевозчиков (не говоря уже о грузоотправителях и грузополучателях) нет возможности выполнять все эти работы самостоятельно; соответственно, возникает необходимость нанять для производства работ специализированную организацию. Отсюда — поистине необозримая масса договоров, большинство из которых вполне охватывается либо общими положениями ГК о *подряде* (§ 1 гл. 37), либо его же нормами о *подряде на капитальное строительство* (§ 3 гл. 37).

б) Единство *сетевой и терминальной* грузовой и пассажирской структуры, характерное также для *автомобильного* транспорта, дополняется необходимостью организации и содержания пунктов заправки автомобилей (бензо- и газокколонок), центров их технического обслуживания (автосервисов), парковок и стоянок, мест ночного отдыха водителей и пассажиров (мотелей); кроме того, отправители и получатели грузов, перевозимых автомобилями, должны располагать площадками и платформами для осуществления грузовых операций (грузовыми дворами). Однако автомобильные дороги общего пользования (сетевая инфраструктура автотранспорта) находятся в публичной собственности, причем езда по ним оплачивается не в гражданско-правовом, а в палоговом порядке — договоров о пользовании автодорогами, следовательно, не бывает и не может быть⁵⁰⁰. Что же

500 Пока не появятся частные, или хотя и публичные (государственные и муниципальные), но построенные или эксплуатируемые в рамках концессий — а значит, и платные — автодороги. «На данный момент платных отрезков в нашей стране не так уж и много: (1) трасса М4 «Дон» — в Московской и Липецкой областях имеются небольшие отрезки, за проезд по которым придется заплатить деньги, ведется также интенсивное строительство на новых участках этого путепровода; (2) часть объездной трассы в СПб., длиной в 8 километров; (3) на трассах, ведущих в Латвию и Беларусь, проходящих через Псковскую область. — Общая протяженность платных участков пока небольшая и составляет чуть более трехсот километров. Интенсивно ведется строительство новой платной дороги Москва — Санкт-Петербург, реконструируются и участки на М4 и других федеральных дорогах, которые также планируют сделать платными. — Стоимость проезда для легковых автомобилей составляет: 10 рублей днем и 30 ночью за проезд 8-километрового участка Западного диаметра в СПб.; 1 рубль за километр на платных участках М4 в Московской и Липецкой областях — 23 и 55 рублей соответственно; приблизительно 5 рублей за километр на платных участках дороги в Псковской области. — Для грузового транспорта стоимость проезда зависит от тоннажа и количества осей и наличия прицепа или полуприцепа и может достигать до 17 рублей за километр» (<http://vodi.su/platnyie-avtodorogi-v-rossii/>).

касается инфраструктуры точечной, то ее использование носит хотя и систематический, но кратковременный характер, вследствие чего оформляется разовыми договорами перевозчиков с владельцами такой инфраструктуры, исполняемыми, как правило, при самом их заключении. Договоры эти могут иметь различную природу — от подряда и возмездного оказания услуг до аренды и купли-продажи.

с) *Водный транспорт* предполагает создание и содержание специальных грузовых и пассажирских терминалов — портов, включающих места, оборудование и приспособления для завоза, вывоза, погрузки, выгрузки и хранения грузов, совершения иных грузовых операций, посадки, высадки и иных пассажирских операций и т.п. (пристани, причалы, склады, вокзалы, железнодорожные и автомобильные подъездные пути и др.). Такая (точечная) инфраструктура принадлежит частным лицам; желающие пользоваться ею перевозчики, грузоотправители и грузополучатели должны заключить соответствующие договоры с ее владельцами, по своей юридической природе, опять-таки, больше похожие на договоры аренды или об установлении сервитутов.

Что же касается *сетевой* инфраструктуры (подобной железнодорожным путям или автомобильным дорогам), то она на водном транспорте может и не создаваться — обычно для передвижения судов используются естественные водные пути. Вместе с тем вполне мыслимо как создание целиком рукотворных (искусственных) водных объектов (таких, например, как каналы и водохранилища), так и проведение работ по изменению качества естественных водных путей (например, дноуглубительных, дноочистительных и тральных работ в фарватерах рек, прибрежных и припричальных водах), а также — работ по их оснащению гидротехническими сооружениями, средствами лоции и навигации (разводными и подъемными мостами, плотинами, дамбами, плузами, маяками, сигнальными огнями, буями, бакенами, иными знаками и т.п. — см. последний абзац ст. 3 КВВТ). Договоры владельцев инфраструктуры с лицами, выполняющими такие работы, будут классическими *договорами подряда*; не исключено, что подрядчики, выполняющие работы на подобных объектах, выразят желание не получить фиксированную плату за эти работы, а участвовать в приносимых соответствующими объектами текущих прибылях. В любом случае лица (перевозчики), пользующиеся рукотворными объектами внутренней водной инфраструктуры, должны будут платить за такое использование титульным владельцам этих объектов, а уж эти последние — распределять полученные платежи с другими лицами, участвующими в их получении (например, теми же подрядчиками).

д) *Авиация* — единственный из всех известных на сегодня видов транспорта, для эксплуатации которого *сетевая* инфраструктура не просто не нужна, но и невозможна. Вместе с тем строительство и содержание даже точечных терминалов — грузовых и пассажирских аэропортов (аэродромов) со всем их оборудованием, а также организация и поддержание взаимодействия различных аэропортовых служб друг с другом и с перевозчиком, обходятся ничуть не дешевле и требуют ничуть не меньше профессионализма, чем аналогичные работы на транспортной инфраструктуре других типов. Правовыми

формами, обнимающими такие отношения, являются права и обязанности *сервитутного, арендного* (на использование или эксплуатацию инфраструктуры) и *подрядного* (на создание, ремонт и содержание инфраструктуры) типов.

1043. Обязательства подачи транспортных средств и контейнеров. Основанием возникновения таких обязательств могут быть *договоры на подачу и уборку транспортных средств (контейнеров)* (ст. 56–64 УЖТ, отдельные нормы упомянутых выше Правил эксплуатации и обслуживания железнодорожных путей необщего пользования от 18.06.2003 № 26) и (или) *разовые заявки (заказы) на перевозку* (п. 1 ст. 791 ГК, ст. 11 УЖТ, п. 1 ст. 66, п. 1 ст. 73 КВВТ, п. 5 и 6 ст. 8 УАТиГНЭТ)⁵⁰¹. Договоры на подачу и уборку транспортных средств могут заключаться всякий раз (под каждую конкретную перевозку) отдельно и *самостоятельно*, но чаще всего объединяются в единый (комплексный) договор с *долгосрочным договором об организации перевозок* (ст. 10 УЖТ, п. 5 ст. 8 УАТиГНЭТ, п. 1 ст. 66, ст. 68, 73 КВВТ, ст. 118 КТМ), либо с *договором на эксплуатацию железнодорожных путей необщего пользования**. В случае заключения не просто договора перевозки, но договора *фрахтования***, основанием возникновения обязательства подачи транспортного средства является этот последний.

*см.
п. 1042.1 «с»
**см.
п. 1039.1

1) Обязательства подачи и уборки железнодорожных вагонов. Пример наиболее подробной регламентации *договора об организации перевозок* дает нам ст. 10 УЖТ, информирующая о целесообразности заключения такого «...при систематическом осуществлении перевозок грузов» между грузоотправителями и перевозчиками, причем в виде договора *долгосрочного и в простой письменной форме*. В таком договоре определяются «...предполагаемые объем перевозок грузов, сроки и условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозок, порядок расчетов, ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, а также иные условия организации перевозок». «Иные условия» определяются спецификой конкретного случая. Так, во всяком договоре об организации перевозок обязательно будут определяться *типы и виды грузов*, которые предполагается предъявлять к перевозке, а также *техника* такого предъявления: одно дело, если оно будет происходить на путях и станциях общего пользования, и другое — на подъездных путях грузоотправителя. В первом случае необходимо также уточнить, будет ли предъявление груза к перевозке выражаться в его доставке отправителем на товарную станцию (платформу) с последующим осуществлением погрузки перевозчиком либо в выведении уже загруженных отправителем вагонов на так называемые выставочные пути (маневровым локомотивом перевозчика или отправителя). Важные для вто-

501 Из перечисленных документов только УЖТ предусматривает возможность подачи заявок на основании договоров об организации перевозок, а ГК, КВВТ и УАТиГНЭТ — как на основании таких договоров, так и в их отсутствие.

рого случая вопросы о том, какое *максимальное* количество вагонов может быть одновременно подано на подъездные пути грузоотправителя и чьим локомотивом такая подача будет осуществляться, обычно составляют предмет договора на эксплуатацию подъездного пути.

На основании договора об организации перевозок грузоотправитель, по мере возникновения у него потребности в перевозке конкретного груза, подает *заявки* на такую перевозку. Заявка должна быть принята и согласована перевозчиком в течение двух дней с момента поступления. От принятия заявки, поданной на основании договора, перевозчик имеет право отказаться по причинам, прямо установленным в ст. 11 УЖТ. Таким образом, договор об организации перевозок порождает для перевозчика *обязанность заключения договоров перевозки конкретных грузов, охватываемых условиями организационного договора*.

В ст. 798 ГК, ст. 10 УЖТ, а также в литературе⁵⁰² повсеместно указывается на существование еще и *обязанности грузоотправителя предъявлять грузы для перевозок*. Конечно, такой обязанности в юридическом смысле существовать не может: если грузоотправитель теряет интерес в перевозке конкретного груза, то у перевозчика нет ни оснований, ни возможностей навязать ему такую перевозку, «заставить» сдать к перевозке хоть что-нибудь и хоть куда-нибудь, а значит, и требовать, чтобы груз был предъявлен ему для перевозки согласно договору и (или) разовой заявке. В то же время перевозчик, действуя по аналогии с хранителем по несостоявшемуся хранению (п. 1 ст. 888 ГК), вправе взыскать с грузоотправителя реальный ущерб, понесенный им в связи с подготовкой к несостоявшейся перевозке.

Понятие услуг по *уборке* вагонов (контейнеров) имеет смысл применительно лишь к тем вагонам (контейнерам), что были поданы на подъездные пути (доставлены на территорию) грузоотправителя или грузополучателя. Для таких случаев в договоре целесообразно оговорить, кто, за чей счет, в какой срок и куда будет эти вагоны убирать по завершении их разгрузки.

2) Обязательства подачи и уборки иных транспортных средств. Их специфика определяется техникой осуществления перевозок транспортом соответствующего вида.

а) *На автомобильном транспорте* договор об организации перевозок сегодня практикуется чрезвычайно редко (разве только с немногочисленными крупными перевозчиками — преемниками советских автотранспортных государственных предприятий (автобаз, автоколонн, автокомбинатов и автопарков))⁵⁰³. Большинство грузовых автомобильных и пассажирских автобусных перевозок осуществляется *по разовым заказам*, которые грузоотправители направляют даже не непосредственно перевозчикам, а *профессиональным посредникам*, осуществляющим что-то похожее на диспетчерское управление движением грузово-

502 См. об этом, например: **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 127.

503 Так, по данным сайта <http://www.komstat.ru/a/20.html> на территории г. Москвы и Московской области по состоянию на 15 июля 2011 г. функционирует всего 66 автобаз; других (более крупных АТП) — соответственно, еще меньше. Для территорий, годовой товарооборот которых исчисляется несколькими триллионами рублей, это, конечно, очень мало.

го автотранспорта, принадлежащего многочисленным мелким частным перевозчикам (часто даже не юридическим лицам, а индивидуальным предпринимателям), редко имеющим более одного-двух автомобилей. Заказ (заявка) на перевозку, равно как и ее принятие, обычно осуществляются по телефону; копии документов на перевозчика и автомобиль, необходимые для бухгалтерского оформления оплаты за перевозку, как правило, пересылаются по факсу или электронной почте.

Заказанные таким образом автотранспортные средства почти всегда подаются на территорию грузоотправителя, где и загружаются его силами и средствами, а сдают груз на территории грузополучателя, которую по завершении разгрузки покидают без всякого дополнительного соглашения об их уборке в силу того, что водитель, следуя указаниям, полученным от собственника автомобиля или диспетчера, отправляется в следующий рейс по новому заказу. Специализированные автомобильные грузовые станции общего пользования (подобные тем, что составляют опорные пункты организации грузового движения на железнодорожном транспорте) сегодня практически не функционируют.

b) На *водном транспорте* — как внутреннем, так и морском — перечень оснований возникновения обязательств подачи транспортных средств наиболее широк. Это и *договоры на организацию перевозок*, заключаемые с крупными грузоотправителями (в числе которых, кстати сказать, находятся не только промышленные и торговые предприятия, но также железнодорожные и крупные автомобильные перевозчики), и *разовые заявки*, и, наконец, *договоры фрахтования*.

В противоположность автотранспорту, почти всегда подаваемому непосредственно в места нахождения отправителей и получателей, местом подачи речных и морских судов являются исключительно *грузовые причалы (пассажирские пристани) в речных и морских портах общего пользования*, поскольку грузоотправителей и грузополучателей, имеющих собственные (частные) водные пути и инфраструктуру, пригодную для причаливания речных и морских судов, сегодня очень мало. Соответственно, почвы для обязательств по уборке судов не создается вовсе.

c) Ситуация на *воздушном транспорте* аналогична ситуации на транспорте водном. Среди грузоотправителей, располагающих собственными аэродромами, пригодными для приема и взлета воздушных судов, сегодня могут быть названы, пожалуй, только некоторые войсковые соединения (части ВВС) и военные базы. Даже крупнейшие промышленные и торговые предприятия инфраструктуры для организации авиарейсов не имеют, причем не только в России, но и нигде в мире. Соответственно, обязательства подачи воздушных судов могут исполняться *только по месту нахождения грузовых и пассажирских терминалов аэропортов (аэродромов)*; вопроса об обязательствах уборки воздушных судов из подобных мест «общего пользования» опять-таки не возникает.

Воздушный кодекс не упоминает ни об организационно-договорном, ни о разово-заявочном порядке организации авиане перевозок, но это не значит, что того или другого не существует — практикуется и то и другое, а также договор воздушного чартера. Больше того, в отсутствие в законодательстве норм, устанавливающих какие-либо

требования к той и другой технике оформления обязательственных отношений, техника эта является чрезвычайно простой и неформальной. Для подачи разовой заявки на грузовую авиаперевозку достаточно знать характеристики будущего груза (вид, объем в кубометрах, массу и количество мест) и иметь персональный компьютер с выходом в Интернет: зайдя на сайт авиаперевозчика (транспортно-экспедиционной компании, работающей с авиаперевозчиками), каждый сможет самостоятельно не только подать заявку на авиаперевозку, но и рассчитать ее стоимость, а также заказать доставку груза до аэропорта вылета⁵⁰⁴.

1044. Обязательства погрузки, выгрузки и перевалки (выполнения погрузочно-разгрузочных операций или работ). Основанием возникновения соответствующих обязательств является *договор исполнителя с заказчиком* на производство таких работ. Главная практическая проблема заключается не в содержании этого договора (о том, что представляют собой погрузочно-разгрузочные операции, и о том, как они осуществляются, более-менее известно всем участникам перевозочного процесса), а в том, кому следует взять на себя заказ работ по этому договору. В более общей форме этот вопрос должен быть сформулирован так: *кто должен позаботиться о погрузочно-разгрузочных работах — кто из участников перевозочного процесса должен их обеспечить (выполнить или заказать)?* Общие принципы гражданского права в их чистом виде (без учета особенностей перевозочного процесса) диктуют следующий ответ на этот вопрос: бремя обеспечения погрузочно-разгрузочных работ лежит на лицах, (1) *обязанных к совершению таких действий, которые предполагают выполнение этих операций*, а в отсутствие таких лиц — (2) *на том участнике перевозочного процесса, который в наибольшей степени заинтересован в их совершении*.

Применение первого правила позволяет четко разрешить ситуации с *выгрузкой* и *перевалкой*. Кто юридически обязан выдать груз в пункте назначения по завершении перевозки? Конечно, перевозчик. Исполнить эту обязанность, не выгрузив груза, невозможно; следовательно, работы по выгрузке груза по идее должны осуществлять *перевозчики*. Точно так же обстоит дело и с работами по *перевалке* — т.е. по перегрузке груза из одного транспортного средства в другое: если без перевалки невозможно совершить перевозку, т.е. исполнить обязанность, лежащую на перевозчике, то к производству перевалочных работ обязан перевозчик⁵⁰⁵.

504 См., например, такие ресурсы, как <http://www.aerogruz.ru/index.php?c=zakaz>, http://recom.ru/ru/services/send/on_line/aviareq.php, <http://www.avia-cargo.ru/order.html>, <http://www.aerodar.ru> и др.

505 Образцом в этом отношении может служить п. 1 ст. 150 КТМ, устанавливающий, что с момента принятия груза для перевозки до момента его выдачи перевозчик «надлежаще и старательно» должен его «...грузить, обрабатывать, укладывать, перевозить, хранить... заботиться о нем и выгружать его».

Применение второго правила дает решение ситуации *погрузки* в транспортное средство или контейнеры: она должна быть осуществлена *грузоотправителем* как лицом, проявившим интерес к перевозке.

1) **Исключения из общих правил.** В каком направлении специфика перевозочного процесса корректирует сформулированные общие правила? В направлении установления определенных *исключений* из них. Так, например, очевидно, что бремя выгрузки, осуществляемой в месте нахождения (на предприятии, на складе) грузополучателя или на его подъездных путях, логично снять с перевозчика и переложить на грузополучателя как лицо, *в наибольшей степени контролирующее процесс осуществления такой деятельности в этом месте и связанные с ней риски*. Наоборот, в том случае, когда погрузка производится в местах общего пользования, логично бремя ее осуществления переложить с грузоотправителя на перевозчика.

Положения действующего транспортного законодательства не всегда принимают во внимание данные общие — принципиальные — правила. Особенно ярко такое пренебрежительное отношение видно на примере ст. 21 УЖТ — акта, представляющего собой наиболее последовательное воплощение разнузданно-хамского стремления ОАО «РЖД» получать деньги, ничего не делая: согласно указанной статье перевозчик берет на себя бремя обеспечить *только погрузку (выгрузку) контейнеров в вагоны (из вагонов) в местах общего пользования*. Все остальное — т.е. погрузка груза и грузобагажа в вагоны (контейнеры) и их выгрузка из вагонов (контейнеров) — признается *бременем отправителей и получателей*, причем независимо от того, идет ли речь об операциях, осуществляемых в местах общего пользования, или иных⁵⁰⁶. Подобный подход никак не вяжется не только с общим понятием перевозчика, но и со специальными принципами осуществления погрузочно-разгрузочных операций.

Вопрос о субъекте производства грузовых операций на внутреннем водном транспорте рассматривается как *предмет договоренности* перевозчика с грузоотправителем или грузополучателем (п. 6 ст. 73 КВВТ).

Грузовые операции на морском и воздушном транспорте по умолчанию совершаются *перевозчиком*; на автомобильном — *грузоотправителем* или *грузополучателем*, если иное не будет предусмотрено договором с автотранспортным предприятием и не будет вытекать из обстоятельств конкретного случая.

2) **Необходимые для погрузки и перевозки средства** (крепления, оборудование, материалы, иные приспособления, машины и механизмы) по идее должны предоставляться лицом, заинтересованным в качественной погрузке и перевозке, т.е. *грузоотправителем*. Установка специальных средств при погрузке и их снятие при выгрузке должны производиться лицом, осуществляющим погрузку и выгрузку. Факт применения съемных средств обеспечения перевозки должен быть отражен в транспортных документах, с тем чтобы по завершении перевозки такие средства были выданы грузополучателю вместе с грузом.

506 Ср. со ст. 28 прежде действовавшего Транспортного устава железных дорог РФ 1998 г., согласно которой железнодорожные грузовые операции в местах общего пользования (на грузовых станциях) составляли бремя *перевозчика*, а в иных местах — *грузоотправителя* или *грузополучателя*.

3) Загруженные транспортные средства и контейнеры должны быть **опломбированы** лицом, осуществившим погрузку, а при перевозке грузов для личных (бытовых) нужд — перевозчиками или транспортно-экспедиторскими организациями по усмотрению и за счет грузоотправителей. Транспортные средства и контейнеры, вскрытые для таможенного досмотра, пломбируются по его завершении таможенными органами.

1045. Обязательства буксировки. *Буксировка* представляет собой процесс перемещения (транспортировки) индивидуально-определенной вещи (буксируемого объекта) посредством его тяги или толкания морским судном или судном внутреннего плавания. Буксируемый объект обладает не только традиционными свойствами груза, но и особыми качествами, предопределяемыми тем, что он перемещается в той же среде и тем же путем, что и буксирующее его транспортное средство, причем *вне жесткой связи с ним*. Это означает, что *буксируемый объект — это не только груз, но в то же время еще и транспортное средство* (чаще всего не имеющее самостоятельного хода — *плавучий объект*), причем перемещаемое *без поступления во владение* (под контроль) *организации, осуществляющей его транспортировку*⁵⁰⁷. В этом — принципиальное гражданско-правовое отличие буксировки от перевозки — перемещения груза, находящегося во владении перевозчика*. *см. п. 1037

Владелец буксируемого объекта обязан заблаговременно (до начала процесса буксировки) *привести данный объект в состояние, годное для буксировки* (ст. 89—91 КВВТ; п. 1 ст. 228 КТМ), т.е. добиться его соответствия как требованиям, предъявляемым к грузу, так и требованиям, предъявляемым к транспортному средству — судну внутреннего плавания или морскому судну, в том числе снабдить его экипажем и *предъявить его для буксировки* в месте и время, согласованные в заявке или договоре (п. 4 и 5 ст. 88 КВВТ), но не позднее чем за 12 часов до начала буксировки (п. 1 ст. 91 КВВТ). Обычно таковым является место фактического нахождения буксируемого объекта, в том числе порт, гавань, рейд или акватория порта.

Аналогичная обязанность в отношении буксирующего судна лежит на *буксировщике*.

507 В свете сказанного становится понятным, почему обязательства буксировки известны только КВВТ и КТМ — нормативным актам, регулирующим транспортировку *водными* путями. Во всех остальных случаях, несмотря на внешнее сходство перевозочного процесса с буксировкой (локомотив вроде бы буксирует вагоны, а автомобиль — различного рода прицепы), буксировки нет именно потому, что «буксируемые» вагоны и автоприцепы находятся во владении перевозчика. Нет буксировки и в том случае, когда ее предметом являются плоты, не имеющие собственного экипажа. В то же время *буксировка одним автомобилем другого* (кроме случая буксировки на жесткой сцепке) все-таки будет именно *буксировкой*, ибо буксируемый автомобиль продолжает находиться под управлением его владельца, т.е. во владение лица, осуществляющего буксировку, не поступает.

Существует и *буксировка воздушная*: так, например, самолет может буксировать планер или другой самолет (с неработающим двигателем). Несколько видеороликов о воздушной буксировке можно увидеть, например, на сайте youtube.com. Но такая буксировка применения в сфере гражданской авиации не находит, вследствие чего Воздушным кодексом даже не упоминается.

Экипаж буксируемого объекта подчиняется в оперативном отношении капитану буксирующего судна (п. 3 ст. 89 КВВТ; п. 1 ст. 229 КТМ). Это означает, что хотя лицом, ответственным за надлежащую буксировку, т.е. буксировку, осуществляемую «...с мастерством, как того требуют обстоятельства, без перерыва и задержек, за исключением необходимых, и в соответствии с хорошей морской практикой» (п. 2 ст. 228 КТМ) — остается *владелец буксируемого объекта* — транспортирующая организация, экипаж объекта буксируемого также обязан надлежащим образом заботиться о безопасности буксировки. Убытки, возникшие вследствие нарушения этой обязанности, падают на владельца *буксируемого объекта* (п. 3 ст. 228 КТМ). Применение противоположного принципа — о возложении всей ответственности за надлежащую буксировку на владельца буксируемого объекта — может быть предусмотрено соглашением сторон, которое обязательно должно быть заключено в письменной форме (п. 2 ст. 229 КТМ).

Что же касается *морской портовой буксировки*, то она и вовсе осуществляется под управлением капитана буксируемого судна или иного плавучего объекта (п. 1 ст. 230 КТМ), если иное не предусмотрено соглашением сторон, заключенным непременно в письменной форме (п. 2 ст. 227, п. 2 ст. 230 КТМ). Следовательно, все риски и ответственность за надлежащее осуществление такой буксировки падают уже не на владельца транспортного средства, осуществляющего буксировку, а на владельца буксируемого объекта⁵⁰⁸.

1046. Обязательства оказания услуг содействия движению по водным путям и спасения на водах. Движение по водным путям может проходить в *специфических условиях*, требующих содействия со стороны других транспортных средств в благополучном завершении такого плавания. Речь в данном случае идет не о перевозке и не о буксировке, а об *ином содействии* одного транспортного средства другому (или другим — одному или нескольким). Что это может быть за содействие? Практика свидетельствует о необходимости выделения трех типовых ситуаций: для успешного завершения плавания требуется (1) содействие проходу судна во льдах; (2) содействие проходу судна по незнакомой капитану акватории и (3) оказание помощи (проведение поисковой и (или) спасательной операции). Работы и услуги, составляющие такое содействие, могут быть предметом возмездного оказания и, следовательно, содержанием обязательств, в том числе возникающих из *договоров*, соответственно (1) *ледовой проводки*; (2) *лоцманской проводки* и (3) *о поиске и спасении* терпящего бедствие судна.

1) Обязательство ледовой проводки. Источником нормативно-правовой регламентации отношений ледовой проводки являются Правила плавания по трассам Северного морского пути (СМП) (да-

508 По этим же принципам должны будут строиться *обязательства по дозаправке самолетов в воздухе* (если соответствующая практика найдет применение не только в военной, но и в гражданской авиации). Для интересующихся читателей даем ссылку на видеоматериал (<http://video.bigmir.net/show/164106/>), наглядно демонстрирующий, что процесс такой дозаправки всецело контролируется экипажем заправляемого самолета.

лее — Правила плавания) и Правила ледокольно-лоцманской проводки судов по СМП (далее — Правила проводки), утвержденные Министерством морского флота СССР 14 сентября 1990 г.⁵⁰⁹ Как уже отмечалось, с недавних пор два типа деятельности по ледовой проводке — ледокольная и лоцманская (а также, очевидно, ледокольно-лоцманская) — судов в акватории СМП отнесены к разряду *естественно-монопольных* (абз. 13 п. 1 ст. 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ).

Согласно п. 3.1 и 3.2 Правил плавания и п. 2.1 Правил проводки обязательства ледовой проводки возникают *путем принятия к исполнению заявки* владельца (капитана) судна, намеревающегося пройти по Северному морскому пути. *Заявка* должна содержать сведения, предусмотренные п. 2.1 Правил проводки, составляться по определенной форме и направляться заблаговременно⁵¹⁰ либо в Администрацию СМП⁵¹¹, либо одному из двух Штабов морских операций⁵¹² вместе с *гарантией оплаты услуг* (ледокольного сбора).

В течение 10 суток со дня поступления заявки заявителю сообщают о результатах ее рассмотрения (п. 2.3 Правил проводки), а в случае ее принятия — о тех требованиях, которые надлежит выполнить судовладельцу (капитану) для успешной проводки (п. 3.2 Правил плавания), времени принятия судна под проводку, трассе и маршруте, которых надлежит придерживаться судну (п. 7.1, 7.2), и о виде (тине) наиболее целесообразной в данных обстоятельствах проводки⁵¹³. Заявитель, выполнивший указанные ему условия, в согласованный срок и в согласованном месте (в порту, в определенной географической точке на ходу, в дрейфе, на якоре либо у кромки льда) предъявляет судно, нуждающееся в проводке, для следования по СМП (встречается с судном, осуществляющим проводку) либо принимает на борт ледового лоцмана (ледового рулевого).

В обязанности лица, согласовавшего заявку, входит, во-первых, (1) оказание услуг, составляющих существо соответствующего типа проводки — сопровождение до определенной географической точки лидирующим судном, самолетом либо вертолетом ледовой разведки, очистка трассы плавания от льда и (или) услуги ледового лоцмана (ледового рулевого), во-вторых, (2) *снабжение судов навигационной информацией* и, в-третьих, (3) при необходимости — оказание ус-

509 Использован текст с сайта Росморречфлота (<http://www.morflot.ru>).

510 Не менее чем за четыре месяца до даты начала предполагаемой проводки или не менее чем за месяц с оплатой по срочному тарифу (п. 2.1 и 2.2 Правил проводки).

511 В настоящее время Отдел ледокольного обеспечения и гидрографии — структурное подразделение Росморречфлота.

512 В настоящее время — ФГУП «Атомфлот» (<http://www.rosatomflot.ru/index.php?menuid=5>), структурное подразделение и дочернее предприятие ОАО «Мурманское морское пароходство» и структурное подразделение ОАО «Дальневосточное морское пароходство». Морскими ледовыми операциями в иных акваториях занимаются другие организации, в том числе ФГУ «Администрация морского порта «Большой порт Санкт-Петербург»» (в Финском заливе), ФГУ «Администрация морского порта Астрахань» (в низовьях Волги и на Каспии).

513 Пункты 7.4 Правил плавания и 1.4 Правил проводки различают проводки 1) до определенного географического пункта по рекомендованным маршрутам, 2) по указанию с самолетов или вертолетов, 3) лоцманскую, 4) ледокольную и 5) ледокольно-лоцманскую.

луг по *спасанию* (п. 8.3 Правил плавания). В обязанности владельца (капитана) судна, следующего по СМП в режиме проводки, входит (1) *оплата фактически оказанных услуг* по утвержденным тарифам (п. 8.4 Правил плавания) и (2) *обеспечение и поддержание связи* с радиоцентром ближайшего к месту нахождения судна Штаба морских операций (п. 7.3 Правил плавания), в том числе с целью передачи туда информации по п. 2.6, 2.7 и 2.10 Правил проводки.

Основная идея рассматриваемых обязательств — в том, чтобы подчеркнуть *чисто вспомогательный* (факультативный) характер услуг ледовой проводки. При всем том, что капитану проводимого судна надлежит (1) руководствоваться навигационной информацией, предоставленной исполнителем услуг, капитаном лидирующего судна или судном ледовой разведки (п. 4.3, 4.4 Правил проводки), а также подчиняться указаниям (2) капитана ледокола (п. 2.3, 3.2) и (3) ледового лоцмана (п. 3.2, 3.3), считается, что владелец (капитан) проводимого судна действует, плавая во льдах, *сам* (особенно см. п. 3.3 Правил проводки), т.е. *на свой страх и риск*, и, следовательно, *все убытки, которые могут произойти во время такого плавания, несет самостоятельно* (п. 3.1). Такие убытки могут быть переложены на исполнителя по обязательству оказания услуг ледовой проводки только в том случае, если владелец потерпевшего их проводимого судна докажет, что таковые причинены *виновными действиями исполнителя* (п. 11 Правил плавания)⁵¹⁴. В случае же, когда проводимое судно само нарушает какие-либо из пунктов Правил (например, п. 2.12, 2.15, 2.17, 3.5 или 4.2 Правил проводки) или обязательные для исполнения указания, ответственность исполнителя обязательства услуг ледовой проводки, по сути, вообще исключается (см. п. 2.17, 2.21 Правил проводки).

2) Обязательство лоцманской проводки. *Лоцманской* называется проводка судна, осуществляемая согласно указаниям принятого на его борт *лоцмана* с целью минимизации рисков плавания, вызванных особенностями характерных для данного места течений и розы ветров, погоды, фарватера, береговой обстановки, рельефа дна и т.п. Доскональное знакомство с местными навигационными условиями, а также высочайшая профессиональная квалификация позволяют лоцману проводить суда различных типов в местах, опасных для судоходства, без происшествий и повреждений.

Правовое регулирование деятельности лоцманов (в том числе порядка осуществления лоцманской проводки) осуществляется: (а) *на морском транспорте* — ст. 85—106 КТМ и Положением о морских лоцманах Российской Федерации, утвержденным приказом Минтранса России от 22.07.2008 № 112; (б) *на внутренних водных путях* — ст. 41 КВВТ и Положением о лоцманской службе и лоцманской проводке судов по внутренним судоходным путям Российской Федерации, утвержденным приказом Минтранса России от 03.02.1995

514 Напротив, на заказчика услуг ледовой проводки возлагается ответственность за убытки, причиненные проводящему его ледоколу или другому судну, *во всех случаях их причинения неправильными* (в том числе и невинными) *действиями* (п. 3.6 Правил проводки).

№ 11⁵¹⁵. Кроме того, подзаконными нормативными актами определяется некоторое количество случаев (главным образом, мест), в которых использование капитанами судов услуги по лоцманской проводке является *обязательным*⁵¹⁶.

Основанием возникновения обязательства лоцманской проводки является договор, заключаемый, с одной стороны, капитаном судна, с другой — организацией, осуществляющей лоцманскую проводку судов (обществом морских (или речных) лоцманов). Одной из интересных особенностей данного договора является то, что обычным способом его заключения являются *конклюдентные действия*, причем с обеих сторон⁵¹⁷. Содержанием обязательства со стороны исполнителя (общества лоцманов) является *дача лоцманом капитану принявшего его судна указаний об управлении судном* с целью обеспечить его оптимальный и безопасный проход по соответствующему участку водного пространства. Заказчик (капитан) обязан (1) *принимать во внимание* указания лоцмана (однако вопрос о том, подчиняться указаниям лоцмана или нет, решается капитаном самостоятельно, исходя из оценки всех обстоятельств конкретной ситуации в совокупности⁵¹⁸); (2) в процессе проводки — разместить лоцмана (если это необходимо) в отдельной каюте, обеспечить его питанием, *предоставить*

515 См. еще п. 62, 252 Устава службы на судах Военно-Морского Флота, утвержденного приказом Министра обороны РФ от 22.07.2010 № 999, п. 70, 71 Устава службы на судах Министерства речного флота РСФСР, утвержденного приказом Минречфлота РСФСР от 30.03.1982 № 30 и п. 95—97 Устава службы на судах Министерства морского флота Союза ССР, утвержденного приказом Минморфлота СССР от 09.01.1976 № 6 — нормы, устанавливающие *право капитана всякого судна отказаться от услуг лоцмана или потребовать его замены* в случае возникновения сомнений в правильности действий лоцмана.

516 См. п. 12 Правил плавания и пребывания иностранных военных кораблей и других государственных судов, эксплуатируемых в некоммерческих целях, в территориальном море, во внутренних морских водах, на военно-морских базах, в пунктах базирования военных кораблей и морских портах Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 02.10.1999 № 1102; приказы Минтранса России от 01.10.2001 № 147, от 02.10.2001 № 149, от 24.06.2002 № 85, от 01.08.2002 № 105, от 04.09.2003 № 182, от 12.04.2010 № 86, от 13.10.2010 № 168, от 11.01.2011 № 3—9.

517 Так, судно, подошедшее к району обязательной лоцманской проводки, информирует порт о своем прибытии и становится на якорь в ожидании лоцмана; судно, подошедшее к району, где лоцманская проводка обязательной не является, по тем не менее нуждающееся в услугах лоцмана, либо отправляет в порт соответствующий запрос по радиосвязи, либо выбрасывает сине-желтый полосатый сигнальный флаг (так называемый «сигнал G (golf)»), на международном морском языке означающий «Мне нужен лоцман!» («I require a pilot!»). В обоих случаях в течение времени, определяемого обычными условиями и практикой данной местности, на судно доставляется лоцман (на специальном лоцманском катере). С момента приема лоцмана на борт ожидавшего или запросившего его судна договор об оказании услуг лоцманской проводки считается заключенным. О заказе (заключении договора об оказании) услуг лоцманской проводки с целью *выхода из порта* свидетельствует квитанция об оплате данного вида услуг; момент оставления лоцманом выведенного им судна означает *исполнение обязательства* лоцманской проводки.

518 Обычно, конечно, такого вопроса не возникает, ибо лоцманы — одни из самых уважаемых людей морской профессии. Отношение к лоцманам лучше всего описывается ст. 96 КТМ: «В целях безопасности плавания судна капитан судна следует разумным рекомендациям лоцмана и не вмешивается в его работу без достаточных на то оснований». Именно так.

*возможности для отдыха (в том числе сна), словом, для удовлетворения бытовых потребностей; (3) по завершении проводки — оплатить оказанные услуги по действующим тарифам (ставкам) лоцманского сбора*⁵¹⁹ (если оплата не была произведена ранее).

Цель рассмотрения лоцманской проводки в качестве содержания обязательства оказания особого рода услуг состоит, опять-таки, в том, чтобы *установить особые условия ответственности за убыток заказчика услуг, вызванный действиями исполнителя*. Как в случаях с морской портовой буксировкой и ледовой проводкой, такой убыток падает на заказчика услуг, ибо решение о подчинении указаниям лоцмана принимает капитан (заказчик услуг). Такое подчинение не снимает ответственности за безопасное плавание с капитана (п. 5 ст. 41 КВВТ; ст. 97, 98, п. 1 ст. 102, ст. 105 КТМ). Исключение составляет убыток, причиненный виновными — умышленными или грубо неосторожными — действиями конкретного лоцмана (п. 6 ст. 41 КВВТ; ст. 103 КТМ) или виновными действиями направившего его общества лоцманов (исполнителя услуг). Последние могут выражаться в направлении на судно лоцмана, не обладающего достаточной квалификацией для проводки судов соответствующего типа.

3) Обязательства по поиску и спасанию. Основаниями возникновения обязательств этого рода могут быть как *договоры* об оказании соответствующих услуг, так и иные юридические факты, а именно — *распоряжения (требования) портовых властей* — капитанов морских и речных портов (о праве отдавать такие распоряжения и о субъектах, обязанных им подчиняться, — см. ст. 83 КТМ и п. 6 ст. 38 КВВТ), а также *случаи претерпевания бедствий на воде*, т.е. юридические события (об обязанности капитана любого судна оказать помощь *любому* (судну, иному имуществу или человеку), терпящему бедствие на воде⁵²⁰, при условии, что она может быть оказана без серьезной опасности для своего судна и находящихся на нем лиц — см. ст. 62–65 КТМ, п. 4, 5 ст. 30 КВВТ; см. также ст. 270 УК⁵²¹).

Правовые нормы об отношениях по спасанию, по сути, ограничивают свою задачу *определением правовых последствий спасания на воде*; осуществлено ли такое спасание *по договору* или *без договора* — это значения не имеет. Нормы эти объединены в отдельные главы КТМ (ст. 337–353, гл. XX) и КВВТ (ст. 123–139, гл. XVI)⁵²²; в их основу положены ст. 12–19 Международной конвенции о спасании 1989 го-

519 Такие тарифы (ставки) утверждены уже упомянутым Приложением № 1 к приказу ФСТ России от 20.12.2007 № 522-т/1, а для морских рыбных портов — Приложением № 7 к приказу ФСТ России от 23.05.2006 № 106-т/1. См. также (о тарифах лоцманского сбора, установленных для конкретных мест и лоцманских организаций) — приказы ФСТ России от 14.10.2009 № 250-т/21, от 24.12.2009 № 517-т/20 и 518-т/21, от 09.08.2011 № 187-т/1.

520 См. любопытную заметку В. М. Богданова «Необычный случай спасания в практике морского торгового мореплавания» (Торговое мореплавание и морское право. Вып. 13. М., 1986. С. 73–76) о спасании в открытом океане испанским контейнеровозом «Альрийго»... самолета ВМС Великобритании типа «Харриер».

521 Аналогичная обязанность возложена на капитанов воздушных судов ст. 59, 60 Воздушного кодекса.

522 См. также нормы ст. 86–97 (гл. XIII) Воздушного кодекса.

да, заключенной в Лондоне 28 апреля 1989 г.⁵²³ Какой-либо специальной регламентации хода исполнения обязательств по спасанию ни в одном из источников мы не находим. В то же время работы и услуги по спасанию надлежит выделять в особый объект обязательств, поскольку они подлежат оплате *только при условии достижения ими полезного результата* (ст. 341 КТМ, ст. 127 КВВТ). Иначе говоря, предметом оплаты является *не спасание* как процесс, но его успешный результат — *спасение*⁵²⁴. *Спасательные операции, не увенчавшиеся успехом, не вознаграждаются; осуществлявшие их спасатели имеют право только на возмещение реально понесенных ими необходимых расходов* (ст. 343 КТМ, ст. 129 КВВТ).

1047. Экспедиционное обязательство. Согласно п. 1 ст. 801 ГК экспедиционным называется обязательство по оказанию исполнителем (экспедитором) «...услуг, связанных с перевозкой груза, а в случаях, предусмотренных договором, также и *услуг по организации перевозки, заключению договора перевозки, обеспечению отправки и получения груза и др.*». Как видим, речь идет об обязательствах не одного, а как минимум двух различных типов — обязательствах оказания (а) *фактических* и (б) *юридических* услуг.

К числу *фактических* должны быть отнесены такие услуги, как (1) организация перевозки груза определенным видом транспорта (перевозки по определенному маршруту (графику), с заездом на попутные станции и т.п.); (2) отправка и получение груза либо их обеспечение; (3) проверка количества и состояния груза; (4) упаковка или затаривание груза; (5) маркировка и опломбирование груза; (6) погрузка, перевалка и выгрузка груза; (7) крепление груза; (8) охрана и сопровождение груза в пути; (9) хранение груза; (10) розыск (поиск) утраченного груза; (11) передача, получение и доставка различного рода документов по перевозке и хранению груза и др. К числу *юридических* услуг, обыкновенно оказываемых экспедитором, относятся (1) заключение договора (договоров) перевозки груза; (2) оформление различного рода грузовых документов, например, требующихся для экспорта или импорта; (3) выполнение таможенных и иных формальностей; (4) уплата пошлин, сборов и других расходов, возлагаемых на клиента — заказчика услуг.

Сообразно плану нашего изложения фактические услуги мы рассмотрим здесь, а юридические — в следующей главе.

Источниками гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в процессе осуществления транспортно-экспедиционной деятельности, являются нормы (1) ст. 801—806 (гл. 41) ГК; (2) Федерального закона от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности».

523 Ратифицирована Федеральным законом от 17.12.1998 № 186-ФЗ; вступила в силу для Российской Федерации 25 мая 2000 г.

524 Исключение составляет *спасение людей* — действие, за которое ни при каких условиях не полагается вознаграждения, по крайней мере, от самих спасенных (п. 1 ст. 346 КТМ, п. 1 ст. 132 КВВТ; см. также п. 1 ст. 89 Воздушного кодекса).

Основанием возникновения экспедиционных обязательств является *договор транспортной экспедиции*, заключаемый, с одной стороны, экспедитором, с другой — заказчиком (грузоотправителем или грузополучателем). Договор этот является *коммерческим, возмездным, взаимным* и может быть как *консенсуальным* (обычно это бывает тогда, когда экспедитором является специализированная организация), так и *реальным* (если функции экспедитора возложены на перевозчика). Это означает, в частности, что *экспедитор вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц*, если из договора транспортной экспедиции не следует, что экспедитор должен исполнить свои обязанности лично. При этом экспедитор *не освобождается* от ответственности за нарушение обязательств лицами, которых он привлек для их исполнения (ст. 805 ГК).

В то же время экспедиционное обязательство существенно отличается от обязательств из прочих коммерческих договоров тем, что *любой из его участников вправе во всякое время и по своему усмотрению отказаться от его исполнения*, предупредив об этом другую сторону в разумный срок и возместив другой стороне убытки, вызванные расторжением договора (ст. 806 ГК). В этом заключается и существенное своеобразие положения экспедиционного обязательства в системе обязательств по оказанию услуг.

Экспедитор вправе не приступать к исполнению своих обязанностей *до предоставления клиентом необходимой информации* о свойствах груза, условиях его перевозки, а также иной, необходимой для исполнения экспедитором соответствующих обязанностей (п. 1 и 3 ст. 804 ГК). Полагаем, что такое же право должно быть признано за экспедитором и при нарушении клиентом обязанности предоставления экспедитору самого груза и необходимых документов на груз (п. 1 ст. 804 ГК), при непредставлении клиентом по запросу экспедитора уточненной или дополнительной информации (п. 2 ст. 804 ГК). Нарушение клиентом подобных обязанностей дает право экспедитору требовать возмещения причиненных ему убытков (п. 4 ст. 804 ГК).

§ 3. Обязательства хранения или поклажи (п. 1048—1053)

1048. Причины специального правового регулирования и обособленного изучения обязательств хранения. *Хранение (или поклажа)* предполагает *владение чужой вещью (предметом хранения или поклажи)*.

*см. п. 1037 *Подобно перевозке** и в противоположность буксировке** лицо,

**см. п. 1045 *обязанное к обеспечению сохранности чужой вещи, тогда и только тогда может называться хранителем в гражданско-правовом смысле этого слова, когда центральным средством исполнения его обязательства является владение предметом поклажи. Нет владения* — монопольной фактической власти исполнителя услуги по обеспечению сохранности чужой вещи над им сохраняемой индивидуально-определенной

см. п. 703 *вещью заказчика (хранителя) — нет и хранения. Именно момент*

владения хранителя как наиболее полного фактического господства над предметом поклада и является основанием возложения на него не только обязанности оградить вещь от неблагоприятного воздействия посторонних лиц, но и сохранить таковую вопреки обстоятельствам, не зависящим от хранителя, в том числе — действию известных ему естественных свойств самой вещи, а также случая, словом, обязанности принять на себя риск почти всех тех убытков, которые в нормальных условиях нес бы владеющий собственник вещи. С владельца (хранителя) можно спросить почти за все (кроме, разве что, непреодолимой силы и вины поклажедателя); с лица же, не владеющего сохраняемой им вещью, которого в противовес хранителю следовало бы назвать охранником — только за то, к чему он прямо обязался.

Момент *владения хранителя индивидуально-определенной чужой вещью* является решающим критерием для разграничения хранения в смысле гл. 47 ГК с иными, внешне весьма сходными видами отношений.

Так, выше* мы упомянули о необходимости разграничения отношений по *хранению* наследственного имущества с отношениями по его *охране*. Нотариус, вручивший наследнику ключ от квартиры наследодателя с поручением «...присматривать за сохранностью находящегося в квартире наследственного имущества», несомненно передал это имущество *во владение*, а значит, и *на хранение* наследнику. Однако нотариус, поручение которого наследнику исчерпывается «...систематическим внешним осмотром опечатанной квартиры наследодателя» (не разбиты ли окна, не нарушены ли печати, нет ли признаков проникновения в квартиру иным способом и т.п.), ограничивается принятием мер *по охране* наследственного имущества, находящегося в такой квартире, поскольку *владения* наследника сохраняемым имуществом здесь нет. Гражданин, который пригоняет автомобиль на охраняемую стоянку, запирает его и ставит на сигнализацию, ограничивается принятием мер *по охране*, но не может считаться сданным автомобиль на хранение ни содержателю охраняемой стоянки (юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю), ни его сотрудникам. Но гражданин, пригнавший автомобиль в автосервис на техническое обслуживание и с этой целью вручивший работнику автосервиса ключи от него, должен рассматриваться как передавший автомобиль *на хранение*, поскольку он (передав ключи от машины, физически оставленной в помещениях (на территории) автосервиса, представителю этого самого автосервиса), передал наиболее полную и комфортную власть над своим автомобилем (владение им) третьему лицу (автосервису).

Точно так же по моменту владения следует отличать *хранение* от *имущественного найма*. Так, гражданин, передавший индивидуально-определенные вещи по описи (под сохранную квитанцию) в ломбард (ст. 919 ГК), под именной сохранной документ в банк (ст. 921), в используемый для целей хранения банковский сейф (п. 2 ст. 922), в гардероб (ст. 924), нотариусу и др., передал их *именно на хранение*; но гражданин, поместивший те же самые вещи в сейф, предоставленный ему банком (п. 3 ст. 922) или гостиницей (п. 2 ст. 925) либо в ав-

*см. п. 919

томатическую камеру хранения (п. 2 ст. 923), *никому этих ценностей не передает*; напротив, это он *принимает от своего контрагента индивидуально-определенную вещь (сейф, ячейку камеры хранения) внаем* для последующего помещения в нее своих ценностей. Ценности эти из владения собственника не выбывают, во владение контрагента, сдавшего внаем сейф (ячейку), не поступают; хранения здесь, следовательно, нет.

Нет и не может быть хранения также и в тех случаях, когда передача владения вещью становится основанием или предпосылкой к переходу права собственности на эту вещь. Таков случай *иррегулярного хранения*, или, иначе, *хранения с обезличением*^{*}, т.е. со смешением вещей, сданных на хранение, с другими вещами того же рода и качества, которые находятся или могут находиться у хранителя⁵²⁵. То, что упоминающая о возможности такого хранения норма (ст. 890 ГК) располагается в гл. 47 ГК (т.е. среди норм о хранении в собственном смысле слова), — еще не основание для того, чтобы посчитать *иррегулярное хранение* разновидностью *хранения обычного* (регулярного) в смысле п. 1 ст. 886 ГК, ибо иррегулярное хранение ни при каких условиях не гарантирует поклажедателю возврата *той же самой* вещи, какая была принята на хранение (см. п. 1 ст. 900).

*см. п. 737,
сноску,
п. 976.5

1049. Источники гражданско-правового регулирования хранения. Основным нормативным актом, регламентирующим правоотношения из договора хранения, является ГК. Его ст. 886—904 (§ 1 гл. 47), устанавливающие общие положения о договоре хранения, применяются как *самостоятельно*, т.е. к случаям хранения, не подпадающим ни под одну из специальных категорий, так и *в субсидиарном порядке к отдельным видам хранения*, урегулированным правилами ст. 907—918 (хранение на товарном складе) и ст. 919—926 (хранение в ломбарде, в банке и банковском сейфе, в камерах хранения, гардеробах и гостиницах, а также секвестр). Кроме того, специальные виды хранения могут быть урегулированы нормами других федеральных законов (ст. 905 ГК); на деле (как будет показано ниже) источники правового регулирования хранения значительно более разнообразны и не сводятся к одним только федеральным законам. Наконец, правила ГК о договоре хранения применяются также и к обязательствам хранения, возникающим не из договора, а в силу закона (ст. 906).

К числу специальных видов хранения, выделенных в других федеральных законах и иных нормативных правовых актах, относятся:

⁵²⁵ Строго говоря, даже не важно то, произошло ли в действительности такое смешение — достаточно одного того, что оно *могло произойти*. Так, сдача в элеватор на хранение 600 т зерна повлечет возникновение отношений по его *иррегулярному* хранению, в том числе переход права собственности на это зерно к элеватору. Исключение могут составить лишь два случая: (1) засыпка зерна в конкретную (индивидуально-определенную) емкость, правовой режим которой не допускает помещения в нее однородного зерна других поклажедателей и самого элеватора; (2) отсутствие в элеваторе на момент приемки зерна другого однородного товара, а в продолжение всего срока его хранения — еще и отсутствие любых других операций элеватора с зерном данного рода.

1) *нотариальное хранение* документов, наследственного имущества, денег и ценных бумаг, принятых нотариусом в депозит (ст. 1171, 1172 ГК; ст. 64—69, 87, 88, 97 и 98 Основ законодательства о нотариате);

2) *хранение арестованного и изъятого имущества* (ст. 86 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»);

3) *хранение вещей, денег, денежных документов и ценностей, принадлежащих больным*, находящимся в лечебно-профилактических учреждениях здравоохранения (см. Инструкцию, утвержденную приказом Минздрава СССР от 17.10.1986 № 1374⁵²⁶);

4) *хранение ценных бумаг* (см. ст. 7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»; Положение о депозитарной деятельности в Российской Федерации, утвержденное постановлением ФКЦБ России от 16.10.1997 № 36; см. также указание ЦБ РФ от 15.07.1998 № 292-У «О временном порядке ведения депозитарных операций с неэмиссионными ценными бумагами»);

5) *таможенное хранение* на складах временного хранения, таможенных складах и в зонах таможенного контроля (см. Федеральный закон от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», п. 1 ст. 1, ст. 23—32, 97, 104, 145—149, 160, 161, 164, 166—172, 229—238 Таможенного кодекса Таможенного союза⁵²⁷, Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан от 18.06.2010 «О свободных складах и таможенной процедуре свободного склада», а также приказ ФТС России от 06.12.2007 № 1496 «Об учреждении складов временного хранения таможенными органами»⁵²⁸);

6) *хранение предметов* (вещей, документов, аудио- и видеозаписей и т.д.), *являющихся судебными доказательствами* (ст. 74, 78 ГПК; ст. 77, ч. 3 ст. 89 АПК, ст. 73, 75 Кодекса административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 № 21-ФЗ (вступил в силу с 15.09.2015); ст. 81, 82, ч. 3 ст. 84, ч. 2 ст. 166, ч. 8 ст. 186, ч. 4 ст. 189 УПК; см. также Положение о хранении и реализации предметов, являющихся вещественными доказательствами, хранение которых до окончания уголовного дела или при уголовном деле затруднительно, утвержденное постановлением Правительства РФ от 23.08.2012 № 848⁵²⁹).

526 Текст документа содержится в БД «Гарант-Максимум». В соответствии с приказом Минздрава России от 21.06.2003 № 273 (текст см. в указ. БД) данная Инструкция не подлежит применению.

527 Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17.

528 См. приказы ФТС России (по различным вопросам организации и деятельности складов временного хранения и таможенных складов) от 05.11.2009 № 2013 (совместно с Минсельхозом России), от 13.01.2011 № 73, от 25.03.2011 № 635, от 20.02.2012 № 294, от 29.12.2012 № 2688, от 19.08.2014 № 1600; см. также приказ Россельхознадзора от 11.01.2010 № 1.

529 См. еще Инструкцию о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами предварительного следствия, дознания и судами, утвержденную Генеральной прокуратурой СССР, МВД СССР, Минюстом СССР, Верховным Судом СССР, КГБ СССР 18.10.1989 № 34/15.

1050. Принятие вещи на хранение. Обязательство хранения в своей классической (римской, западноевропейской, русской дореволюционной и советской) конструкции сводится к *хранению* хранителем вещи, *фактически переданной* ему на хранение (см. п. 1 ст. 886 ГК). На этом основании классическим договором хранения считается договор *реальный*, в то время как *само принятие* вещи на хранение, по общепризнанному мнению, содержания обязательства составлять не может. Действующий ГК, однако, решил от этой конструкции отойти и допустить в случаях, описанных п. 2 его ст. 886⁵³⁰, заключение договора, предусматривающего «...*обязанность хранителя принять на хранение вещь* от поклажедателя в предусмотренный договором срок». Отдавая себе отчет во всей нетрадиционности такого решения, законодатель посвятил вопросу исполнения такой обязанности специальную (888-ю) статью — небывалый случай для Кодекса!

Из содержания п. 2 ст. 888 ГК следует, что *существование этой обязанности должно быть ограничено определенным сроком*, с истечением которого «...хранитель освобождается от обязанности принять вещь на хранение в случае, когда в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана», если иное не предусмотрено договором хранения. На наш взгляд, ждать *бессрочно* (вечно), пока поклажедатель соизволит сдать вещь на хранение, хранитель не только не обязан, но и *не может быть обязан*, если принятие им на себя данной обязанности имеет *безвозмездный* характер. Только в противоположном случае, т.е. когда за подобное ожидание полагается вознаграждение, ожидание можно делать бессрочным, а вознаграждение — *повременным*.

Однако один только срочный характер существования обязанности хранителя принять вещь на хранение сам по себе может оказаться далеко не достаточным для защиты его интересов в случае, если его ожидания не оправдаются и намеченного было хранения так и не состоится. Прекращение обязанности принять вещь на хранение способствует лишь внесению определенности в будущее правовое положение хранителя, но не вознаграждает его за убытки, возникшие у него в связи с несостоявшимся хранением. Имеет ли право хранитель на их компенсацию, и если да, то на каком основании? Неужели же по причине нарушения поклажедателем... обязанности сдать вещь на хранение?

Конечно же нет — и абз. 1 п. 1 ст. 888 ГК прямо указывает на это — *обязанность хранителя принять вещь на хранение* отнюдь не равнозначна его *праву требовать* от поклажедателя *ее передачи*. Обязанность хранителя взять вещь на хранение, если поклажедатель таковую предложит — уж конечно не то же самое, что обязанность поклажедателя сдать вещь на хранение, если хранитель того потребует. Да и как он мог бы этого потребовать? «Дай-ка мне твою вещь,

530 То есть в случаях, когда хранителем по договору хранения «...является коммерческая организация либо некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности (профессиональный хранитель)».

я ее хоть немножко — да похраню!» — может ли быть что-то абсурднее подобного требования?! Обязанность принять вещь на хранение устанавливается *в интересе поклажедателя*, который (как и заказчик любого типа услуг) *вправе во всякое время*, сообразно степени изменения своего интереса, *отказаться от услуг хранителя*, тем более тогда, когда их оказание даже не началось. Если бы к обязательству хранения применялось бы общее правило п. 1 ст. 782 ГК, такой отказ был бы связан лишь необходимостью заказчика возместить исполнителю (хранителю) фактически понесенные им расходы по подготовке к хранению. Но на рассматриваемый случай имеется специальная норма — абз. 2 п. 1 ст. 888 ГК связывает поклажедателя необходимостью возмещения хранителю «...убытков, причиненных в связи с несостоявшимся хранением, если иное не предусмотрено законом или договором хранения». Как видим, здесь размер возмещения со стороны заказчика услуг *не ограничен суммой фактически понесенных расходов* — поклажедатель обязан возместить хранителю *любые доказанные им убытки в полном объеме*, включая упущенную выгоду. В то же время поклажедатель освобождается от всякого возмещения, если заявит хранителю об отказе от его услуг в разумный срок — надо понимать, тогда, когда хранитель никаких убытков еще не понес или, действуя в соответствии с условиями оборота, не должен был бы понести.

Таким образом, основанием возмещения расходов, понесенных хранителем в связи с несостоявшимся хранением, является отнюдь не нарушение поклажедателем якобы лежащей на нем обязанности передать вещь на хранение, а *дача хранителю таких указаний (поручений), исполнение которых ввергло хранителя в убытки*.

1051. «Лично хранить и сохранить» (обязанности хранителя). Главными обязанностями хранителя являются (1) *хранение* (п. 1 ст. 886 ГК) и (2) *сохранение* (ст. 891, 900), причем осуществляемые (3) *лично*, т.е. самим хранителем (ст. 895). Из сказанного видно, что хранение, в отличие от иных услуг, должно иметь *конкретный материальный результат* — оно должно быть таким, чтобы привести к *сохранению вещи*. Критерием достижения хранителем этого результата является исполнение им иной обязанности — *обязанности возвратить вещь* в том состоянии, в котором она была им принята на хранение, с учетом ее изменений вследствие естественных свойств (п. 1 и 2 ст. 900 ГК). Таким образом, можно сказать, что обязанность у хранителя одна — это *результативное хранение, осуществленное лично хранителем*, а если говорить еще точнее — *обязанность возвратить предмет хранения поклажедателю по требованию последнего в целости и сохранности*.

Вопрос о том, *как именно* должно осуществляться хранение, составляет в каждом конкретном случае заботу хранителя и только его. По настоянию поклажедателя в договор хранения могут быть внесены условия о том, что хранитель обязан принимать те или иные конкретные меры для хранения вещи, но это не обязательно. Законода-

гелъ ограничивается тем, что настаивает на *строго личном исполнении договора хранения самим хранителем*, допуская отступление от этого правила лишь в случаях, предусмотренных договором, а также тогда, когда силой обстоятельств он вынужден передать вещь на хранение другому лицу и не имеет возможности получить согласие поклажедателя на это (ст. 895 ГК). Привлечение для хранения третьего лица не изменяет обязательства хранения: его должником остается хранитель, отвечающий «...за действия лица, которому он передал вещь на хранение, как за свои собственные». Целесообразность этого уточнения определяется тем, что речь идет о привлечении третьего лица к исполнению только *с согласия кредитора (поклажедателя)*: такое согласие не означает, однако, замены должника (перевода долга) — вот смысл последнего абзаца ст. 895 ГК. Презумпция строго личного исполнения обязанности по хранению указывает на то, что поклажедатель во всем рассчитывает (полагается) на знания, опыт и возможности *данного конкретного хранителя*, в первую очередь, следовательно, и в решении вопроса о том, какие именно методы, средства, технологии, условия и способы наилучше подходят для обеспечения сохранности вещи в каждой конкретной ситуации.

В отношении техники хранения руководством для хранителя могут служить нормы ст. 891 ГК, согласно которым хранитель *по договору хранения за плату (возмездному хранению)* обязан принять, по крайней мере, такие меры, которые (1) перечислены в договоре, (2) соответствуют обычаям делового оборота, существу обязательства и свойствам переданной на хранение вещи, (3) предусмотрены законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке как меры публично-правового характера (противопожарные, санитарные, охранные и т.п.), т.е. подлежащие принятию независимо от содержания договоренности с поклажедателем (п. 1, 2 ст. 891). Если же хранение осуществляется *безвозмездно*, то хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи не менее, чем о своих вещах (п. 3 ст. 891 ГК).

Хранитель обязан возвратить именно ту вещь, которая была передана на хранение, в том состоянии, в каком она была принята на хранение, с учетом ее изменения вследствие естественных свойств. Одновременно с возвратом вещи хранитель обязан передать плоды и доходы, принесенные вещью за время ее хранения, если иное не предусмотрено договором хранения.

Нередко указывают, что хранитель *обязан воздерживаться от пользования предметом хранения и не предоставлять возможность пользования им третьим лицам* (ст. 892 ГК), за исключением случаев, когда (1) хранитель получил на это согласие поклажедателя в договоре или в виде отдельного одностороннего его акта; (2) пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения. В действительности хранитель не пользуется предметом поклажи не потому, что он обязан к воздержанию от такого пользования, а потому, что он *не имеет на это права*; такое право может быть предоставлено ему договором или вытекать из особенных (естественных) свойств вещи. Юридической формой отношений хранителя и поклажедателя, препятствующих такому пользованию, является *состояние неправа**, а вовсе не какое-то особое «обязательство воздержания от пользования», как почему-то принято считать.

*см. п. 196

1052. «Оплатить и возместить» (обязанности поклажедателя).

Как заказчик всякого рода услуг, поклажедатель обязан (1) *оплатить оказанные ему услуги*, т.е. уплатить вознаграждение за хранение, включающее в себя, по общему правилу, не только собственно вознаграждение, но и возмещение ординарных расходов хранителя на исполнение обязательства — хранение (ст. 896, п. 1 ст. 897 ГК), если же хранение было безвозмездным или было сопряжено с подлежащими возмещению чрезвычайными расходами, то поклажедатель обязан (2) *возместить расходы исполнителя по оказанию услуг* — расходы на хранение, в том числе чрезвычайные (п. 2 ст. 897 и ст. 898). Кроме того, среди обязанностей поклажедателя обычно называют также обязанности по завершении хранения — (3) *взять вещь обратно* (ст. 899) и (4) *возместить убытки*, причиненные хранением вещей с опасными свойствами (ст. 894).

Рассмотрим каждую из обязанностей поклажедателя.

1) Оплата хранения. Обязанность *уплатить вознаграждение* носит, как правило, встречный характер: таковое уплачивается только при условии исполнения хранителем своей обязанности по хранению вещи в течение определенного срока (п. 1 ст. 896 ГК). Иное (например, обязанность оплаты хранения авансом или обязанность периодической, совершаемой по мере истечения определенных сроков хранения, уплаты вознаграждения) можно установить договором.

Хранитель не всегда действует исключительно на свой риск. Именно: хранитель вправе при прекращении хранения до истечения обусловленного срока по обстоятельствам, за которые он, хранитель, не отвечает, *на соразмерную прошедшему сроку часть вознаграждения* (п. 3 ст. 896 ГК). Если имело место *прекращение хранения вещей с опасными свойствами в результате их правомерного обезвреживания или уничтожения хранителем*, то последний все равно сохраняет право на полную сумму вознаграждения (п. 3 ст. 896, п. 1 ст. 894).

2) Возмещение расходов по хранению. Обязанность *возместить расходы на хранение* обычно исполняется одновременно с обязанностью по уплате вознаграждения, поскольку, как уже говорилось, если иное не предусмотрено договором хранения, то расходы хранителя на хранение вещи включаются в вознаграждение за хранение (п. 1 ст. 897 ГК). Возмещение расходов становится предметом отдельной обязанности только при безвозмездном хранении (п. 2 ст. 897), а также в том случае, если расходы носят чрезвычайный характер (ст. 898).

3) Обязанность поклажедателя взять вещь обратно. По истечении обусловленного срока хранения, а если хранение было бессрочным — то срока, предоставленного хранителем для обратного получения вещи (п. 3 ст. 899 ГК), поклажедатель *обязан немедленно забрать переданную на хранение вещь* (п. 1 ст. 899). При неисполнении поклажедателем своей обязанности взять обратно вещь, переданную на хранение, в том числе при его уклонении от получения вещи, хранитель вправе, если иное не предусмотрено договором хранения, (1) либо продолжать хранить вещь, считая договор хранения продолжающимся до востребования, за прежнюю плату и на иных прежних

условиях, либо (2) после письменного предупреждения поклажедателя — самостоятельно либо с аукциона (в зависимости от стоимости вещи) продать предмет хранения по цене, сложившейся в месте хранения. Сумму, вырученную от продажи вещи, хранитель обязан (за вычетом того, что причитается ему по договору) передать поклажедателю (п. 4 ст. 896, ст. 899 ГК).

Из цитированных норм ГК, предусматривающих последствия нарушения рассматриваемой обязанности, видно, что перед нами — *обязанность кредиторская, но не юридическая*. Подобно тому как в распоряжении перевозчика нет гражданско-правовых средств для того, чтобы заставить грузополучателя получить груз*, подобно тому как вообще у должника по обязательству передачи вещи нет ни самостоятельного интереса, ни обрамляющей его юридической возможности требовать от кредитора принятия вещи**, точно так же и у хранителя нет юридических возможностей «всучить» поклажедателю вещь по завершении хранения.

4) Возмещение убытков, причиненных опасными свойствами вещей. При сдаче на хранение вещей с опасными свойствами поклажедатель обязан предупредить хранителя об этих свойствах, а также сдать вещи в такой упаковке и с принятием вообще таких мер, которые обеспечивали бы наименьший риск проявления этих свойств (п. 1 ст. 894 ГК). Если, тем не менее, несмотря на принятые поклажедателем меры и на соблюдение хранителем условий их хранения, вещи стали опасными для окружающих либо для имущества хранителя или третьих лиц и обстоятельства не позволяют хранителю потребовать от поклажедателя немедленно их забрать либо он не выполняет это требование, то эти вещи могут быть обезврежены или уничтожены хранителем без возмещения поклажедателю убытков (п. 2 ст. 894). Такое же право — во всякое время обезвредить или уничтожить опасные вещи без возмещения поклажедателю убытков — принадлежит хранителю тогда, когда такие вещи были сданы на хранение под неправильным наименованием и хранитель при их принятии не мог путем наружного осмотра удостовериться в их опасных свойствах (п. 1).

Наличие или отсутствие ответственности поклажедателя перед хранителем и третьими лицами за убытки, причиненные в связи с хранением вещей, обладающих опасными свойствами, предопределяется исключительно поведением поклажедателя: он несет ответственность за убытки, возникшие вследствие опасных свойств сданных на хранение вещей в том случае, если он *сдал их на хранение под неправильным наименованием, а хранитель при их принятии не мог путем наружного осмотра удостовериться в их опасных свойствах*, т.е. фактически в случае виновного их причинения. Обязанность возместить такие убытки относится к категории восстановительных правоотношений, рассматриваемых в подлежащем месте.

1053. Односторонний отказ поклажедателя от услуг хранителя. К договору хранения применим общий принцип, согласно которому получатель (заказчик) услуг вправе отказаться от таковых услуг во всякое время. Применительно к договору хранения эта норма

*см.
п. 1038.1 «β»

**см. п. 960.7

трансформировалась в правило ст. 904 ГК, согласно которому «...хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился». К сожалению, данная норма не ставит никаких условий правомерности заявления поклажедателем такого требования, а именно — не определяет, обязан ли он *уплатить хранителю вознаграждение за фактически прошедшее время хранения*, возместив убытки, причиненные односторонним отказом от договора в сумме, не превышающей разницы между фактически уплаченной и полной стоимостью хранения (как это предусмотрено для одностороннего отказа заказчика по подрядному обязательству — см. ст. 717 ГК), или же его обязанность ограничивается *одним только возмещением хранителю фактически понесенных расходов на хранение* (как это имеет место в случае одностороннего отказа заказчика от обязательства возмездного оказания услуг — см. п. 1 ст. 782 ГК).

В литературе на этот счет не просто высказаны различные мнения — трудно найти какой-нибудь другой вопрос, вызывающий подобную разногласицу. Так, например, в одном из Комментариев к ГК утверждается, что «...в данном случае вступает в действие общее правило, в соответствии с которым *убытки подлежат возмещению виновной в расторжении договора стороной*»⁵³¹; в другом — что «...поклажедатель, потребовавший возврата своей вещи, обязан *уплатить хранителю вознаграждение пропорционально времени, прошедшему с момента принятия вещи на хранение*, если иное не предусмотрено договором»⁵³²; в третьем — что «...если вознаграждение внесено вперед за весь срок хранения, то при досрочном получении имущества плата за оставшийся период хранения не возвращается»⁵³³ (отсюда нужно, видимо, заключить, что если не внесено — то достаточно вознаградить хранителя за фактическое время хранения); в четвертом — что «...хра-

531 **Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 2** : учебно-практич. комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева (комментарий к ст. 904; выделено нами. — В. Б.).

532 **Договор хранения** : постатейный комментарий гл. 47 ГК РФ / под ред. П. В. Крашенинникова. М., 2009 (комментарий к ст. 409; выделено нами. — В. Б.) // Использован текст, содержащийся в БД «КонсультантПлюс». Такое же мнение выражено в учебниках гражданского права под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого (Т. 2. М., 2003. С. 715—716) и под ред. А. П. Сергеева (Т. 2. М., 2009. С. 767). Небезынтересно отметить, что авторы других современных учебников по дисциплине ограничиваются тем, что либо просто цитируют ст. 904 ГК, никак не раскрывая условий ее применения (таковы учебники под ред. В. П. Камышанского, П. М. Коршунова и В. И. Иванова (Т. 2. М., 2009), а также под ред. О. Н. Садикова (Т. II. М., 2009)), либо... вообще о ней не упоминают (учебники под ред. В. П. Мозолина (Т. 2. М., 2007) и Е. А. Суханова (Т. IV. М., 2006)). Это, пожалуй, самая честная позиция: действительно, зачем рассуждать о том, чего не понимаешь и в чем не разбираешься?

533 **Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Т. 2.** Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный). 3-е изд. / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2006 (комментарий к ст. 409) // Использован текст, содержащийся в БД «КонсультантПлюс».

нитель *не вправе требовать возмещения убытков*, причиненных ему досрочным расторжением договора, *но при возмездном хранении может претендовать на оплату хранения за полный срок...*⁵³⁴.

Наша точка зрения по этому вопросу была высказана нами в Учебнике гражданского права 2002/04 гг., где (в п. 1108) мы указывали, что поклажедатель, востребовавший вещь ранее истечения срока хранения, «...обязан уплатить хранителю вознаграждение за фактически прошедшее время хранения, но не обязан возмещать убытки, причиненные досрочным отказом от договора хранения». Основанием для такого вывода в свое время стала (и, строго говоря, продолжает оставаться) норма абз. 1 п. 3 ст. 896 ГК: ведь односторонний отказ поклажедателя от услуг хранителя — это частный случай прекращения хранения до срока по обстоятельствам, за которые хранитель не отвечает. На этот случай указанной нормой для хранителя предусмотрено «...право на соразмерную (времени фактически состоявшегося хранения. — В. Б.) часть вознаграждения». Право на полную сумму вознаграждения хранитель имеет только в случае досрочного прекращения хранения по обстоятельствам, предусмотренным п. 1 ст. 894 ГК.

В настоящее время мы считаем необходимым несколько скорректировать эту позицию, а именно — уточнить ее в свете п. 1 ст. 888 ГК и обязать поклажедателя возместить хранителю убытки, понесенные им в процессе подготовки к *срочному хранению* (хранению в течение определенного срока). Таким образом, поклажедатель может воспользоваться правом, предоставленным ему ст. 904 ГК, лишь (1) уплатив хранителю вознаграждение пропорционально времени фактического хранения (так, как это делает заказчик, односторонне отказывающийся от подряда — ст. 717) и (2) возместив убытки, понесенные хранителем в связи с подготовкой к несостоявшемуся хранению в течение определенного срока (п. 1 ст. 888).

Из сопоставления рассмотренных норм (п. 1 ст. 888, п. 1 ст. 894 и абз. 1 п. 3 ст. 896) видно, что составители ГК исходят из предположения, в соответствии с которым сумма (1), сложенная с суммой (2), ни при каких условиях не будет превышать общей суммы вознаграждения, которое полагалось бы хранителю за все время хранения. Если это предположение правильно, то поклажедатель может осуществить предоставленное ему ст. 904 ГК право одностороннего отказа от договора не только при условии уплаты им либо сумм (1) и (2), либо *всего вознаграждения за хранение*. Подчеркиваем, что такая уплата не составляет обязанности поклажедателя; сумма такой уплаты является предметом не обязательства, но *отступного* — предметом факультативного предоставления или замены следуемого с поклажедателя по закону основного (обязательного) предоставления*.

От услуг по *безвозмездному* хранению поклажедатель вправе отказаться во всякое время, *возместив последнему произведенные им необходимые расходы на хранение вещи*, «если законом или договором хранения не предусмотрено иное» (п. 2 ст. 897 ГК) и вовсе не уплачивая хранителю никаких сумм в связи с запланированным, но несосто-

*см. п. 953.2
и 962.1

534 Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный). 5-е изд. / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006 (комментарий к ст. 409; выделено нами. — В. Б.) // Использован текст, содержащийся в БД «КонсультантПлюс».

явшимся дальнейшим хранением. Это и понятно: п. 1 ст. 888 ГК, как применимый только к хранению консенсуальному (осуществляемому профессиональным хранителем), не может быть применен к хранению безвозмездному, поскольку оно особой подготовки не требует, ну а о вознаграждении при безвозмездном хранении невозможно и говорить.

ГЛАВА 41

Ведение чужих дел

Основная литература

Безрук Н. А. Договор комиссии по советскому гражданскому праву : лекция. М., 1955; Беневоленская З. Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. СПб., 2002; Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2007. С. 247–353 (поручение), 403–496 (комиссия, агентирование), 799–977 (доверительное управление); Гойхбарг А. Г. Торговая комиссия: Практический комментарий к Закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1914; Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 507–520 (поручение), 521–541 (комиссия); Кечеджи-Шаповалов М. В. Торговые посредники (маклеры, экспедиторы, комиссионеры, агенты и коммивояжеры). Юридические и практические основы торгового посредничества. СПб., 1910; Клигман А. В. Договор поручения (с участием граждан). М., 2010; Комаров Б. С. Договор комиссии по советскому праву. М., 1961; Красавчиков О. А., Якушев В. С. Договор комиссии по советскому гражданскому праву. Свердловск, 1957; Краснокутский В. А. Договор комиссии: Очерк юридических особенностей с приложением примерных комиссионных договоров. М., 1925; Ландкоф С. Н. Торговые сделки: Теория и практика. Харьков, 1929. С. 11–33 (агентский договор), 159–257 (договор комиссии); Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом. М., 1999; Нарышкина Р. Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965; Нерсисов Н. О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М., 1998. С. 42–51, 67–72; Носенко Д. А. О договоре комиссии. СПб., 1879; **Отдельные виды обязательств** / под общ. ред. К. А. Граве и И. Б. Новицкого. М., 1954. С. 278–302 (поручение), 303–321 (комиссия); Рябиков С. Ю. Агентские соглашения во внешнеэкономических связях. М., 1992; Сохновский А. Ф. Комиссионная торговля: Правовые вопросы. М., 1989; Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность. М., 1925.

§ 1. Обязательства ведения чужих дел: общие положения (п. 1054—1061)

1054. **Ведение чужих дел как услуга**⁵³⁵. Содержанием рассмотренных в двух предыдущих главах Учебника обязательств являлись такие действия — выполнение работ и оказание услуг, — которые принято именовать действиями *фактическими*, т.е. *не создающими юридических последствий*, а точнее — *не касающимися правовых отношений заказчика услуг с иными (посторонними обязательству) лицами*. В рамках услуг, именуемых *фактическими*, лицо доверяет (чаще по своей воле, по случается, что и вынужденно) содержание своих собственных вещей, заботу о своем здоровье, внешнем облике, теле, уровне знаний, качестве образования, своих детях, домашних питомцах и прочих подобных вещах подрядчику или исполнителю по договору (должнику по обязательству) выполнения работ и оказания услуг. Могут, однако, сложиться такие ситуации, когда лицо посчитает возможным (или даже необходимым) *вверить чужому попечению сферу собственных юридических отношений с другими лицами*; за лиц некоторых категорий (малолетних, недееспособных и т.п.) такое решение принимает закон. И хотя обычно заботу об этой области своего бытия каждый сам проявляет *самостоятельно*, реализуя собственную правоспособность, но все-таки и в том, чтобы предоставить более или менее широкую возможность ее реализации — возможность совершения правомерных юридических действий на свое имя и (или) за (на) свой счет — другому лицу — нет ничего невозможного. *Совершение правомерных юридических действий на чужое имя и (или) на чужой счет* называется *юридическими услугами*, или (по «старорежимной» терминологии) *ведением чужих дел*.

а) **Направленность и результат ведения дел.** Утверждение о том, что выполнение работ и оказание услуг вовсе уж не создает юридических последствий, конечно же, неточно: по крайней мере одно такое последствие — *прекращение обязательства по их выполнению или оказанию* — оно все-таки создает. В отдельных случаях возможны и иные последствия: так, например, создание подрядчиком новой вещи приводит к *прекращению права собственности* (на материал) и *возникновению права собственности* (на результат работы); ненадлежащее исполнение обязательства — к *возникновению правоотношений возмещения или компенсации* и др. Дело в другом, а именно — в том, что работы и услуги, именуемые фактическими, *не приводят к динамике носительных правоотношений их заказчика с третьими лицами*. Этим

535 Прежде ознакомления с данным параграфом рекомендуем читателю освежить *см. п. 483— в памяти материал о юридически значимых действиях как таковых*, о правомер- 485 ных действиях, сделках и договорах**. Особое внимание в гл. 17 нужно обратить **см. гл. 17— на § 4 — о правомерных действиях, направленных на реализацию чужой гражданской 19 правоспособности.

*см. п. 474.3

они и отличаются от услуг *юридических*, целью оказания которых является как раз таки динамика таких гражданских правоотношений, т.е. (уточняя определение, данное ранее*) *возникновение, изменение или прекращение таких относительных гражданских правоотношений, в которых заказчик участвует сам и (или) своим имуществом.*

Услуга, направленная на достижение любого из описанных юридических результатов, *не обязательно должна приводить к его достижению* для того, чтобы считаться надлежащим образом оказанной. «Если порученное дело ведется должным образом, считается, что контрагент выполняет принятое на себя обязательство, хотя бы ожидаемый эффект и не наступил. Нельзя упрекнуть комиссионный магазин в том, что, не продав имущества, переданного на комиссию, он нарушил свои договорные обязанности. Сделав все для того, чтобы покупатели могли ознакомиться с переданным на комиссию предметом, осведомиться о продажной цене и т.д., магазин обязательство выполнил, несмотря на то что продажа имущества фактически не состоялась»⁵³⁶. С этим утверждением нельзя не согласиться (см. п. 2 ст. 991 ГК). Ведь что означает описанная в нем ситуация? — только то, что комиссионному магазину не удалось продать принятую на комиссию вещь *на выгодных для комитента условиях*. Вероятно, ее можно было бы продать, несколько снизив цену, но такое действие как раз и означало бы нарушение комиссионным магазином интересов продавца. Сохранив же вещь, напротив, магазин сделал *наилучшее, что было возможно в данной ситуации.*

**см. п. 474.3, сноску

б) **Причины предпочтения термина «ведение дел».** Почему в данной главе мы предпочли хорошо известным «юридическим услугам» полузабытый дореволюционный термин «ведение дел»? Прежде всего — по причине, уже описанной^{**}: *юридическими* называют также и услуги, заключающиеся в консультациях по юридическим вопросам, т.е. *разновидность фактических услуг*. Путаницы же быть ни в коем случае не должно. Чтобы подчеркнуть, что *юридические консультации* и *юридические услуги* далеко не одно и то же, нет ничего лучше, как отделить их друг от друга терминологически, подобрав для этой цели термин, по возможности наиболее краткий (с этой точки зрения словосочетание типа «оказание услуг, заключающихся в совершении юридических действий», явно не годится) и оттеняющий одно понятие от другого даже чисто этимологически. Термин «ведение дел» наилучшим образом отвечает этим требованиям.

В то же время этимология избранного нами термина («ведение дел») такова, что позволяет объединить в рамках одного понятия «дела» не только *материального*, но и *процессуально-правового свойства*. Казалось бы, а зачем нужно такое объединение? Много ли общего между деятельностью, скажем, комиссионного магазина и адвоката в гражданском процессе? Содержательного единства здесь, конечно, нет, но налицо единство *целевое*: планируется, что конечным результатом деятельности как комиссионного магазина, так и адвоката должно стать *изменение юридического положения лица — заказчика услуг*. Вся разница только в том, что работа комиссионного магазина изменяет субъективные гражданские *материальные* права, а дея-

536 Иоффе О. С. Обязательственное право. М., 1975. С. 489.

тельность адвоката приводит к динамике различного рода *процессуальных* возможностей. В обоих случаях налицо *юридический* эффект. Единство этого эффекта осознается, конечно, законодателем, который и называет сравниваемые отношения тождественно (представительство), а регулирует их сходным образом (редко в какой сфере сегодня не применяется доверенность или ее аналог), а также ощущается в обыденной жизни. Не может быть и не является случайным то, что *поверенные, комиссионеры и агенты по материально-правовым вопросам* в бизнес-речи нередко объединяются с *судебными представителями, ходатаями* в различных органах государственной власти и управления, а также с «представителями» неформального свойства (бандитами)⁵³⁷. И в самом деле: все перечисленные лица занимаются тем, что «*представляют (чьи-либо) интересы*» в определенной сфере (в отношениях с известными лицами и их организациями) или (иначе) *ведут чьи-либо дела* определенного рода.

Конечно, круг возможных «дел» вовсе не ограничивается одними *юридическими* делами; постройка дома, проводка танкера по Северному морскому пути или аудиторская проверка — в точно такой же степени могут быть названы «делами», как и заключение сделки или предъявление иска. Безусловно, что совершение любого действия — это, в известном смысле, «дело». Но речь в данном случае идет не о буквальном, а о специально-юридическом значении слова; юрист же ни выполнение работ (постройку, машины и т.д.), ни оказание услуг (лечение, стрижку и т.п.) «ведением дел» (да еще и «*чужих дел*»!) никогда не назовет. И не только юрист: самим исполнителям обязательств по производству работ (строителям, ремонтникам и т.п.) и оказанию услуг (медикам, парикмахерам и др.) также никогда не придет в голову мысль о том, что, занимаясь стройкой, ремонтом, лечением, стрижкой и т.п. деятельностью, они тем самым «ведут чужие дела». Вот если подрядчик не только выполняет работы, но еще и по поручению заказчика у указанного им лица покупает строительные материалы, т.е. совершает сделки, — вот тогда, пожалуй, и можно сказать о ведении им некоторых дел заказчика. Словом, лишь те услуги, что заключаются в совершении *юридически значимых действий*, и могут быть названы *ведением чужих дел*.

Возражение в том смысле, что термин «ведение чужих дел» неизвестен законодательству, по сути никакого возражения собой не представляет, ибо неизвестность *термина* не равнозначна неизвестности *понятия*. Основные положения о правовом регулировании процесса ведения чужих дел содержатся в гл. 49—53 ГК, посвященных договорам поручения, комиссии, агентирования и доверительного управления, а также процессу инициативного ведения чужих дел, осуществляемого без поручения выгодоприобретателя. Кстати сказать, наименование гл. 50 ГК — «Действия в чужом интересе *без поручения*», — этимологически весьма близкое к нашему «Ведению дел *без поручения*», сви-

537 Практиковавшие в середине 1990-х гг. юристы, конечно, помнят, что безобидный для непосвященного вопрос типа «Есть ли у Вас люди, которые могли бы представить Ваши интересы?», в то время означал приглашение на бандитскую «стрелку» («стрелу»), которая могла как остаться на уровне обсуждения («базара»), так и перерасти в столкновение подобных «представителей», в том числе вооруженное (т.е. в «разборку»).

детельствует о существовании своей противоположности — института *действия в чужом интересе по поручению*. Что это за институт? Тот, что представлен, в частности, нормами гл. 49, 51—53 ГК. Выражение же «*действия в чужом интересе*» без ущерба для смысла может быть сокращено до словосочетания «*ведение чужих дел*».

Юридически обязательное для исполнителя *ведение чужих дел по поручению заказчика* (т.е. того лица, для кого эти дела являются *своими*) и будет составлять предмет изучения настоящей главы.

1055. «На чужое имя» и «на чужой счет» (основная классификация способов ведения чужих дел). Сделка, совершенная неким лицом в ходе ведения *своих собственных дел*, сама по себе ничем не отличается от сделки, совершенной тем же лицом в ходе ведения *чужих дел*. Предполагается, что всякий и каждый участвует в гражданских правоотношениях *от своего имени и за свой счет*; в ином случае необходим, следовательно, какой-то специально приносимый в сделки (и иные юридические действия) внешний признак, который позволял бы заинтересованным лицам точно понимать, (1) *чьей добросовестностью* и (2) *чьим (каким) имуществом* будут обеспечены их требования, т.е. с кем они вступят в гражданские правоотношения и *за чей счет* эти правоотношения будут реализовываться. В свете сказанного понятно, что чужие дела (дела заказчика) могут вестись исполнителем либо (1) *от имени и за счет заказчика*, либо (2) *только за счет заказчика*, т.е. от собственного (исполнителя) имени, но за счет заказчика. Ведение дел не только за счет, но и от имени заказчика называется *фидуциарным*, или *доверительным*; ведение дел только за счет заказчика — *коммерческим*, или *комиссионным*.

Действия, совершенные исполнителем услуг *от имени заказчика*, создают юридические последствия *непосредственно у заказчика*, минуя исполнителя. Понятно, что такое (непосредственное) изменение своей гражданско-правовой сферы — деятельность, которая (при ее неграмотном, недобросовестном или просто неуспешном осуществлении) может привести к потере заказчиком *всего* имущества и его обременению массой безнадежных долгов, — возможно поручать только такому лицу, которое пользуется безусловным доверием заказчика. Третьи лица, с которыми заказчик будет связан гражданскими правоотношениями, возникшими из действий исполнителя, как не участвующие в договоре об оказании услуг, вправе требовать с заказчика все то, что предусмотрено условиями заключенных с ними сделок, отменяя любые возражения заказчика, основанные на его отношениях с исполнителем. Отсюда наименование этого типа ведения дел *фидуциарным*, т.е. личным, доверительным. Подчеркиваем, что хотя фидуциарность и не предполагает непременно *безвозмездности*, но допускает ее. Перед нами — второй случай (после хранения), когда обязательство по оказанию услуг может быть безвозмездным.

Действия же, совершенные исполнителем *от собственного имени*, но по поручению и в интересах, а значит, и за счет заказчика, *пра-*

вовые последствия создают все-таки *для исполнителя*. Другое дело, что для ликвидации этих правовых последствий исполнитель вправе использовать имущество заказчика, опираясь на связывающий их договор. При определенных условиях исполнитель может передать созданные на свое имя права и обязанности заказчику — лицу, для которого и за счет которого они были созданы. Так или иначе, но непосредственного «вывода» заказчика на третьих лиц деятельность такого исполнителя не создает: заказчик, по общему правилу, имеет дела *только с исполнителем*, но огражден от любых претензий третьих лиц, которые (даже если им известна личность заказчика) не имеют никаких правовых оснований для предъявления к нему каких-либо требований из сделок, заключенных ими с исполнителем. Такой способ ведения дел позволяет заказчику опираться на собственные договорные отношения с исполнителем и в противоположность фидуциарному может быть назван *коммерческим* или (по наименованию основополагающего договорного типа, его оформляющего) — *комиссионным*.

Различие между *фидуциарным* и *коммерческим* типами ведения чужих дел является тем основополагающим, базовым различием, из которого проистекает вся дальнейшая разница в правовом регулировании двух типов обязательств по ведению чужих дел (оказанию юридических услуг).

Субъекта совершения действий — лицо, ведущее чужие дела (исполнителя услуг) — необходимо отличать от *субъекта, принимающего правовые последствия их совершения*, — участника правоотношений, создаваемых, изменяемых или прекращаемых этими действиями. Если действия совершаются неким лицом *на собственное имя* (хотя бы и по чужому поручению, за чужой счет и в чужом интересе), то субъекты действий и правоотношений из действий совпадают в одном лице (тот, кто ведет чужие дела, сам же несет и правовые последствия своих действий), если же *на чужое имя* — то субъекты эти представлены разными лицами (действия совершает исполнитель, а юридические последствия этих действий ложатся на заказчика услуг — на лицо, от имени которого действует исполнитель). Действия совершает только тот, кто их реально совершает; *права и обязанности из действий* могут возникать как для того, кто их совершил (общее правило), так и для другого лица (представляемого, подопечного). Договор всегда заключает (участником договора является) *тот, кто его подписал*; однако права и обязанности из договора возникают для того, *от чьего имени договор подписан*. Так, если Иванов заключает договор по поручению и доверенности *от имени Петрова*, то *участником договора* (сделки) будет Иванов, а *субъектом правоотношений* из этого договора — Петров. Заявления вроде того, что действующий от имени представляемого лица «...не становится стороной (заключаемой им от имени представляемого) сделки»⁵³⁸ (а кем же он становится?), и уж тем более — того, что во исполнение доверительного поручения *сделку* с третьим лицом «...заключает сама заинтересованная сторона, выражающая при этом исключительно собственную

538 См., например: *Гражданское право: учебник* / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 244, 246.

волю»⁵³⁹ (интересно, а что же в таком случае делает исполнитель доверительного поручения?), будучи основанными на смешении понятий *сделки* и *правоотношений из сделки*, являются юридически грубо ошибочными и не имеют ничего общего с действительностью.

1056. Юридические и фактические действия в процессе ведения чужих дел. Сравнивая законоположения о ведении чужих дел, обычно обращают внимание на некоторую разницу в тех действиях, к совершению которых возможно обязать в доверительном и коммерческом порядке. Так, п. 1 ст. 971 ГК объявляет предмет договора поручения (типичного основания возникновения обязательства фидуциарного ведения дел) «*совершение... определенных юридических действий*», п. 1 ст. 990 ГК считает предметом договора комиссии (основания возникновения обязательства коммерческого ведения дел) «*совершение... одной или нескольких сделок*»; предмет агентского договора описывается п. 1 ст. 1005 как «*совершение... юридических и иных действий*», а договора доверительного управления — как «*осуществление... правомочий собственника*» (п. 1 ст. 1020), т.е. владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в доверительном управлении⁵⁴⁰. В действительности различие действий, к которым сводится процесс ведения чужих дел, на действия юридические и фактические *никак не разграничивает выделяемые ГК договорные типы* и объясняется совсем другим соображением: в то время как *юридические* действия могут быть совершены исполнителем *как от своего, так и от чужого имени* (имени заказчика), действия *фактические* могут быть совершены исполнителем *только от своего имени*, на свой страх и риск под собственную ответственность. Со-

539 **Гражданское право** : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 246.

Ср., кстати, еще и высказывания насчет выражения «*собственной*» и «*не собственной*» воли заказчика доверительного поручения при его исполнении: в цитированном месте говорится о *воле заказчика, им самим в сделке и выражаемой*, в конце той же, 246-й страницы — о *воле заказчика, выражаемой исполнителем*, а на с. 247–248 — о том, что в сделке, совершенной во исполнение доверительного поручения, исполнителем выражается *не только воля заказчика, но и своя собственная воля*. Пойми, кто может! А путаница возникла именно из-за того, что автор соответствующей главы (Е. А. Суханов) упорно не желает видеть разницы между *сделкой* и *правоотношением*. Если согласиться с тем, что субъектом *сделки* является *исполнитель* (представитель), а сама сделка есть не что иное, как *действие* — т.е. *изъявление воли* о возникновении, изменении или прекращении гражданских правоотношений (ст. 153 ГК), то никакой путаницы не будет: окажется, что *во всякой сделке выражается воля того и только того, кто ее совершает**. В нашем случае им будет тот, кто исполняет доверительное поручение. Другой вопрос, что одним из факторов, повлиявшим на формирование выраженной в сделке воли исполнителя, будут являться обязательные для исполнителя *указания (волеизъявления) заказчика*.

540 Согласно же п. 1 ст. 980 ГК без поручения или предварительно данного обещания в чужом интересе могут быть совершены действия, направленные на «*предотвращение вреда... личности или имуществу, исполнение... обязательства или (удовлетворение)... иных непротивоправных интересов*»; среди действий этого рода п. 2 ст. 983 ГК называет «*действия с целью предотвратить опасность для жизни...*», а также «*исполнение обязанности по содержанию кого-либо*»; ст. 986 уточняет, что к числу действий, совершаемых в чужом интересе без поручения, могут относиться и *сделки*.

*см. п. 534

ответственно, коль скоро *фидуциарное* ведение чужих дел есть ведение дел *от чужого имени*, его предметом могут быть названы только *юридические* действия; что же касается *коммерческого* ведения дел, то его предмет может быть определен как *действия любого рода*. Акцент в определении договора комиссии на *сделках* объясняется стремлением противопоставить таковое определению договора поручения.

Такое разграничение не отвечает реальному положению вещей и не соответствует теоретическим закономерностям. Последовательно рассмотрим цитированные определения.

а) **Исчерпывается ли комиссионное поручение одним только «совершением сделок»?** Начнем с предмета договора комиссии как сформулированного (на первый взгляд) наиболее узким образом: «...совершение одной или нескольких *сделок*». Об *иных юридических* действиях (не являющихся сделками), а также о действиях *фактических* в этом определении вовсе не упоминается. Получается, стало быть, что совершив таковые, комиссионер отнюдь не может считаться исполнившим свое обязательство (оказавшим услугу по комиссионному ведению чужих дел), не вправе требовать вознаграждения за свои действия, возмещения понесенных при их совершении необходимых расходов и т.д. Но такой вывод явно не согласуется с тем общепринятым взглядом, который был выражен, скажем, в цитированном выше месте из «Обязательственного права» О. С. Иоффе, согласно которому комиссионер может претендовать на надлежащее исполнение, в частности, в том случае, когда он «...сделал все для того, чтобы покупатели могли ознакомиться с переданным на комиссию предметом, осведомиться о продажной цене и т.д.», т.е. совершил *сделку, которая не была предметом поручения*, — *публичную оферту* (тем, что выставил принятый на комиссию предмет в витрине с обозначением цены), а также *периодически совершал такие действия* (предоставлял покупателям возможность осмотреть вещь, уведомлял о ее свойствах, возможно — разъяснял порядок пользования и хранения и т.п.), *причисление которых к категории юридических, как минимум, неоднозначно*.

Другой случай: комитент «сложил» на складе комиссионера партию товара, поручив последнему реализовать его⁵⁴¹. Что делает ко-

541 В международной торговой практике такой склад называется *консигнационным*, а сам договор комиссии, содержащий такого рода условие, — договором *консигнации* (см. об этом, например: *Гражданское право* : учебник. Ч. 2 / под ред. В. П. Камышанского, Н. М. Коршунова, В. И. Иванова. М., 2009. С. 572). Оставаясь по своему типу договором комиссии, договор консигнации органически соединяет в себе также элементы договоров хранения, коммерческого кредита и товарного займа, поскольку консигнатор (комиссионер), получив товар на свой склад, приобретает возможность «пользоваться» как денежными средствами, получаемыми от реализации товара, так и самим товаром (ведь товар представляет собой вещи, определенные родовыми признаками). Договор консигнации не следует путать с *договором о консигнационном складе*, обязанности исполнителя по которому, именуемого *консигнатором*, ограничиваются возмездным хранением чужого *импортного* (!) товара в течение срока выполнения таможенных формальностей и выдаче такового либо поклажедателю (депоненту), либо уполномоченным им лицам (в качестве которых обычно выступают покупатели товара у депонента). См. об этом: *Джурович Р.* Руководство по заключению внешнеторговых контрактов. М., 1992. С. 201. Ср. с его же описанием договора *комиссии на условиях консигнации* (там же. С. 218).

миссионер для того, чтобы выполнить это поручение? Он размещает рекламу и иные объявления о готовности продать данный товар на условиях отгрузки или самовывоза с определенного склада (для чего заключает соответствующие договоры с рекламными агентствами и СМИ); отвечает на телефонные звонки, поступающие по этим объявлениям, при необходимости — проводит встречи (переговоры) с предпринимателями и представителями компаний, выразивших желание приобрести товар, на которых согласует с ними условия будущих поставок; по заключении сделок занимается их исполнением, в том числе осуществляет погрузочно-разгрузочные операции на складе, при наличии соответствующих заказов — организует их перевозку (доставку) до указанного покупателем места назначения, принимает авансовые платежи и деньги за отгруженный товар, принимает и рассматривает претензии по количеству, ассортименту и качеству товара, при их обоснованности — удовлетворяет таковые (для чего производит замену товара, выполняет работы по устранению недостатков, возвращает разницу в ценах товара, возмещает убытки и т.д.) — ведь он (именно он, а не сдавший на комиссию товары комитент!) является не только *стороной по сделке*, но и *участником возникших из нее правоотношений* — словом, совершает большое количество весьма разноплановых действий, из которых одни являются фактическими, другие — юридическими. «Одна или несколько сделок», являющихся по п. 1 ст. 990 ГК предметом договора комиссии, в обилии всех других действий комиссионера как-то даже теряются⁵⁴².

Таким образом, ведение дел на комиссионных началах не может быть сведено к одному только *совершению сделок*, поскольку исполнение данного поручения неизбежно предполагает, во-первых, *подготовку комиссионера к такому исполнению* (а она может состоять как из *фактических* действий, так и из *юридических, не являющихся сделками*), а во-вторых — *необходимость комиссионера* (как участника правоотношений, возникших из совершенных им сделок) *«разобраться» с правоотношениями — последствиями сделок*, в том числе осуществить приобретенные права и исполнить лежащие на нем обязанности. Такие действия относятся к разряду *юридических, не являющихся сделками*, а условием их совершения являются действия *фактические*. Встречаются, конечно, случаи, когда поручение комиссионера исчерпывается одним только *совершением (заключением) сделки*, которая уже подготовлена и в дальнейшем будет исполняться самим комитентом (см. абз. 2 п. 1 ст. 990 ГК), действующим на положении третьего лица, на которое должником возложено исполнение (п. 1 ст. 313, ст. 403 ГК), но, во-первых, они довольно ред-

542 Об иных — помимо заключения сделок — действиях комиссионера упоминает и ГК, особенно ярко — в ст. 996, из которой видно, что ситуацию, в которой комиссионер *передает третьим лицам полученные на комиссию вещи, а также принимает от третьих лиц вещи, приобретенные им для комитента*, составители ГК считали не просто возможной, но самой собой разумеющейся. Однако передача отчужденных и принятие приобретенных вещей выходит довольно далеко за пределы понятия «совершение сделки»; разве только под сделками иметь в виду одни лишь *реальные* договоры — те, что заключаются (совершаются) путем передачи вещей? Такое — узкое — толкование предмета комиссии еще более фантастично и уж конечно не имеет ничего общего с практикой.

ки, а во-вторых, сами по себе не исключают и только что описанных противоположных ситуаций.

б) Исчерпывается ли фидуциарное поручение одними только «определенными юридическими действиями»? Здесь необходимо обсудить два момента: (1) *определенность* и (2) *юридический характер* действий. Начнем со второго, поскольку в свете сказанного его обсуждение будет кратким.

Центральным *юридическим действием* является, конечно, *сделка*; ну а сколько всего связано с совершением сделок — это уже было показано выше. Фактические действия, без совершения которых исполнение договора поручения невозможно (обмен информацией, проведение переговоров, подготовка и рассылка документов, передача и получение вещей, уплата и прием денег, выполнение работ и оказание услуг и т.п.), *могут и должны совершаться исполнителем* как охватываемые существом принятого им на себя поручения и оттого по умолчанию *входящие в его предмет*. Точка зрения, в соответствии с которой «...данные (фактические) услуги оформляются договорами подряда (услуги — договором подряда, ага! — В. Б.) и ему подобных типов, а не договором поручения»⁵⁴³, не имеет ничего общего ни с правом, ни с действительностью.

Теперь посмотрим на характеристику действий исполнителя фидуциарного поручения как *определенных*. Подобной характеристики нет в предмете договора комиссии: даже если речь идет об *одной* сделке, ГК все равно не называет ее *определенной*. Почему? Что имеется «неопределенного» в поручении *комиссионном*? Предмет будущих сделок? — нет, конечно: вспомним наши «комиссионные» примеры, где сданная в магазин вещь и сложенные на склад товары «даны» как индивидуально-определенные вещи. Цена сделок, подлежащих заключению комиссионером? — тоже нет: минимум продажной и максимум покупочной цены оговариваются во всех договорах комиссии, иначе они теряют всякий смысл. Условия поставки? — и они определяются, поскольку цена никогда не бывает абстрактной, но всегда соответствует поставке на определенных условиях⁵⁴⁴. Что же остается? Только одно — *контрагент будущей сделки*, а если таких сделок может быть совершено несколько (в силу делимости предмета) — то еще и *количество этих контрагентов*, а также *количество будущих сделок*. Собственно, задача комиссионера в том и заключается, чтобы *найти контрагентов*, после чего и заключить с ними сделки. Сколько в итоге этих контрагентов окажется, кем они будут и какое количество сделок будет заключено — все это комитентом не может быть задано, ибо его интересует чисто коммерческая сторона дела — отчуждение или приобретение известного блага (известного количества благ определенного рода) за определенную или лучшую цену.

Если наше рассуждение правильно, то непременным условием ведения дел на условиях *доверительного* поручения должна быть определенность третьих лиц — контрагентов, с которыми такие дела ведутся. Этот вывод вполне согласуется как с доверительным характером

543 Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 246.

544 Самая дешевая — самовывозом с завода или со склада, самая дорогая — с доставкой и выдачей в пункте назначения.

поручения, так и с существованием института верящих писем — альтернативы традиционной доверенности (см. второе предложение п. 1 ст. 185 ГК). Оформление «доверенностями» самых разнообразных отношений — от полномочий руководителей филиалов юридических лиц до «права управления автомобилем» — свидетельствует лишь о непонимании существа доверительных поручений и о том, что поступающие подобным образом лица подвергают свою имущественную и правовую сферу высоким рискам недобросовестных действий.

с) Ведение дел по агентскому договору и договору доверительного управления. Здесь достаточно самых минимальных комментариев, поскольку ни в том, ни в другом случае даже законодательство не устанавливает никаких ограничений по свойствам и характеру действий, подлежащих совершению в ходе ведения чужих дел. И агент, и доверительный управляющий могут совершать как фактические, так и юридические действия; разница только в том, что агент совершает таковые *на общий счет своего клиента* (принципала) (п. 1 ст. 1005 ГК), а доверительный управляющий — *в первую очередь на счет того имущества клиента (учредителя управления), которое находится в доверительном управлении*, и лишь при его нехватке (т.е. субсидиарно) — за счет своего собственного имущества, а в случае и его недостаточности — за счет иного имущества учредителя управления (п. 3 ст. 1022).

Наличие в последнем случае имущества, специально выделенного именно как предмет приложения усилий исполнителя по ведению чужих дел, выделяет обязательства по доверительному управлению в особый тип обязательств. С этой точки зрения можно сказать, что обязательное ведение чужих дел может быть (1) *общим* и (2) *предметным* (специфицированным). Разграничение фидуциарных и коммерческих поручений производится применительно к обязательствам *общего* ведения чужих дел; *специфицированное* же ведение дел может быть только коммерческим.

1057. Основания возникновения обязательств ведения чужих дел. Из сказанного выше относительно содержания действующего ГК по интересующим нас вопросам можно увидеть, что к числу оснований возникновения обязательств ведения чужих дел относятся договоры (1) *поручения* (гл. 49 ГК), (2) *комиссии* (гл. 51), (3) *агентский* (гл. 52) и (4) *доверительного управления* (гл. 53). При этом договор поручения считается основанием возникновения обязательств *фидуциарного* ведения дел, договоры комиссии и доверительного управления — *коммерческого*, а агентскому договору может быть придано, по усмотрению сторон, *как фидуциарное, так и коммерческое содержание*; в первом случае он подчиняется нормам гл. 49, а во втором — гл. 51 ГК (ст. 1011). Вот последняя конструкция и возбуждает повод к сомнениям — а верно ли то, что различие фидуциарной и коммерческой основы ведения чужих дел дает основание для обособления договоров различных типов? Ведь если бы это было так, то спрашивается, как договор, будучи то фидуциарным, то коммерческим,

мог бы оставаться агентским? Объяснение этому может быть только одно: *обязательства ведения чужих дел одного типа* (фидуциарного или коммерческого) *могут возникать из множества различных договоров*. Жесткой взаимосвязи типа «фидуциарное обязательство предполагает договор поручения» (а коммерческое — договор комиссии) не существует.

Из каких же еще оснований могут возникать обязательства по ведению чужих дел? Их перечень читатель вполне может составить самостоятельно, опираясь, в частности, на сказанное в § 4 гл. 17 Учебника.

Так, среди *договоров* должны быть названы недавно упоминавшийся* *договор транспортной экспедиции*, а также *трудовой договор* (подлежащий рассмотрению в рамках изучения трудового права). В обязанности как экспедитора, так и работника, занимающего соответствующую должность, может входить *ведение чужих дел*, в том числе совершение сделок за счет заказчика услуг (работодателя), причем как от имени этого заказчика (работодателя), так и от своего имени (в отношении экспедитора — см. абз. 2 п. 1 ст. 801 ГК). Двумя главами выше, рассказывая о *подряде*, мы неоднократно (по различным поводам) обращались к случаю приобретения подрядчиком материалов для выполнения работ по заданию заказчика. Нет никаких причин запретить включение в договор подряда условия, обязывающего подрядчика выполнить такое поручение как *только за счет*, так *за счет и от имени заказчика*. Также ничто не мешает поклажедателю в *договоре хранения* дать поручение хранителю заключить с третьими лицами договоры об оказании тех или иных услуг по обработке и содержанию предмета поклажи сверх тех, что входят в обязанности самого хранителя, действуя при этом как на началах представительства, так и по принципам комиссии. Заказчик *по договору об оказании туристских услуг* может дать туристической компании поручение купить на его (заказчика) имя авиабилеты, арендовать трансфер и забронировать гостиницу — совершить сделки и иные юридические действия.

*см. п. 1047

Затем, если считать, что правоотношения товарищей друг с другом также имеют обязательственную природу, то к числу оснований возникновения обязательств ведения чужих дел (правда, на этот раз только фидуциарного типа) можно будет отнести и *договоры товариществ* — как простого, так и полного, и командитного — а также *соглашения участников общей собственности* (включая брачные договоры супругов), *соавторов и совместных патентообладателей о возложении обязанности по ведению общих дел на одного из них*⁵⁴⁵. Ведут *собственные дела, управляя при этом чужим имуществом, арендаторы по договорам аренды предприятий*. Завершаться этот перечень должен *договорами организаций — юридических лиц с единоличными управляющими и управляющими компаниями об управлении делами таких организаций*.

545 Впрочем, *общие* дела обладателей общих прав, а также участников простого товарищества вряд ли могут считаться *в полной мере чужими* для кого бы то ни было из них. В то же время и в полной мере *своими* их ни для кого из соучастников не назовешь.

К числу иных юридических фактов, обязывающих к ведению чужих дел на фидуциарной или коммерческой основе, относятся, в частности, такие *действия*, как (1) *закрепление имущества в хозяйственном ведении или оперативном управлении*; (2) *назначение единоличного управляющего или управляющей компании для целей управления определенными активами*, обыкновенно — общей принадлежности или общего использования, такими как *фонды* (в том числе пенсионные), *инвестиционные резервы акционерных инвестиционных фондов (АИФов) и паевые инвестиционные фонды (ПИФы)*, *ипотечные покрытия и целевые капиталы* некоммерческих организаций (эндаументы), *общее имущество многоквартирных домов (кондоминиумы)*, *автомобильные дороги* общего пользования; (3) *судебное назначение арбитражного управляющего* в рамках производства по делу о несостоятельности (банкротстве); (4) *акты назначения на должности*, предполагающие выполнение организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций в государственных органах или органах местного самоуправления, а также частных коммерческих и некоммерческих организациях; (5) *акты назначения опекунами и попечителями*; (6) *договоры* авторов, исполнителей и иных обладателей исключительных прав с организациями, осуществляющими коллективное управление авторскими и смежными правами (см. об этом ст. 1242—1245 ГК).

Наконец, обязывать к ведению чужих дел могут и юридические факты, не являющиеся действиями. Чаще всего к их числу относятся *юридические состояния* — *состояние в браке, в родственных отношениях и в отношениях свойства* — случаи, не вполне, конечно, «чистые», поскольку дела, скажем, своих несовершеннолетних детей родители вряд ли сочтут для себя «чужими».

Чем же объясняются устойчивые ассоциации типа «всякое фидуциарное ведение чужих дел предполагает договор поручения» (а всякое коммерческое — договор комиссии)? По всей видимости, следует признать правильным обращение к традиции римского права сводить едва ли не все феномены гражданского права к какому-нибудь *договору*. Феномен представительства (фидуциарного ведения чужих дел) оказался одним из тех, «приведение» которого «к договорному знаменателю» оказалось наиболее сложным, но вместе с тем (с точки зрения юриста с «римским» (про-договорным) мышлением) абсолютно необходимым делом. «Выход был найден в том, что ответственность представляемого лица за действия от его имени представителя выводилась из обязательства, принятого в отношении последнего представляемым лицом по договору мандата (поручения): препоручитель (т.е. заказавший управление своими делами. — В. Б.) обязывался принять на свою ответственность, как бы им самим совершенное, все, сделанное представителем в силу данного ему мандата или поручения»⁵⁴⁶. И хотя все последующее развитие гражданского права засвидетельствовало независимость феномена представительства (фидуциарного ведения чужих дел) от конструкции поручения, а развитие законодательств в большинстве случаев (не исключая российского ГК) привело к отделению норм о представительстве (у нас в ГК это гл. 10) от норм

546 Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность. М., 1925. С. 12.

о договоре поручения (гл. 49), насажденная веками рецепции римского права традиция так и осталась непобежденной. Договор поручения по-прежнему нередко определяют как *договор о представительстве*, в то время как «действительное назначение правил о договоре поручения — регулировать отношения, возникающие на почве такого предоставления труда другому, которое не охватывается правилами о трудовом договоре и подряде»⁵⁴⁷, т.е. регулирование *не самого представительства* — взаимодействия исполнителя с третьими лицами, — а *отношений заказчика и исполнителя по поводу представительства*. Или (по выражению другого цивилиста) «договор поручения выделен для регламентации юридических последствий, наступающих тогда, когда предметом подряда, трудового договора или договоров о безвозмездном оказании услуг является совершение одним лицом юридических сделок от имени и за счет другого лица»⁵⁴⁸.

Представление типа «всякое коммерческое ведение чужих дел предполагает договор комиссии» менее хлопотно, поскольку, во-первых, встречается реже, а во-вторых, не имеет иной основы, кроме как чисто логическое противопоставление только что рассмотренной «романской» ассоциации фидуциарного ведения дел с договором поручения. Развалив эту последнюю, мы разрушим тем самым и ее противоположность.

1058. Обычное и строго личное ведение чужих дел. Фидуциарное обязательство ведения чужих дел — т.е. обязательство совершить юридические действия *от чужого имени* — является *строго личным* (ст. 974 ГК). Напротив, исполнитель по обязательству ведения чужих дел *коммерческого типа* (комиссионер) к личному исполнению коммиссионного поручения не обязан и имеет право заключить договор суб-комиссии с другим лицом (п. 1 ст. 994 ГК). То и другое понятно: фидуциарное поручение предполагает создание правовых последствий непосредственно у того, кто его дал, а значит — высшую степень доверия заказчика услуг *к данному конкретному исполнителю*, т.е. строго личный характер таких услуг; поручение же коммерческое напротив, юридических последствий у того, кто его дал, не вызывает — никакой, стало быть, и разницы, для кого именно такие последствия будут созданы (для исполнителя или его заместителя), для заказчика нет. Особенности обстоятельств конкретных случаев могут, разумеется, предопределять и иной характер отношений заказчика услуг по ведению дел с их исполнителем — в таком случае иной подход необходимо прямо закрепить в договоре.

Возложить исполнение обязанности *фидуциарного* ведения чужих дел на третье лицо исполнитель вправе лишь в случаях и на условиях, предусмотренных ст. 187 ГК, т.е. когда он уполномочен на это дове-

547 Шерешевский И. В. Указ. соч. С. 28.

548 Агарков М. М. Подряд (Текст и комментарий к ст. 220—235 Гражданского кодекса). М., 1924. С. 11.

ренностью либо вынужден к этому силой обстоятельств для охраны интересов заказчика (п. 1 ст. 976 ГК), при этом заказчик вправе отвести третье лицо, избранное исполнителем для оказания услуг (п. 2 ст. 976 ГК). Из абз. 2 п. 3 ст. 976 ГК следует также, что право передать исполнение фидуциарного поручения другому лицу может быть предусмотрено договором.

Риск убытков от неправильных действий избранного заместителя исполнителя может лечь как на заказчика, так и на исполнителя. На *заказчика* этот риск ложится в тех случаях, когда (1) он не воспользовался правом отвести избранного исполнителем заместителя; (2) исполнение фидуциарного поручения возложено на заместителя, поименованного в договоре с заказчиком (п. 3 ст. 976 ГК). Во всех иных случаях — т.е. когда исполнитель передоверил исполнение фидуциарного поручения, (1) не имея на то права либо (2) не уведомив о таком передоверии заказчика, — риск убытков от неправильных действий заместителя падает на *исполнителя*. Он отвечает за действия избранного им заместителя как за свои собственные, т.е. по общим правилам об ответственности должника за действия привлеченных им к исполнению третьих лиц (см. ст. 403 ГК).

Риск убытков от неправильных действий заместителя при исполнении *коммерческого* поручения всегда несет исполнитель. Комиссионер остается ответственным за действия суб-комиссионера перед комитентом *всегда*, если иное не предусмотрено договором комиссии (п. 1 ст. 994 ГК).

1059. Обязанности исполнителя (права заказчика). Исполнитель, совершающий юридические действия *от имени заказчика*, обязан совершить их *в точном соответствии с указаниями заказчика* (п. 1 ст. 973 ГК). Самостоятельность исполнителя фидуциарных поручений не может простираться далее пределов инструкций, полученных им от заказчика. Только в этих пределах исполнитель и самостоятелен, организуя совершение требуемых от него юридических действий. *Комиссионное поручение* исполняется несколько иначе: его исполнитель (*комиссионер*) обязан исходить из *наиболее выгодных для заказчика условий*, причем, бремя определения того, какие условия будут для заказчика наиболее выгодны в том или другом конкретном случае, также возлагается на комиссионера. Комиссионер — профессионал в своем деле, а потому для него было бы противоестественным пребывать в бездействии, ожидая указаний комитента по коммерческим и иным деловым вопросам. Действовать в соответствии с указаниями заказчика исполнитель обязан лишь постольку, поскольку их исполнение не препятствует соблюдению первого принципа. При отсутствии таких указаний исполнитель должен руководствоваться обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (ст. 992 ГК).

а) **Условия отступления исполнителя от указаний заказчика** практически одинаковы при исполнении поручений обоих типов: ис-

полнители как коммерческих, так и фидуциарных поручений вправе это делать лишь тогда, когда по обстоятельствам дела это необходимо в интересах заказчика, но исполнитель не может предварительно запросить его инструкций или не получает своевременно ответа на свой запрос (п. 2 ст. 973, абз. 1 п. 1 ст. 995 ГК). Однако исполнителю, действующему в качестве коммерческого представителя, а также профессиональному комиссионеру право отступления от указаний заказчика без предварительного запроса может быть предоставлено договором (п. 3 ст. 973, абз. 2 п. 1 ст. 995). Обо всех случаях отступлений, совершенных без предварительного запроса заказчика, исполнитель обязан уведомить его немедленно, как только это станет возможным, либо (если право отступления от указаний заказчика предоставлено исполнителю договором) в разумный срок после имевших место отступлений, если иное не предусмотрено договором (п. 2 и 3 ст. 973, п. 1 ст. 995).

б) Исполнитель обязан сообщать заказчику сведения о ходе исполнения принятого им поручения. Исполнитель, ведущий дела на *фидуциарной* основе, обязан это делать *по требованию заказчика и по окончании исполнения комиссионного поручения* (ст. 974 ГК), на *коммерческой* — *только по окончании исполнения комиссионного поручения* (ст. 999). Сведения, представляемые по окончании исполнения комиссионного поручения, называются *отчетом исполнителя*. Отчет должен сопровождаться приложением документов, подтверждающих размер расходов, произведенных исполнителем для исполнения поручения. К отчету исполнителя-поверенного должна быть приложена доверенность, выданная заказчиком, если ко времени представления отчета срок ее действия не истек.

с) Передача полученного. *Исполнитель обязан без промедления передать заказчику все полученное в связи с исполнением поручения* (ст. 974, 999 ГК): деньги, вещи, другое имущество, а также документы, удостоверяющие возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей заказчика в отношении третьих лиц. На *какой бы* основе ни осуществлялось ведение *чужих* дел — коммерческой или фидуциарной, индивидуально определенные вещи, являющиеся предметами таких дел, а также вещи, полученные в ходе и результате их ведения, остаются для исполнителя *чужими вещами* — вещами заказчика. Это обстоятельство позволяет признать за исполнителем, действующим в качестве коммерческого представителя, а также в качестве комиссионера, права *удерживать* находящиеся у него вещи, подлежащие передаче заказчику, в обеспечение своих встречных требований к заказчику (п. 3 ст. 972, п. 2 ст. 996).

1060. Обязанности заказчика (права исполнителя). Как в случае со всякими вообще услугами, такие обязанности укладываются в формулу «уплатить (вознаграждение) и возместить (расходы)». При *фидуциарном* ведении дел обязанности уплатить вознаграждение может и не быть (см. п. 1 ст. 972 ГК), а обязанность возместить расходы трансформируется в обязанность заказчика *обеспечить исполнителя средствами для исполнения фидуциарного поручения*, а если величина необходимых издержек исполнителя превысит предос-

тавленные суммы, — то возместить такие издержки сверх этих сумм (п. 2 ст. 975). Расходы по исполнению *комиссионного поручения* (коммерческому ведению чужих дел) исполнитель оплачивает *самостоятельно* с последующим возмещением их заказчиком (ст. 1001).

Комиссионное (коммерческое) ведение чужих дел всегда является *возмездным* (ст. 991 ГК). Что же касается фидуциарного ведения дел, то вопрос о его возмездном или безвозмездном характере решается согласно п. 4 ст. 975 ГК, в соответствии с его же ст. 972⁵⁴⁹, согласно положениям п. 1 которой фидуциарное ведение дел *предполагается безвозмездным*, за исключением случаев: (1) когда договор о ведении чужих дел связан с осуществлением хотя бы одной из его сторон предпринимательской деятельности⁵⁵⁰; (2) предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором.

Если в договоре о ведении чужих дел, который является или предполагается возмездным, размер вознаграждения исполнителя *не определен*, то оно уплачивается *после* исполнения поручения *в размере*, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК, т.е. в таком размере, в котором обычно взимается вознаграждение за исполнение аналогичных поручений при сравнимых обстоятельствах (п. 2 ст. 972, абз. 2 п. 1 ст. 991).

От вознаграждения за исполнение комиссионного поручения (п. 1 ст. 991 ГК) нужно отличать *вознаграждение за делькредере* — вознаграждение, уплачиваемое комитентом комиссионеру за принятие последним на себя ручательства в исполнении заключенной сделки третьим лицом (п. 1 ст. 993 ГК). Это — отдельное вознаграждение, размер и порядок уплаты которого определяются соглашением (чаще — условием договора комиссии) о делькредере. Отсутствие в договоре комиссии условия о вознаграждении за делькредере означает, что делькредере дается *бесплатно*⁵⁵¹.

Среди обязанностей того, кто заказал ведение своих дел другому лицу, обычно называют обязательство *принять от исполнителя* все полученное им в ходе ведения дел заказчика (п. 3 ст. 975, ст. 1000 ГК), в том числе обязанность осмотреть приобретенное исполнителем

549 Для чего нужна такая ссылка — совершенно непонятно. Как будто без п. 4 ст. 975 статья 972 не могла бы применяться!

550 Безвозмездность *такого* договора должна быть положительно предусмотрена им.

551 Особо пытливые студенты интересовались смыслом последнего предложения — а что еще может означать умолчание договора комиссии по вопросу вознаграждения за делькредере, как не одно только то, что таковое дается бесплатно? Такое умолчание может означать еще и то, что вознаграждение за делькредере входит в состав вознаграждения за исполнение комиссионного поручения. Применение такого подхода к толкованию п. 1 ст. 993 ГК способно создать почву для возникновения спора в ситуации, когда полагавшееся по условию договора делькредере по тем или иным причинам не было дано: комитент в таком случае, очевидно, будет настаивать на удержании какой-то части комиссионного вознаграждения в свою пользу как вознаграждения за несостоявшееся делькредере. Такое удержание неосновательно, поскольку, только что было сказано, в отсутствие прямо предусмотренного договором условия о вознаграждении за делькредере предполагается, что оно дается бесплатно, а вовсе не то, что сумма вознаграждения за делькредере включена в общую сумму вознаграждения комиссионера.

имущество и в случае обнаружения в нем каких-либо недостатков немедленно известить исполнителя о таковых. В числе обязанностей заказчика *фидуциарного* поручения обычно называют обязанность *выдать исполнителю доверенность* (доверенности) на совершение юридических действий (п. 1 ст. 975 ГК), а заказчика *коммерческого* поручения — освобождение исполнителя от обязательств, принятых им перед третьим лицом в ходе ведения его (заказчика) дел (ст. 1000). Пожалуй, только это — последнее — действие и может составлять предмет *настоящей юридической обязанности*, т.е. такой обязанности, за нарушение которой заказчик может быть присужден ко взысканию в пользу исполнителя всего того, что необходимо для освобождения исполнителя от принятых им на себя обязательств. Что же касается приемки полученного и выдачи доверенности, то эти действия должны рассматриваться как содержание обязанностей *кредиторских*, но не юридических: их нарушение может быть поводом к *одностороннему отказу* исполнителя от исполнения своих обязательств, но не может сопровождаться *принуждением* к их исполнению.

1061. Агентское осложнение ведения чужих дел. Читатель наверняка обратил внимание на то, что в течение всего предыдущего изложения мы говорили только о фидуциарном и коммерческом порядках ведения дел — порядках, соответствующих договорам поручения и комиссии, но практически не сказали ни слова о том порядке ведения чужих дел, который характерен для агентского договора (гл. 52 ГК⁵⁵²). И это не случайно, поскольку никакого особого порядка, соответствующего агентскому договору... просто не существует! Статьи 1005 и 1011 ГК ясно постановляют, что агент может вести дела своего клиента — принципала — *как фидуциарным, так и коммерческим порядком*. Фигура не просто *исполнителя*, но агента, не создавая нового порядка ведения чужих дел, привносит, однако, в процесс их ведения некоторые особенные черты, которые могут быть объединены под словом *коммерциализация* и объяснены *особенными качествами* лица, выступающего в качестве агента: агент — это не абы кто, но лицо, для которого выступление в качестве агента составляет *существо его предпринимательской деятельности*. Агент зарабатывает на том, что он всегда является чьим-нибудь агентом, он этим живет; быть агентом для него не дело случая, а образ жизни. Специфика гражданско-правового регулирования отношений веде-

552 См. еще правила ст. 232—239 (гл. XIII) КТМ о договоре морского агентирования; кстати, весьма показательным (а для некоторых — и поучительным) будет их сравнение с нормами гл. XIV (ст. 240—245) КТМ, посвященным деятельности так называемых морских брокеров по договорам морского посредничества. Особенно показательны в этом отношении ст. 240 и 242, составленные исходя именно из представления о четком предметном отделении собственно посреднических (комиссионных) функций от функций агента — значительно более широких (ср. с п. 1 ст. 237 КТМ), чем обыкновенное посредничество (деятельность комиссионера). Ничего подобного в рамках ГК, однако, не замечается.

ния чужих дел (как фидуциарного, так и коммерческого), осложненных таким вот — агентским — элементом, и будет предметом изучения в настоящем пункте Учебника.

Конечно, не всякий предприниматель, специализирующийся на ведении чужих дел, работает *только* по агентским договорам — ничто не мешает ему заключать и договоры иных типов (вспомним те же комиссионные магазины, к агентским договорам не имеющие никакого отношения!). В то же время *исполнителями по всем агентским договорам являются и могут являться только профессиональные агенты-предприниматели*⁵⁵³. Договор, предусматривающий ведение чужих дел исполнителем, для которого такая деятельность не является предпринимательской, договором *агентским* признан быть никак не может.

К сожалению, эта — настоящая, действительная! — специфика агентского договора осталась в основном на уровне *намерений составителей ГК*, по почти не нашла своего прямого отражения в ее тексте. О ней можно догадываться только по косвенным признакам. Предмет агентского договора — не только юридические, но и иные (фактические) действия, — традиционно считающийся главным критерием его разграничения с договорами комиссии и поручения⁵⁵⁴, в действительности таким критерием служить не может. Выше* мы уже показали, что и поверенные, и комиссионеры на самом деле совершают не только юридические, но и массу фактических действий, также вполне «вписывающихся» (вопреки буквальному толкованию определений из первых пунктов ст. 971, 990 и 1005 ГК, на которых так настаивает наша юридическая наука) в содержание их обязательств и оттого подлежащих оплате. Дело не в том, какие действия совершает агент — юридические или фактические, а в том, *как* он их совершает, точнее в том, что *их совершение* — деятельность в качестве агента — *является*

*см. п. 1056

**см. п. 1061 553 Ср. с нормами ГК о так называемом коммерческом представительстве^{**}. Зависимость та же: *далеко не всякий коммерческий представитель (предприниматель) может быть назван агентом; однако любой агент — предпринимателя — это, несомненно, в числе прочего, еще и коммерческий представитель своего клиента (принципала)*.

554 «Конструкция агентского договора в российском праве преследует цель гражданско-правового оформления отношений, в которых посредник (представитель) совершает в чужих интересах одновременно как сделки и другие юридические действия (что характерно для отношений поручения и комиссии), так и действия фактического порядка, не создающие правоотношений принципала с третьими лицами. Например, лицо, действующее в качестве агента, может взять на себя задачу сбыта чужих товаров, имея в виду не только заключение договоров на их продажу, но и проведение рекламной кампании и других мероприятий по изучению и освоению рынка (маркетинговые услуги)» (Суханов Е. А. Агентский договор // ВВАС РФ. 1999. № 12. С. 112; **Гражданское право : учебник** / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 265). Сравним, однако, с тем, что сказано тем же автором применительно к договору комиссии: «Участие профессионального торгового посредника (комиссионера) избавляет как продавца (изготовителя), так и покупателя (потребителя) товаров, *от многих забот: по подысканию контрагентов, оформлению и исполнению заключенных с ними сделок и т.п.*» (Там же. С. 253; выделено нами. — В. Б.). Ну разве не примечательно то, что здесь говорится обо всем, кроме... совершения сделок?

*повседневной профессиональной (предпринимательской) деятельностью агента: он этим (как говаривали в старину) кормится*⁵⁵⁵.

Именно этому — главному — отличительному признаку обязаны своим существованием некоторые нормы действующего ГК. Так, существо деятельности агента, описанное в п. 1 и 2 ст. 1005, ориентирует нас на такие его отношения с принципалом, которые характеризуются, во-первых, как постоянные (или, во всяком случае, неопределенно длительные), а во-вторых, как отношения по поводу такой деятельности, содержание которой заранее точно предвидеть невозможно. Хорошо видна даже этимологическая разница: поверенный и комиссионер обязуются *совершить* (единожды!) определенные действия или сделки известного рода (п. 1 ст. 971, п. 1 ст. 990), а агент (п. 1 ст. 1005) обязуется их *совершать* (неоднократно!), т.е. вести деятельность. Затем, в п. 2 ст. 1005 содержится предписание, о котором Л. С. Таль сказал бы, что оно понимает представительство агента «в более обширном смысле, чем обыкновенно». По сути это предписание об *абсолютном действии агентского договора* — праве третьих лиц апеллировать к его содержанию несмотря на то, что они в нем не участвуют — делает ненужным доверенность для агента; moreover, недавние изменения п. 4 ст. 185 ГК позволяют признавать силу доверенностей за любыми договорами, содержащими условия о полномочиях представителя, не только агентскими. Пункт 3 ст. 1005 указывает на возможность существования *бессрочного* агентского договора — вещи в случае с комиссией необычной (хотя и возможной — п. 2 ст. 990), а в случае с поручением — номинально возможной (п. 2 ст. 971), но по существу бессмысленной (из-за срочности любой доверенности — см. об этом ст. 186 ГК).

Особого внимания заслуживают нормы ГК, позволяющие агенту вести деятельность как на фидуциарной, так и на коммерческой основе. Обычно⁵⁵⁶ их толкуют в том смысле, что в каждом конкретном агент-

555 Л. С. Таль — один из первых (и немногих) исследователей вопроса о том, какое место конструкция агентского договора могла бы занять в системе отечественного права, — выделил четыре следующих признака агента: (1) «Торговый агент не состоит в услужении, а *отправляет самостоятельный промысел*»; (2) «Агент по договору *принимает на себя известного рода деятельность* в интересах одного или нескольких купцов за вознаграждение. Оказываемые им услуги не определяются конкретно при заключении агентского договора, но по роду своему они должны относиться к области содействия купцам при ведении ими своих торговых дел. Содействие может ограничиваться посредничеством в тесном смысле или включать также заключение сделок, или, наконец, распространяться на стадию их исполнения»; (3) «Агент является профессиональным *представителем других купцов*, т.е. он открыто действует от их имени и в их интересе. Представительство тут понимается в более обширном смысле, чем обыкновенно. Агент не только поверенный, действующий в пределах полномочия. Ему в известной области вообще вверена защита чужих торговых интересов»; (4) «Агент состоит *постоянным* представителем своих препоручителей, а не только исполнителем отдельных поручений. Это значит, что отношение, устанавливаемое агентским договором, рассчитано на длительное существование» (Таль Л. С. Торговый агент и агентский договор как правовые типы // Сборник статей по гражданскому и торговому праву: Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М., 1915. С. 367—368, 370).

556 «Если... агент по условиям заключенного с принципалом договора действует не только за счет, но и от имени принципала...» (Суханов Е. А. Указ. соч. С. 113; Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. Т. IV. С. 267; выделено нами. — В. Б.). «Действующим законодательством признается возможность существования агентских договоров двух типов, принципиально отличающихся друг от друга» (Гражданское право : учебник / отв. ред. В. П. Мозолин. Ч. 2. С. 743).

ском договоре должно быть предусмотрено, по какой именно из двух моделей — поручения (представительской) или комиссии (комиссионной или посреднической) — он заключен и каким именно образом действует заключивший его агент (как представитель или как комиссионер). Почву для такого толкования, увы, дает сам законодатель, в ст. 1011 упоминающий про «условия договора», определяющие, действует ли агент по нему «...от имени принципала или от своего имени». Мы полагаем, что этот подход должен быть изменен и существо агентской деятельности должно пониматься иначе, а именно — в том смысле, что *порядок совершения тех или других действий для принципала — от его или от своего имени — определяется самостоятельно агентом*, который (исходя из своих профессиональных знаний и своего опыта) может найти целесообразным в интересах клиента совершить одни действия как представитель, а в других условиях действовать как комиссионер. Агент должен быть подобен шахматному ферзю, т.е. быть фигурой универсальной, т.е. иметь право *выбирать*, по какой из моделей — фидуциарной или коммерческой — он станет вести то или иное конкретное дело своего принципала. Вполне возможно, что одни сделки агент посчитает более целесообразным заключить для своего клиента (принципала) от собственного имени, а другие — не только для, но и от имени самого принципала. Договор, не предусматривающий такой возможности, но устанавливающий жесткую рамку деятельности для его исполнителя — *только* от своего имени или *только* от имени принципала — должен будет считаться, соответственно, договором комиссии или договором поручения, но уж никак не агентским⁵⁵⁷. «Агент», который по действующему российскому ГК будет лишен возможности выбора основы своей деятельности и подчинен в этом отношении содержанию заключенного им договора, больше напоминает линейную (типа слона или ладьи), чем универсальную, фигуру.

Далее, законодательство признает возможность существования агентских договоров *исключительного характера*, т.е. таких договоров, которые запрещают агенту и (или) принципалу заключение других аналогичных договоров с другими принципалами (агентами), действующими на определенной в договоре территории (п. 1 и 2 ст. 1007 ГК). Нечто подобное возможно и в договоре комиссии (п. 2 ст. 990), где в качестве комиссионера также обычно действует профессиональный предприниматель. Тем не менее, поскольку предмет комиссии всегда конечен (исчерпаем), ее исключительность может быть *только односторонней*, а именно — устанавливаться в пользу лица, ведущего чужие дела (комиссионера). Напротив, агентский дого-

557 Возможен, впрочем, и компромиссный вариант, а именно — изменение ст. 1011 ГК в том смысле, что всякий агентский договор должен предусматривать *общее правило* относительно того, действует ли агент на фидуциарной или коммерческой основе, предоставив (по крайней мере, фидуциарному агенту) возможность отступать от этого правила в тех случаях, когда он найдет это целесообразным. Главное достоинство такого решения в том, что оно позволяет сохранить примененный в ГК бланкетный метод регулирования агентских отношений (т.е. при помощи отсылки к нормам об отношениях поручения и комиссии). Иное — универсальное — решение потребует выработки совершенно самостоятельных правил об агентском договоре, не соподчиненных с нормами о поручении и комиссии.

вор, при надлежащем исполнении его условий, может существовать сколь угодно долго; предметом агентирования становится в таком случае вся деятельность принципала, на протяжении всей его жизни, что и создаст почву для заключения исключительных агентских договоров в пользу не только агента, но и клиента (принципала).

Как всякий договор с профессиональным предпринимателем, агентский договор *всегда является возмездным*: принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и в порядке, установленных в агентском договоре (ч. 1 ст. 1006 ГК), а если размер вознаграждения в договоре не предусмотрен — то в размере, определяемом в соответствии с п. 3 ст. 424 (ч. 2 ст. 1006). Если в агентском договоре отсутствуют условия о порядке уплаты агентского вознаграждения, то принципал обязан уплатить вознаграждение *в течение недели с момента представления ему агентом отчета*, если из существа договора или обычаев делового оборота не вытекает иной порядок уплаты вознаграждения (ч. 3 ст. 1006 ГК).

Расходы, понесенные в ходе осуществления агентской деятельности, агент (как и всякий предприниматель) *оплачивает самостоятельно*, периодически выставляя принципалу счета, на основании которых он производит возмещение этих расходов (п. 2 ст. 1008).

Таким образом, агентский договор представляет собой такой гражданско-правовой договор, который является основанием возникновения обязательств *как по доверительному, так и по коммерческому ведению чужих дел*, сообразному обстоятельствам. Право оценки этих обстоятельств предоставляется агенту в силу того, что для него исполнение обязательств из подобных договоров является *содержанием профессиональной (предпринимательской) деятельности*. Договор о ведении чужих дел становится *агентским* именно потому, что в качестве агента в нем выступает *профессиональный предприниматель*, которому *доверено ведение всей текущей деятельности того или иного рода, приурочивая ее к чужому имуществу, а то и к чужому имени — имени клиента (принципала) — по правилам, наиболее целесообразным в каждом конкретном случае*. При этом фидуциарное ведение чужих дел продолжает оставаться фидуциарным, а коммерческое — коммерческим, что особо ясно видно, в частности, из ст. 1009 ГК, разрешающей суб-агентирование фактически только в отношении поручений, исполняемых на коммерческой (комиссионной) основе.

§ 2. Фидуциарное и коммерческое ведение чужих дел (п. 1062—1064)

1062. Общие принципы фидуциарного (доверительного) ведения дел. Все юридические черты обязательства по *фидуциарному* (доверительному) ведению дел предопределяются в основном его *фидуциарной природой и строго личным характером* (абз. 2 ст. 974, ст. 976 ГК)*. *см. п. 1058

Черты эти суть следующие. Обязательство фидуциарного ведения дел:

*см. п. 521—
528

1) является *гражданско-правовой формой внутренней стороны отношений представительства* (ср. второе предложение п. 1 ст. 971 с п. 1 ст. 182 ГК, а также см. п. 1 ст. 975 ГК) — отношений *представляемого с представителем* (о внешней стороне этих отношений — отношениях представителя с третьими лицами — см. выше)*;

2) будучи принятым, лишает исполнителя возможности обязаться вести дела лица, являющегося контрагентом заказчика (п. 3 ст. 182, п. 2 ст. 184);

3) в ходе своего надлежащего исполнения создает права и обязанности *непосредственно у заказчика, минуя исполнителя* (п. 1 ст. 971);

4) предполагает, для своего успешного исполнения, выдачу *доверенности*, рассылку *верящих писем* или создание обстановки, из которой явствовало бы намерение исполнителя вести дела от чужого имени (п. 1 ст. 975, п. 1 ст. 182, п. 1, 3 и 4 ст. 185);

5) *предполагается безвозмездным*, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором (абз. 1 п. 1 ст. 972, п. 4 ст. 975);

6) исполняется *в соответствии с правомерными, осуществимыми и конкретными указаниями заказчика-доверителя*; отступление от этих указаний без предварительного согласия доверителя допускается лишь *в исключительных случаях*, обусловленных, опять-таки, интересами доверителя (п. 1 и 2 ст. 973);

7) исполняется *под контролем заказчика*, возможность которого облекается в его право потребовать от исполнителя сведений об исполнении поручения во всякое время любое число раз (абз. 3 ст. 974);

8) исполняется *с соблюдением самых кратких сроков*, в том числе описываемых терминами «как только станет возможно» (п. 2 ст. 973), «по требованию» (абз. 3 ст. 974), «без промедления» (абз. 4 и 5 ст. 974, п. 3 ст. 975);

9) может быть прекращено *актом одностороннего отказа (отмены)* не только со стороны заказчика услуг (доверителя), но и со стороны исполнителя (поверенного), причем такое прекращение по общему правилу следует *немедленно* по объявлении (уведомлении) о нем другой стороны (п. 3 ст. 977) и *без угрозы возмещения убытков*, причиненных другой стороне таким отказом (п. 2 и 3 ст. 978);

10) прекращается с наступлением обстоятельств, *препятствующих проявлению личных качеств* той или другой стороны, — смерти, стеснений в дееспособности или безвестного отсутствия (п. 1 и 2 ст. 977).

1063. Коммерческий элемент при фидуциарном ведении чужих дел. Он может быть привнесен в процесс фидуциарного ведения чужих дел благодаря, во-первых, участию в нем так называемого *коммерческого представителя* (раскрывается далее), во-вторых — в силу *агентского осложнения* и, в-третьих, *связью фидуциарного ведения дел с предпринимательской деятельностью заказчика услуг* (см. абз. 2 п. 1 ст. 972).

**см. п. 1061

а) **Коммерческое представительство.** Определение коммерческого представительства дается в ст. 184 ГК, а гражданско-правовое положение коммерческого представителя определяется также (помимо уже названной ст. 184 ГК) положениями п. 3 ст. 182, п. 3 ст. 972, п. 3

ст. 973, п. 3 ст. 977, п. 2 и 3 ст. 978 ГК. В соответствии с названными нормами *коммерческое представительство* должно быть определено как представительство, осуществляемое предпринимателем, от имени предпринимателя в сфере предпринимательской деятельности последнего, или (короче) — *фидуциарное ведение предпринимателем чужих предпринимательских дел*. Сфера современного практического применения института коммерческого представительства почти исчерпывается брокерской деятельностью на рынке эмиссионных ценных бумаг, т.е. является узкой. Тем не менее некоторые из перечисленных выше классических принципов фидуциарного ведения дел существенно видоизменяются, когда для ведения дел привлекается коммерческий представитель. Существенной трансформации подвергаются принципы под номерами 2, 5, 6 и 9 перечня предыдущего пункта, а именно:

1) коммерческий представитель не лишается возможности одновременно вести дела лиц, являющихся контрагентом друг друга (п. 3 ст. 182, п. 2 ст. 184);

2) ведение чужих дел коммерческим представителем *предполагается возмездным*, если иное не предусмотрено договором (абз. 2 п. 1 ст. 972, п. 4 ст. 975);

3) коммерческому представителю может быть предоставлено право отступления от указаний заказчика по своему усмотрению с лишь последующим его уведомлением об этом (п. 3 ст. 973);

4) *акт одностороннего отказа (отмены)* обязательства фидуциарного ведения чужих дел коммерческим представителем должен быть совершен не позднее чем за 30 дней до предполагаемого прекращения обязательства, если договором не установлен более длительный срок (п. 3 ст. 977), причем такое прекращение обязательства, по общему правилу, связывается с необходимостью *возмещения убытков*, причиненных другой стороне отказом от обязательства (п. 2 и 3 ст. 978).

Все эти исключения из общих принципов связаны с общим ослаблением фидуциарного (и строго личного) начала в отношениях с участием коммерческого представителя. Кстати, еще одно проявление такого ослабления мы находим в п. 3 ст. 972 ГК, позволяющем коммерческому представителю *удерживать вещи заказчика в обеспечение своих требований к нему*, подобно тому как это делает комиссионер (п. 2 ст. 996).

б) Агентское осложнение. Его существо было описано двумя пунктами выше; его следствия представляют собой исключения практически из всех общих принципов фидуциарного ведения чужих дел, а именно — из принципов, перечисленных под номерами 2, 4—10. Одни из этих исключений *прямо предусмотрены* законом, другие — *вытекают* из его положений, в том числе из положения о том, что *любой агент предпринимателя — это коммерческий представитель своего клиента (принципала)*, а также из того факта, что всякий агент — это *профессионал именно в сфере ведения соответствующего типа дел*. В результате:

1) агент, являющийся к тому же коммерческим представителем, *не лишается возможности одновременно вести чужие дела лиц, являющихся контрагентом друг друга* (п. 3 ст. 182, п. 2 ст. 184 ГК);

2) агент как лицо, обладающее общими полномочиями на совершение сделок от имени принципала, *не нуждается ни в доверенности, ни в иных актах верификации своих полномочий*, поскольку п. 2 ст. 1005 ГК позволяет третьим лицам положиться в этом вопросе на один только агентский договор;

- 3) агентское обязательство является *возмездным* (ст. 1006);
- 4) агенту *не требуются указания заказчика* (подобно тому, как врач не нуждается в указаниях пациента);
- 5) правомочие *контроля заказчика* урезается до прав (а) ожидания им отчетов, которые агент обязан предоставлять в порядке и сроки, предусмотренные договором, и (б) заявления возражений по отчету в 30-дневный срок со дня его получения (ст. 1008);
- 6) обязательства агента исполняются *в сроки, установленные договором*, а если они не установлены — то *в разумные сроки*;
- 7) возможность одностороннего отказа от агентского обязательства зависит уже не от его фидуциарного характера, а от того, является ли оно *срочным* или *бессрочным* — от исполнения последнего во всякое время может отказаться не только принципал (что абсолютно естественно и понятно), но и агент (абз. 2 ст. 1010)⁵⁵⁸;
- 8) агентское обязательство прекращается с наступлением обстоятельств, *препятствующих проявлению личных качеств только со стороны агента*; смерть, стеснения в дееспособности или безвестное отсутствие *принципала* прекращения агентского обязательства не влекут (абз. 3 и 4 ст. 1010).

558 Нельзя, впрочем, не отметить, что употребленная абз. 2 ст. 1010 ГК фраза «отказ одной из сторон» порождает вопрос о том, возможен ли односторонний отказ от *срочного* агентского договора? Толкуя абз. 2 ст. 1010 методом «от противного», мы получим довольно странный результат: *нет*, односторонний отказ от *срочного* агентского договора недопустим *ни для одной из его сторон*. И если в отношении *агента* нам такой вывод является вполне понятным и правильным, то в отношении *принципала* — заказчика услуг агента — ни в коем случае! Почему? Прежде всего услуги, оказываемые агентами по агентским договорам, остаются в числе тех немногих, к которым в субсидиарном порядке *может быть применен п. 1 ст. 782 ГК*, исключая возможность навязать услуги, ненужные заказчику, поскольку п. 2 ст. 779 ГК, перечисляющий те из услуг, к которым общие положения, содержащиеся в гл. 39 ГК, не могут быть применены, агентирования (гл. 52 ГК), равно как займа (гл. 42), факторинга (гл. 43) и страхования (гл. 48)*, в их числе *не назван*. Мы не возьмем, однако, на себя смелости утверждать, что это целенаправленное законодательное решение, поскольку затрудняемся сказать, чем бы оно могло быть продиктовано; стало быть, решение вопроса на такой — не исключено, что полу-случайной — норме нас никак не может удовлетворить. Нет, впрочем, никакого сомнения в том, что *срок* — это такой элемент договора возмездного оказания услуг, который предназначен защищать интересы их *заказчика*, но не исполнителя, ибо иной подход рано или поздно, но неизбежно приведет нас к выводам совершенно уж ни с чем несообразным (например, о праве хранителя (перевозчика) не отдавать поклажедателю (грузополучателю) принятую на хранение (для перевозки) вещь до тех пор, пока не истечет срок ее хранения (перевозки), предусмотренный договором). Если согласиться с недопустимостью таких выводов как отправной точкой для нашего рассуждения, то ему вполне отвечает решение, получаемое при помощи ст. 1011 ГК, отсылающей — в вопросах, не урегулированных гл. 52, — к положениям о договорах поручения и комиссии, в зависимости от того, на каких началах действует агент. В случае, если агент работает на фидуциарных началах, вопрос, порождаемый абз. 2 ст. 1010, разрешается применительно к принципалу по срочному агентскому договору по п. 1 и 2 ст. 977; если же на коммерческих — то по п. 1 ст. 1003 ГК: принципалы как по *фидуциарному*, так и по *коммерческому срочному агентированию* вправе отменить таковое *во всякое время до истечения срока*, правда, с различными последствиями — в первом случае, возместив агенту лишь *фактически понесенные им расходы*, во втором — уплатив *все убытки*, причиненные отменой поручения. Именно это (последнее) решение и представляется нам правильным: и агент, и его клиенты (принципалы) — коммерсанты, а значит, должны сполна отвечать за убытки друг друга, в том числе возникшие по обстоятельствам, в наступлении которых причинитель убытков невиновен.

*см. п. 472, 474, 1027

с) **Случай, предусмотренный абз. 2 п. 1 ст. 972 ГК.** Он описан как «случай, когда договор поручения связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности». Под это описание подпадает *четыре типа* следующих случаев: (а) предпринимателем является *только заказчик услуг* (доверитель), но не исполнитель (поверенный), хотя бы и представляющий первого в его предпринимательских отношениях; (б) предпринимателем является *только лицо, оказывающее услуги по ведению чужих дел* (поверенный), но не заказчик (доверитель); (с) предпринимателями являются *как заказчик, так и исполнитель, однако этот случай не подпадает под нормы о коммерческом представительстве* (например, потому, что ведение чужих дел является для исполнителя не профессиональной деятельностью, а случайным эпизодом); (д) перед нами — *случай коммерческого представительства*. Из абз. 2 п. 1 ст. 972 ГК можно увидеть, что в подобных ситуациях фидуциарное ведение дел *предполагается возмездным*. Опровержение этой презумпции может быть установлено договором. Это — совершенно особенное исключение из общего правила, не подпадающее под принципы регулирования деятельности ни комиссионера, ни агента — деятельности, которая не просто *предполагается* возмездной, но и всегда является таковой.

1064. Принципы коммерческого (комиссионного) ведения дел. Юридические черты, характеризующие обязательство по *коммерческому* (комиссионному) ведению дел, предопределяются, в противоположность только что рассмотренным принципам, отсутствием у него *фидуциарной природы* и (по общему правилу) *строго личного характера* (ст. 994 ГК)*. Кроме того, немаловажное значение приобретает еще и то обстоятельство, что для комиссионера ведение чужих дел обычно представляет собой *содержание его профессиональной (предпринимательской) деятельности*. В этом отношении комиссионера от агента отличает лишь более высокая степень конкретизации и детализации этой деятельности: если агент вправе и обязан совершить для принципала *все то, что в конкретных обстоятельствах будет им сочтено нужным* (с точки зрения интересов принципала, охраняемых лицом, действующим с надлежащей степенью заботливости), т.е. по большому счету *все что угодно*, то права и обязанности комиссионера исчерпываются *действиями определенного рода и вида*, как правило — акты заключения и исполнения сделок купли-продажи значительных партий однородного товара⁵⁵⁹.

*см. п. 530,
1056

559 В этом — разница комиссионера и агента с точки зрения их клиентов (комитента и принципала), т.е. разница, видимая *изнутри*. Но эта же разница видна и *вовне*: в то время как работа агентов *столь же многогранна, сколь и вообще предпринимательская деятельность*, практика комиссионной деятельности, напротив, отличается *однообразием* — заключением и исполнением сделок одного типа и, как правило, в одном и том же качестве. При этом разнообразие деятельности агента и комиссионера не зависит от количества обслуживаемых им клиентов, но эта «независимость» разная. Так, даже ведение дел *единственного* принципала, как правило, требует от агента освоения *многих различных участков предпринимательства*; в то же время комиссионер будет всегда выступать, скажем, *продавцом книг и только им*, с каким бы большим числом комитентов он ни работал, т.е. совершать множество однородных сделок.

Основные черты комиссионного ведения дел суть следующие:

1) комиссионер действует *по поручению и за счет другой стороны* (комитента), но не от его, а от своего имени (п. 1 ст. 990 ГК), т.е. не является представителем комитента. В отличие от поверенного, действия которого влекут возникновение правоотношений с участием доверителя, комиссионер всегда приобретает права и становится обязанным по всякой совершенной им во исполнение комиссионного поручения сделке *сам*, «...хотя бы комитент и был им назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению обязательств из этой сделки». Исключения составляют *право собственности* и, по всей видимости, *иные абсолютные права*, которые, несмотря на их приобретение комиссионером на собственное имя, возникают все же не у него, а непосредственно у комитента (см. об этом п. 1 ст. 996 ГК);

2) комиссионер, подобно поверенному, *не может действовать по поручению обеих сторон сделки одновременно*, но не из-за фидуциарной природы комиссионного поручения, а как раз из-за того, что именно он должен был бы стать субъектом прав и обязанностей из совершенной сделки и таким образом приобрести *права по отношению к самому себе и обязанности перед самим собой*, что невозможно;

3) поскольку *обязательственные* права и обязанности из сделок, совершенных комиссионером, приобретаются этим последним, осуществляет такие права и исполняет такие обязанности *сам комиссионер*; комитент, впрочем, обязан перед комиссионером освободить последнего от таких обязательств (последний абзац ст. 1000 ГК), например, действуя как третье лицо, предложившее исполнение. Однако комиссионер обязан, если того потребует комитент, передать тому права и перевести на него обязанности по заключенной им сделке в случае ее нарушения контрагентом с соблюдением правил об уступке требований и переводе долгов (п. 2 ст. 993), за исключением правила п. 1 ст. 388 о недопустимости уступки, противоречащей соглашению с неисправным контрагентом, — комиссионную уступку можно совершить вопреки такому соглашению, каким бы ни было уступленное требование — денежным или иным (п. 3 ст. 993);

4) для исполнения комиссионного поручения *не требуется ни доверенность, ни какой-либо иной документ о полномочиях*; нет надобности и в том, чтобы полномочия комиссионера действовать в интересах комитента подтверждались особенностями обстановки;

5) договор комиссии *всегда является возмездным* (ст. 991 ГК);

6) комиссионное поручение исполняется «...на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями» (абз. 1 ст. 992 ГК), причем в целях соблюдения принципа наибольшей выгоды комитента в данных конкретных условиях комиссионеру предоставляется *право отступать от указаний комитента* (см. ст. 995);

7) заказчик не имеет права текущего контроля за исполнением комиссионного поручения, но вправе рассчитывать лишь на отчет об исполнении комиссионного поручения по завершении его исполнения, а также имеет право на возражения по отчету в течение 30 дней со дня его получения (ст. 999);

8) комиссионер вправе отказаться от исполнения лишь бессрочного комиссионного поручения, предупредив об этом комитента не позднее чем за 30 дней до времени предполагаемого прекращения поручения

или иной, более продолжительный, установленный договором срок, приняв меры к охране интересов комитента (ст. 1004 ГК);

9) *комитент вправе отменить свое поручение во всякое время* (естественно, иначе получится навязывание услуг — по п. 1 ст. 782, подлежащему применению к комиссионным поручениям «через» отсылку п. 2 ст. 779 — вещь абсолютно недопустимая), но почему-то... (по п. 1 ст. 1003) только при условии возмещения причиненных тем самым комиссионеру *убытков* (значит, *всех убытков*, а не одних только фактически понесенных расходов, как должно было бы быть!) либо (если заявлен отказ от бессрочной комиссии до истечения 30 дней до даты ее прекращения) — при условии уплаты комиссионеру вознаграждения за фактически совершенные им действия и возмещения понесенных им расходов (п. 2 ст. 1003);

10) комиссионное поручение прекращается с наступлением обстоятельств, *препятствующих реализации кредитоспособности комиссионера*, в том числе смерти, стеснений в дееспособности или безвестного отсутствия, а также признания несостоятельным (банкротом) (ст. 1002);

11) возможно обусловить *исключительность комиссионного поручения в пользу комиссионера*, т.е. запретить комитенту давать комиссионные поручения о совершении сделок того типа, совершение которых составляет предмет исключительного комиссионного поручения (п. 2 ст. 990). Ничего подобного при фидуциарном ведении дел быть не может — связать себя запретом иметь необходимое количество представителей невозможно; такой запрет должен считаться *ничтожным*.

§ 3. Обязательства управления. Доверительное управление (п. 1065—1068)

1065. **Понятие обязательств по управлению и круг оснований их возникновения.** «Управление» — не юридический термин. Во всех его определениях, предлагаемых представителями науки, изучающей управленческие процессы (кибернетики), а также используемых в юриспруденции, акцентируется внимание не столько на *содержательной*, сколько на *целевой* стороне данного понятия. Управление — это такой вид *профессиональной* человеческой деятельности, которая *направлена на планирование и организацию (упорядочение или систематизацию) известных лиц, вещей, процессов или иных явлений*, а также *всякая вообще профессиональная деятельность, отличающаяся качествами плановости и системности (упорядоченности или организованности)*⁵⁶⁰. Сообразно этим взгля-

560 В том числе деятельность, «...результат которой ассоциируется с наведением порядка и лучшей организацией дела» (Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. М., 2001. С. 139.); «...превращающая неорганизованную толпу в эффективную, целенаправленную и производительную группу» (определение П.-Ф. Друкера — см.: <http://boss-kadrovik.com.ua/glossary/management.shtml>); «...процесс планирования, организации, мотивации и контроля, необходимый для того, чтобы сформулировать и достичь целей организации» (определение М. Х. Мескона — см.: <http://www.college.ru/economics/part2/21.htm>); заключающаяся в «...настраивании других людей на труд» (определение, данное Ли Якока — см.: http://persona.mgsu.ru/courses/psih-upravl_slov.htm).

дам управление в гражданском праве определяется как «...процесс организации и осуществления третьим лицом (управляющим) деятельности по осуществлению правомочий собственника в пределах, установленных законом или (и) соглашением этого лица и собственника»⁵⁶¹. Несколько расширяя это — явно чрезмерно узкое — определение, можно сказать, что *управлением* с юридической точки зрения следует считать *всякую правомерную профессиональную деятельность, подчиненную принципам плановости и организации* (упорядоченности, системности). Именно в этом смысле управление *чужим* имуществом и *чужими* делами может составлять *содержание обязательства* одного лица (исполнителя или управляющего) перед другим (заказчиком или принципалом) — тем, чье имущество или чья деятельность являются предметом управления.

Управление чужим имуществом и чужими делами отличается, таким образом, от простого *ведения дел* с чужим имуществом и *ведения чужих дел* моментами (1) *профессионализма*; (2) *плановости* и (3) *организации* (упорядоченности, системности). Комиссионный магазин, принимающий на комиссию конкретную единичную вещь, ограничивает сферу своих обязательств *ведением одного-единственного чужого дела*. Однако комиссионер — владелец консигнационного склада, принимающий от комитента партию товаров для их хранения и последующей реализации, несомненно становится лицом, *управляющим чужим имуществом*, т.е. профессионально планирующим и организующим заключение сделок с ним (его реализацию).

*см. п. 531

Выше* мы уже упоминали об управлении чужим имуществом и чужими делами как одной из форм реализации чужой гражданской правосубъектности. Но далеко не все описанные в нем случаи составляют *содержание обязательств*, направленных на оказание *услуг по управлению*.

Так, унитарные предприятия и учреждения, за которыми чужое имущество закреплено на правах хозяйственного ведения и оперативного управления, *хозяйствуют с ним* и тем самым им, несомненно, *управляют*. Но такое управление не образует *услуги, оказываемой собственнику*, ибо осуществляется ими для удовлетворения своих собственных интересов и достижения собственных целей (впрочем, возможно, что и предустановленных собственником) и, следовательно, не составляет их *обязательств* перед собственником. Точно так же управляет *арендатор предприятия*: будучи ограниченным его назначением, он действует в собственных интересах и сам определяет цели своего управления; и здесь, следовательно, нет *ни услуги, ни обязательства* управления. Напротив, в описанных случаях управление чужим имуществом становится деятельностью, осуществляемой в ходе реализации определенного *субъективного права* на такое имущество.

Сомнительно наличие *обязательств* оказания услуг по управлению в различных случаях *арбитражного управления*, а также в работе

561 Кузнецова В. В. Правоотношения доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 5.

ликвидаторов и ликвидационных комиссий юридических лиц. Основанием возникновения отношений по арбитражному управлению является вступивший в законную силу *судебный акт* (определение или решение арбитражного суда, принятое в рамках производства по делу о несостоятельности (банкротстве)); по ликвидации юридического лица — *корпоративный акт* (решение общего собрания участников или иного уполномоченного органа), т.е. такие юридические факты, способность которых порождать обязательства, вообще говоря, сомнительна*. Управление имуществом и делами субъектов несостоятельности и ликвидации вряд ли может быть сочтено *услугой, оказываемой соответствующему субъекту*, — его следует считать скорее средством удовлетворения интересов кредиторов и публики (потребителей, клиентов) данных лиц (не случайно арбитражными управляющими назначаются лица, обладающие специальной административно-хозяйственной правосубъектностью). Что же касается ликвидаторов и членов ликвидационных комиссий, то ими обычно назначаются лица, заинтересованные в соблюдении не столько прав кредиторов и уж тем более не самой ликвидируемой организации, сколько интересов ее учредителей (участников). В том и другом случае вряд ли правильно видеть в управляющих лиц, для которых основным мотивом участия в управлении является *исполнение обязательств* ведения *чужих* дел.

*см. п. 955

Лишь в трех оставшихся** случаях реализации чужой гражданской правосубъектности — при (1) *доверительном управлении имуществом*, (2) управлении *различного рода активами* (имуществом фондов, общим имуществом многоквартирных домов, пасвыми инвестиционными фондами, ипотечным покрытием, целевыми капиталами некоммерческих организаций — эндаументами и автомобильными дорогами общего пользования), а также (3) *управлении делами* коммерческих и некоммерческих организаций — мы имеем именно *услугу* по управлению чужим имуществом и (или) делами, составляющую содержание *обязательства*. Основаниями возникновения обязательств в первых трех случаях являются *договоры*, исключая управление автомобильными дорогами, обязательство по которому возникает из двустороннего акта передачи таковых в управление государственной компании «Росавтодор».

**см. п. 531

1066. Обязательство оказания услуги по доверительному управлению имуществом, возникшее из одноименного договора (содержание, характер и цели). По *договору доверительного управления имуществом* одна сторона (учредитель управления) передаст другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется за вознаграждение *осуществлять управление* этим имуществом⁵⁶² — приносящее доходы *владение, пользование и распоряжение*

562 Строго говоря, объектом доверительного управления становится не только «это» — т.е. переданное в управление — имущество, но и имущество, приобретенное управляющим в процессе управления (п. 2 ст. 1020 ГК). Но, видимо, для того чтобы избежать чрезмерно громоздкой формулировки, законодатель посчитал возможным об этом виде имущества в определении доверительного управления не упоминать, несколько поступившись его точностью.

движимым (а в установленных договором случаях — *и недвижимым*) *имуществом* — в интересах учредителя управления (собственника)⁵⁶³ (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1020, ст. 1023 ГК).

1) Обязательственный элемент отношений по доверительному управлению. Доверительное управление имуществом представляет собой услугу профессионального управляющего (исполнителя) по плановому и организованному хозяйствованию с чужим имуществом в интересах его собственника (заказчика); подобно многим другим услугам, она может составлять содержание обязательства. Ее выделение в отдельную категорию услуг объясняется универсальностью ее содержания: доверительный управляющий, подобно агенту, действуя сообразно конкретным обстоятельствам, сам (без особых указаний и одобрений со стороны заказчика) определяет, какие именно действия — фактические и юридические — он совершит с находящимся в его управлении имуществом. Как уже указывалось*, деятельность доверительного управляющего — это деятельность по реализации чужого права (права собственности) на вещи, которыми он управляет. Отличие деятельности доверительного управляющего от деятельности агента заключается в том, что она осуществляется за счет конкретного имущества — переданного и впоследствии поступившего в доверительное управление; затем, вознаграждение доверительного управляющего обычно не имеет фиксированного характера и всегда предопределяется успехом его деятельности; следовательно, критерием надлежащего исполнения управляющим своих обязательств является наличие периодических выплат (выдач) выгодоприобретателю дохода, полученного от управления имуществом.

В зависимости от того, идет ли речь о *строгом договорном* (добровольном, свободном) *доверительном управлении* (учреждении управления собственным имуществом) или же о *вынужденной* передаче в управление *чужого* имущества в случаях, установленных законом, различаются цели и характер доверительного управления. Это видно уже из особенностей законодательного подхода к вопросу о правосубъектности потенциальных управляющих. *Добровольное доверительное управление* — операция частная, коммерческая, целью которой является приумножение имущества учредителя управления и обогащение выгодоприобретателя. *Вынужденное же (законное) доверительное управление* — операция не столько частная, сколько социальная и некоммерческая. Ее назначение ограничивается простым сохранением имущества учредителя управления и доставлением содержания (иждивения) выгодоприобретателю. Сообразно сказанному, различаются критерии надлежащего исполнения обязательств доверительным управляющим.

563 ГК уточняет «...или указанного им лица (выгодоприобретателя)». На наш взгляд, такое уточнение излишне, ибо всякий договор — не исключая, следовательно, и договора доверительного управления, может быть заключен не только в пользу его непосредственных участников, но и третьих лиц. Поскольку удовлетворение интереса третьего лица составляет в то же время интерес одного из участников договора — того, кто выговаривает его заключение в пользу третьего лица, — в том, чтобы ограничиться указанием на то, что доверительный управляющий действует в интересе одного только собственника имущества (учредителя управления), не будет никакой ошибки.

Обязательства учредителя доверительного управления сводятся к необходимости *уплаты управляющему вознаграждения за услуги по управлению и возмещения понесенных в связи с этим управлением необходимых расходов* (ст. 1023 ГК). Из абз. 4 п. 1 ст. 1016 ГК, содержащего оговорку «...если выплата вознаграждения предусмотрена договором», следует, что обязательство доверительного управления предполагается... *безвозмездным*. Если такое предположение и возможно, то только в обязательствах некоммерческого (вынужденного, законного) управления; как общее же правило это, конечно, нонсенс. Что же касается обязательств некоммерческого управления, то к ним — именно в силу их некоммерческого свойства — вряд ли применимы общие правила ст. 1023 ГК об условиях выплаты вознаграждения и возмещения расходов управляющему (см. далее).

2) Проблема вещного права доверительного управляющего. В литературе дискутируется вопрос о том, не порождает ли поступление имущества в доверительное управление наряду с обязательственными отношениями управляющего с учредителем и выгодоприобретателем еще и особого ограниченного вещного права доверительного управляющего на находящееся в его управлении имущество. Прежде (п. 1459—1466 нашего Учебника гражданского права 2002/04 гг.) мы давали *положительный* ответ на этот вопрос; ныне* склоняемся к ответу *отрицательному*. Имущество, являющееся предметом доверительного управления, *просто находится* в законном фактическом владении управляющего (ст. 305 ГК), подобно тому как оно находится у перевозчика, экспедитора, хранителя, поверенного, комиссионера или агента. За отсутствием у управляющего самостоятельного интереса в хозяйствовании с таким имуществом почвы для признания за управляющим субъективного ограниченного вещного права — т.е. той юридической связи, которая по идее должна была бы выступать правовой формой именно такого (собственного, частного) интереса — просто не существует.

*см. п. 777,
777¹

1067. Субъекты отношений по доверительному управлению. Данный вопрос распадается на два под-вопроса — (1) о *способности быть участником отношений по доверительному управлению* как элементе гражданской правоспособности и (2) о *личности активного субъекта* (кредитора) в этих отношениях.

1) Способность быть участником доверительного управления. Способностью *учредить* доверительное управление (выступить заказчиком услуг по доверительному управлению) обладает *всякий собственник имущества*, в том числе публичное образование⁵⁶⁴,

564 Лишь бы публичное имущество — объект доверительного управления — не было уже закреплено в хозяйственном ведении или оперативном управлении созданных собственником организаций. Такое имущество в доверительное управление передать не может иначе, как при условии прекращения соответствующего вещного права на него (п. 3 ст. 1013 ГК). Это объясняется (как уже отмечалось выше) тем, что хозяйствование с имуществом лица, располагающего им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, содержательно исключает возможность хозяйствования со стороны еще кого бы то ни было, в том числе доверительного управляющего. Разница только в том, что обладатель вещного права хозяйствует в своем интересе, а доверительный управляющий — в чужом.

а в случаях, указанных в законе, — *третье* (постороннее имуществу, не являющееся его собственником) *лицо* (см. ст. 1014, а затем п. 1 и 2 ст. 43, п. 1 ст. 1026 и ст. 1173 ГК). В зависимости от того, идет ли речь об учреждении управления собственным или чужим имуществом, различается круг лиц — потенциальных управляющих, а также характер доверительного управления и его цели.

Способностью стать *исполнителем услуги доверительного управления* (т.е. способностью быть доверительным управляющим) обладают, по общему правилу, только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, исключая унитарные предприятия (п. 1 ст. 1015 ГК). Но при учреждении доверительного управления чужим имуществом (третьим лицом) круг потенциальных управляющих расширяется за счет включения в него граждан, не являющихся предпринимателями, а также некоммерческих организаций, исключая учреждения, государственные органы и органы местного самоуправления (п. 2 ст. 1015).

Доверительное управление *денежными средствами и ценными бумагами*, а также специализированными активами (см. следующий пункт) вправе осуществлять только специализированные организации, в частности кредитные, а также иные, имеющие лицензию соответствующего типа⁵⁶⁵. Процесс осуществления такого доверительного управления подчиняется специальным правилам⁵⁶⁶.

Способность быть *выгодоприобретателем* от деятельности по доверительному управлению является составным элементом общей гражданской правоспособности всякого и каждого — лишь бы выгодоприобретатель (кредитор) не совпадал с доверительным управляющим (должником) по соответствующему обязательству (п. 3 ст. 1015 ГК), которое иначе прекратилось бы, едва возникнув по причине совпадения своих участников в одном лице (ст. 413). Иных ограничений по личности выгодоприобретателя нет.

2) Активный субъект в обязательстве доверительного управляющего. Кто является кредитором по обязательству управляющего осуществлять управление? То, что управляющий *должен* (обязан) его осуществлять — это несомненно, но *кому же* он должен (*перед кем* обязан)? Для обязательства, установленного в интересе самого учредителя управления, ответ очевиден — кредитором управляющего может быть *только учредитель управления* хотя бы просто потому, что больше никому (никто другой в этих отношениях больше не участвует). Но как быть, если учредитель управления и выгодоприобретатель представлены различными лицами? Общее учение о договорах в пользу третьих лиц* должно было бы стать основанием для признания кредитором доверительного управляющего *выгодоприобретателя* — третье лицо,

*см. п. 586

565 См. ч. 3 ст. 5, ст. 39 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» и Положение о лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденное приказом ФСФР России от 20.07.2010 № 10-49/пз-н.

566 Для доверительного управления *денежными средствами* — см. п. 3 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», *ценными бумагами* — см. ст. 1025 ГК; ст. 5 Закона о рынке ценных бумаг, а также Порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, утвержденный приказом ФСФР России от 03.04.2007 № 07-37/пз-н.

в пользу которого заключен договор. Однако, поскольку оно не участвует в договоре (и, следовательно, может быть не вполне осведомлено об условиях обязательства); поскольку лицом, обязанным вознаграждать управляющего и покрывать расходы на его деятельность, а также (главное!) собственником того самого имущества, от управления которым выгодоприобретатель вправе получать доход, является все же учредитель управления, было бы несправедливым совсем уж отказаться от признания за ним хотя бы минимальных кредиторских качеств. Думается, что оптимальным было бы следующее «распределение» кредиторства: (1) по общему правилу таковым считается контрагент по договору — *учредитель управления*, за исключением (2) обязательства выплаты фактически полученного управляющим дохода — где кредитором выступает *выгодоприобретатель*.

1068. Динамика обязательств по доверительному управлению. Как и применительно ко всем другим обязательствам, данный вопрос сводится к изучению *юридических фактов, являющихся основаниями* (1) *возникновения* и (2) *прекращения* обязательств участников отношений по доверительному управлению, причем особое место в системе оснований прекращения обязательств занимает, как известно, их (3) *исполнение*. Сообразно типичной временной последовательности развития отношений по доверительному управлению рассмотрим эти вопросы.

1) Возникновение обязательств. Из сказанного в предыдущем абзаце, а также из п. 1 ст. 1012, п. 2 и 3 ст. 1017 и ст. 1018 ГК следует, что обязательство оказания услуг по доверительному управлению возникает с момента и на основании *фактического поступления (фактической передачи) имущества в доверительное управление — во владение доверительного управляющего*, а если предметом управления является недвижимое имущество — то на основании и с момента *государственной регистрации* его передачи (поступления) во владение доверительного управляющего. Без такой передачи обязательство управления не только неисполнимо — оно еще и неопределенно, ибо непонятно, каким именно имуществом следует управлять.

Аналогичный — обусловленный (каузальный) — характер носят обязательства учредителя управления по возмещению расходов и уплате вознаграждения управляющему (ст. 1023 ГК): из одного только факта заключения договора таких обязательств не возникает. Чтобы они возникли, необходимо *извлечение управляющим дохода от управления имуществом* — только этот доход (а не само управляемое имущество) и может быть источником таких выплат. Применение этого правила к обязательствам некоммерческого управления наталкивается на известную трудность: в силу своего некоммерческого свойства обязательства управляющего могут считаться исполненными надлежащим образом даже при отсутствии каких-либо доходов от управления; при этом в силу последнего обстоятельства управляющий (согласно правилам ст. 1023) не получит права не только на вознаграждение, но и на возмещение необходимых расходов по управлению, что вряд ли справедливо.

2) Исполнение обязательств. Фактические действия с управляемым имуществом совершаются управляющим также, как и собствен-

ником. Главное законодательное требование к юридическим актам (по п. 3 ст. 1012 ГК — только *сделкам*) с таким имуществом сводится к тому, чтобы тот, действуя *от своего имени*, в то же время информировал контрагентов о том, что он делает это *в качестве доверительного управляющего*. Все должны знать, что является имущественной базой их требований к каждому из своих контрагентов — его ли собственное имущество или чужое, находящееся в его управлении (см. п. 2 ст. 1020, п. 2 и 3 ст. 1022 ГК). С этой целью закон (п. 3 ст. 1012 Кодекса) требует, чтобы в документах по таким сделкам «...после имени или наименования доверительного управляющего (была бы) сделана пометка “Д.У.”» — это едва ли не единственный случай, когда ГК придаст сакраментальное значение определенному символу⁵⁶⁷, что (имея в виду почти исключительно национальную сферу применения его норм о доверительном управлении) вряд ли объяснимо⁵⁶⁸. Если согласиться с нашим предположением о возможности использования в отношениях учредителя управления («представляемого») и доверительного управляющего («представителя») так называемой безотзывной доверенности, высказанным ранее*, то, по всей видимости, требования насчет пометки «Д. У.» можно будет не выполнять — третьи лица все равно будут иметь необходимую информацию о том субъекте, в интересе, на имя и на счет которого действует управляющий.

* см. п. 524
Учебника,
сноска

Обязательство доверительного управления является *строго личным*. Для учредителя управления и выгодоприобретателя принципиально важны личные качества и кредитоспособность доверительного управляющего. Именно поэтому исполнение обязательства доверительного управления должно осуществляться *только и исключительно самим управляющим*; возложение его исполнения на третьих лиц допустимо лишь в случаях, предусмотренных договором, с письменного согласия учредителя управления, а также в чрезвычайных обстоятельствах, вынуждающих его к такому возложению исполнения в целях охраны интересов учредителя или выгодоприобретателя (п. 1 и 2 ст. 1021 ГК). Если у управляющего нет возможности ни про-

567 Впрочем, нет, не единственный — есть, конечно, и другие, в том числе наименование ряда юридических лиц (п. 3 ст. 69, п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 3 ст. 106.2, абз. 2 п. 2 ст. 123.2, п. 2 ст. 123.12, п. 2 ст. 123.17, п. 2 ст. 123.24 ГК), наименование чека словом «чек» (подп. 1 п. 1 ст. 878 ГК), обозначение чекового аваля (п. 2 ст. 881 ГК), а также знаки охраны исключительных прав (ст. 1271, 1305, п. 2 ст. 1401, ст. 1455, 1485, 1520 ГК) и секретности изобретений (п. 2 ст. 1401).

568 Неужели замысел законодателя состоял в том, чтобы обязать суд отказаться отнести на счет управляемого имущества сделку, в документах о которой вместо сакрального «Д.У.» будет написано что-нибудь вроде следующего: «Такой-то и такой-то (подпись), как *доверительный управляющий* имуществом такого-то лица»? Особое значение наименований юридических лиц, подписей на векселях и чеках, а также знаков охраны исключительных прав объяснимо *потенциально заложенной в них интернациональной природой* — так, с юридическими лицами, хотя бы и зарегистрированными в России, могут иметь дело иностранцы, которым при одном взгляде на наименование *prima facie* должно быть понятно, с организацией какого же именно типа они имеют дело; векселя и чеки при обращении могут выйти за пределы страны места составления, но несмотря на это, должны оставаться максимально однозначными и понятными всякому; о международном значении знаков охраны исключительных прав нечего и говорить. В то же время о фактах учреждения «международного» доверительного управления *по нормам ГК* нам слышать не приходилось.

должать управление лично, ни передать обязанность его осуществления заместителю, управляющий вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения своих обязательств, предупредив об этом учредителя управления не позднее чем за три месяца до даты предполагаемого прекращения обязательств (абз. 5 п. 1 и п. 2 ст. 1024). Во всех случаях — в том числе и тогда, когда возложение исполнения обязательства на третье лицо имело место с согласия учредителя управления — управляющий отвечает за его действия как за свои собственные.

Права заказчика (учредителя управления) *давать* исполнителю (должнику) какие бы то ни было *указания* относительно осуществления управления законом не предусматривается. *Право контроля* сводится к возможностям учредителя управления, а также выгодоприобретателя *ожидать и требовать* от управляющего *представления* в сроки и порядке, установленные договором, *отчета* о его деятельности.

Особых актов исполнения обязанностей учредителя управления уплачивать вознаграждение и возмещать расходы доверительного управляющего обычно не совершается: то и другое управляющий удерживает самостоятельно, из сумм извлеченных им в ходе управления доходов.

3) Прекращение обязательств. Обязательства из договора доверительно управления должны быть *срочными*, причем срок их существования не должен превышать пяти лет (п. 1 и 2 ст. 1016 ГК). Соответственно, *истечение установленного договором срока доверительного управления* должно было бы (по идее) прекращать соответствующие обязательства. Но по действующему законодательству этого не происходит без специального *заявления* любой из сторон о «...прекращении договора по окончании срока его действия», при отсутствии которого он считается продленным на следующий срок (абз. 2 п. 2 ст. 1016). При таком подходе смысл предписаний ГК о срочности доверительного управления, конечно, теряется.

От доверительного управления, как и от любой услуги, ее заказчик (учредитель управления) может отказаться *во всякое время и без объяснения причин*, с соблюдением, однако, двух следующих специальных требований: (1) предупреждением управляющего об этом не позднее чем за три месяца до момента предполагаемого отказа и (2) уплатой всего обусловленного договором вознаграждения (абз. 6 п. 1 и п. 2 ст. 1024 ГК). Исключение составляет односторонний отказ учредителя управления, заявленный по причине невозможности осуществления управления лично управляющим: здесь уже не нужно платить вознаграждение за несостоявшееся управление (абз. 5 п. 1 ст. 1024), однако соблюсти трехмесячный срок предупреждения об отказе по-прежнему необходимо (п. 2 ст. 1024). Наконец, уже вовсе безо всяких условий вправе отказаться от своих требований к управляющему *выгодоприобретатель* (абз. 3 п. 1 ст. 1024). Управляющий вправе односторонним образом отказаться от исполнения своего обязательства лишь в том случае, если он не может осуществлять управление лично (см. выше).

Обязательства по доверительному управлению прекращаются, подобно обязательствам комиссионера, с наступлением любых фак-

*см. п. 322

тических обстоятельств, *препятствующих реализации кредитоспособности управляющего*, в том числе смерти, стеснений в дееспособности или безвестного отсутствия, а также признания несостоятельным (банкротом) (абз. 4 п. 1 ст. 1024 ГК)*, а также — таких фактических обстоятельств, которые свидетельствуют о невозможности достижения той цели, ради которой учреждалось доверительное управление, — (а) смерти (ликвидации) выгодоприобретателя и (b) несостоятельности (банкротства) учредителя управления (абз. 2 и 7 п. 1 ст. 1024 ГК).

§ 4. Особые формы управления чужими активами и делами (п. 1069—1076)

**см. п. 531 и 1063

1069. Обязательства управления различного рода активами. В число обязательств этого рода в соответствии с действующим законодательством входят** обязательства управления такими активами, как (1) *имущество фондов*, (2) *паевые инвестиционные фонды (ПИФы)* и *инвестиционные резервы акционерных инвестиционных фондов (АИФов)*, (3) *ипотечные покрытия*, (4) *целевые капиталы некоммерческих организаций (эндаументы)*, (5) *общее имущество многоквартирных домов (МКД)* и (6) *автомобильные дороги общего пользования*. Видно, что выделение в особые категории обязательств по управлению активами данного рода произведено законодателем без какой бы то ни было системы, очевидно — вслед тем прагматическим особенностям, которые сопутствуют правовому регулированию соответствующих отношений. По терминологии нашего положительного закона во всех перечисленных случаях идет речь о частных случаях *доверительного управления* (только что рассмотренного здесь института), но при ближайшем рассмотрении становится очевидным, что в действительности перед нами *обязательства особого рода*, сходные с доверительным управлением в смысле ГК лишь по названию и общей направленности. Последовательно рассмотрим перечисленные виды обязательств.

1070. Обязательства управления имуществом фондов. Постановлений, регулирующих порядок управления имуществом фондов *всех* типов, в законодательстве не имеется. Порядок управления имуществом конкретных фондов определяется их уставами, в которых особых положений о передаче имущества фондов в управление третьим лицам обычно не включается. Единственным типом фондов, составляющим исключение из этого правила, являются *негосударственные пенсионные фонды (НПФ)*. Их деятельность, регулируемая Федеральным законом от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах», предполагает, что активы, сформированные фондами за счет средств пенсионных накоплений, все или в определенной части могут

передаваться в управление третьему лицу (управляющей компании). Такие активы называются *инвестиционными портфелями*.

Особенности отношений по управлению такими «портфелями» суть следующие: (1) в качестве *управляющей компании* (исполнителя услуг по договору) может выступать *только хозяйственное общество, имеющее специального типа лицензию* — лицензию на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами (абз. 27 ст. 3, п. 3 ст. 36.13 Закона); (2) необходимым условием заключения и исполнения договора управления инвестиционным портфелем является *договор об оказании услуг специализированного депозитария* (абз. 28 ст. 3, ст. 26, абз. 6 ст. 36.14, ст. 36.18 Закона); (3) порядок заключения, изменения и прекращения данных договоров — об управлении и депозитарного — определяется не только законодательством, но и *Правилами фонда* — пенсионными и страховыми (абз. 9 п. 2, абз. 5 п. 3 ст. 9); (4) управляющая компания обязана иметь *отдельный банковский счет* для расчетов по каждому договору (абз. 5 п. 1 ст. 25, абз. 7 ст. 36.14); (5) выгодоприобретателями по договору управления инвестиционным портфелем являются согласно п. 2 ст. 25 и абз. 2 ст. 36.14 Закона *участники фонда*, а согласно п. 5 ст. 36.13 — *учредитель управления* (так называемый сам НПФ); впрочем, кредиторами управляющей компании являются *как сам фонд* (учредитель управления), *так и его участники* (п. 4 ст. 25); (6) исполнение обязательств управляющей компании по возврату переданных ей в управление средств *должно быть обеспечено* способами, предусмотренными гражданским законодательством РФ (п. 3 ст. 25); (7) договор управления инвестиционным портфелем должен содержать *условия*, предусмотренные приказом Инспекции НПФ при Минтруде России от 27.12.1999 № 134 (п. 7 ст. 25); (8) его исполнение управляющей компанией должно производиться *с учетом требований и ограничений*, установленных ст. 25.1 и 36.14, 36.15 Закона, а также Правилами размещения средств пенсионных резервов негосударственных пенсионных фондов и контроля за их размещением (утверждены постановлением Правительства РФ от 01.02.2007 № 63) (см. п. 9 ст. 25 Закона); (9) к договору доверительного управления средствами пенсионных накоплений *не применяются* положения ст. 1023 и п. 1 ст. 1024 ГК, т.е. нормы о вознаграждении управляющего и специальных основаниях прекращения договора (п. 7, 12, 15 ст. 36.13, ст. 36.21, 36.23 Закона), а также (фактически) и п. 2 ст. 1016 ГК в части предельного пятилетнего срока заключения такого договора, который согласно п. 13 ст. 36.13 Закона увеличен до 15 лет.

1071. Обязательства управления паевыми инвестиционными фондами (ПИФа́ми) и инвестиционными резервами акционерных инвестиционных фондов (АИФов). Инвестиционный фонд — это согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» «...находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц *имущественный комплекс*, пользование

и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления». Инвестиционный фонд, находящийся в собственности АО, называется *акционерным* (определение — см. в п. 1 ст. 2 Закона); в так называемой общей долевой собственности лиц, участвовавших в его формировании⁵⁶⁹, — *паевым* (определение — п. 1 ст. 10 Закона). Имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд (ПИФ), а также выделенное в составе акционерного инвестиционного фонда (АИФ) имущество, предназначенное для инвестирования (инвестиционные резервы АИФ), *должно быть передано в управление специализированной организации — управляющей компании — по договору*, который сам законодатель квалифицирует как *договор доверительного управления* (п. 3 и 4 ст. 3, п. 1 ст. 10 Закона). В действительности управление инвестиционными резервами АИФов и ПИФах осуществляется по различным договорам, обладающим как общими, так и особенными чертами.

Общие черты, присущие договорам об управлении как инвестиционными резервами АИФов, так и ПИФах, суть следующие: (1) их заключение является *обязательным* — АИФ не вправе управлять своими инвестиционными резервами самостоятельно, а ПИФ без договоров об управлении составляющим его имуществом и вовсе не сможет сформироваться (п. 3 и 4 ст. 3, п. 1 ст. 10 Закона); (2) в качестве *управляющей компании* может выступать *только хозяйственное общество, имеющее лицензию* на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами (ст. 38 и 39 Закона); (3) необходимым условием заключения и исполнения договора управления инвестиционным портфелем является *договор об оказании услуг специализированного депозитария* (гл. IX Закона); (4) управляющая компания обязана иметь *отдельный банковский счет* для расчетов по каждому договору (п. 5 и 6 ст. 3, ст. 13.1, п. 2 ст. 15 Закона).

В дополнение к этим — общим для обоих типов договоров управления — чертам договор управления имуществом, составляющим

569 Законодатель откровенно ошибается, заявляя (например, в п. 2 ст. 11 Закона), что имущество, составляющее ПИФ, находится в общей долевой собственности пайщиков — ни единого ее признака там в действительности не наблюдается (см. об общей собственности гл. 27 настоящего Учебника, а также с. 93–100 нашей монографии «Имущественные комплексы» 2004 года). Способом образования общей долевой собственности договор доверительного управления быть никак не может. В то же время утверждать, что имущество, несмотря на его внесение в ПИФ, продолжает оставаться индивидуальной собственностью пайщиков, переданной в доверительное управление, также невозможно. В результате оказывается, что ПИФ... не имеет собственника, но имеет... управляющего (доверительного собственника?). Поскольку в рамках российской правовой системы этого не может быть, что называется, по определению, а также потому, что договоры пайщиков с управляющей компанией квалифицировать в качестве договоров *доверительного управления в смысле ГК* довольно сложно, не остается ничего иного, как признать организацию, которую Закон называет управляющей компанией ПИФа, не кем иным, как... *собственником ПИФа*.

ПИФ, отличается также следующими *шестью особенностями* (нумерация продолжается): данный договор (5) с точки зрения техники своего заключения относится к категории так называемым *contrat d'adhésion** и заключается *конклюдентными действиями*** — приобретением так называемых инвестиционных паев («долей в праве собственности» на имущество, составляющее ПИФ)⁵⁷⁰ (п. 1 и 2 ст. 11, ст. 14 Закона); (6) заключается в пользу *самого учредителя управления* — приобретателя инвестиционных паев; (7) допускает *свободную замену учредителя управления* — участника «общей долевой собственности» на ПИФ путем отчуждения инвестиционных паев (п. 5 ст. 14, ст. 14.1 Закона); (8) *может быть расторгнут учредителем управления* путем реализации им своего *требования о выкупе (погашении) управляющей компанией принадлежащих ему инвестиционных паев* в любое время (открытый ПИФ) или в определенный правилами управления срок (интервальный ПИФ) *либо не может быть расторгнут по его инициативе вообще* (закрытый ПИФ) (п. 6 ст. 11 Закона); (9) может быть заключен на срок, не превышающий 15 лет и (если речь идет о закрытом ПИФе) — не менее чем на три года (ст. 12 Закона). Кроме того, данный договор (10) регламентирует управление ПИФами не в одиночку — наряду с ним ключевую роль в деле регламентации данных отношений играют Правила управления соответствующими активами, которые должны соответствовать Типовым правилам, утвержденным Правительством РФ⁵⁷¹ (п. 4 ст. 17 Закона).

*см. п. 573

**см. п. 544

Легко видеть, что даже договор управления инвестиционными резервами АИФ (не говоря уже о договоре управления ПИФом) обладает столь существенными особенностями, что по сути является договором самостоятельного типа. Главная из них заключается в том, что *ни один из рассматриваемых договоров не предполагает*, с одной стороны, *обязанности управляющей компании хозяйствовать с управляемым имуществом в целях извлечения прибыли (дохода) с последующей его выплатой выгодоприобретателю*, а с другой — *не знает обязанности «учредителей управления» уплачивать управляющему вознаграждение и компенсировать его расходы по управлению*. Доход учредителя подобного «управления» может выражаться лишь в виде разницы (дисконта) между ценой приобретения и отчуждения (погашения) пая; увеличение этой цены зависит от текущей рыночной стоимости управляемого актива, последняя — от степени успешности управления этим активом и той его части, которую управляющая компания вправе присвоить себе в виде вознаграждения и в виде компенсации расходов по управлению.

1072. Обязательства управления ипотечным покрытием. Ипотечным покрытием называется согласно п. 1 ст. 3, ст. 21 Федераль-

570 Поскольку, согласно рассматриваемому Закону, особенность этого «имущества» такова, что оно *не может не находиться* в управлении определенной управляющей компании, его приобретение и рассматривается как подразумеваемая готовность приобретателя «смириться» с тем, что оно обязательно будет находиться в таком управлении.

571 См. постановления Правительства РФ от 25.07.2002 № 564, от 27.08.2002 № 633 и от 18.09.2002 № 684: первое посвящено Типовым правилам управления закрытым, второе — открытым и третье — интервальным ПИФами.

ного закона от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (ИЦБ) имущественный комплекс, состоящий из обеспеченных ипотекой требований по кредитным договорам и договорам займа, ипотечных сертификатов участия, денежных средств, а также государственных ценных бумаг и (в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 13 данного Закона) недвижимое имущество. Такой имущественный комплекс может быть сформирован двумя типами специализированных организаций — *ипотечными агентами*, а также *управляющими организациями*. Первые используют ипотечные покрытия в качестве обеспечения выпусков облигаций, вторые — *управляют ипотечными покрытиями* подобно тому, как управляют имуществом ПИФов (причем *закрытых* ПИФов — см. п. 4 ст. 18 Закона), с той лишь разницей, что пресловутая «доля в праве общей собственности» на ипотечное покрытие именуется не инвестиционным паем, а *ипотечным сертификатом участия* (ст. 17, 20 Закона).

Нормы Закона, определяющие особенности обязательственно-правового оформления процесса управления ипотечным покрытием, практически копируют соответствующие им предписания Федерального закона «Об инвестиционных фондах»; соответственно, данным отношениям *присущи все особенности, описанные в предыдущем подпункте* (см. гл. 3 Федерального закона «Об ипотечных ценных бумагах»). Все отличия обуславливаются только разницей в составе того имущества, из которого образуются ПИФы и ипотечные покрытия: (а) если управление ПИФом — это в первую очередь *инвестирование*, то управление ипотечным покрытием — это, главным образом, *осуществление обеспеченных ипотекой требований* (п. 3 ст. 18 Закона); (б) минимальный срок существования обязательств по управлению ипотечным покрытием составляет *год*, а максимальный — *40 лет* (ст. 19); (с) Типовые правила доверительного управления ипотечным покрытием утверждены постановлением Правительства РФ от 15.10.2004 № 562.

1073. Обязательства управления эндаументами. Если ипотечные покрытия — близнецы и братья ПИФов, то *эндаументы*, или *целевые капиталы* некоммерческих организаций, — это ближайшие родственники *инвестиционных портфелей* НПФ и *инвестиционных резервов* АИФ. *Целевой капитал* — это часть имущества некоммерческой организации общей суммой не менее 3 млн руб., полученного ею из строго определенных законом источников (от жертвователей, по завещанию или за счет дохода от доверительного управления таким имуществом), имеющая «индивидуальное обозначение, идентифицирующее его по отношению к иным целевым капиталам» и переданная данной организацией в доверительное управление для получения дохода, направляемого на финансирование уставной деятельности этой или иных некоммерческих организаций по достижению тех или иных некоммерческих целей в определенных законом

сферах (ч. 1 ст. 2, п. 1 и 2 ст. 3, п. 7 ст. 4, п. 9 и 12 ст. 6 Федерального закона от 30.12.2006 № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»).

Способностью формирования эндаументов обладают лишь такие организации, которые действуют в формах (1) автономной некоммерческой организации, (2) общественной организации, (3) общественного фонда, (4) религиозной организации или (5) специализированной организации управления целевым капиталом; при этом получателями дохода от управления эндаументами могут быть *только сами некоммерческие организации — собственницы соответствующего целевого капитала*. Исключение составляют *специализированные организации*, способные заключить договор управления своими целевыми капиталами *в пользу других некоммерческих организаций*, исключая государственные корпорации, политические партии и общественные движения (п. 5—7 ст. 2 Закона).

В соответствии с п. 8 ст. 6 Закона некоммерческая организация может использовать средства, полученные ею на формирование эндаументов, не иначе, как *путем передачи их в управление* по договору с управляющей компанией, заключение которого, таким образом, становится *обязательным*. Ознакомление с нормами гл. 3 названного Закона убеждает нас в том, что к договорам управления целевыми капиталами в полной мере применимы все те особенности, что были перечислены выше при рассмотрении отношений управления инвестиционными портфелями НПФ и инвестиционными резервами АИФ, за вычетом уже отмеченной специфики, а также следующих обстоятельств: (а) *минимальный* срок существования обязательств в сфере управления эндаументом составляет *10 лет* (п. 11 ст. 6); (б) к числу оснований досрочного прекращения таких обязательств прибавляется институт *расформирования* целевого капитала (ст. 14, п. 14 ст. 16 Закона).

1074. Обязательства управления общим имуществом МКД. Поскольку вопрос о понятии и составе общего имущества многоквартирного дома (МКД) был раскрыт нами выше*, а проблематика договорного оформления отношений управления МКД была предметом нашей журнальной статьи⁵⁷², мы могли бы считать себя вполне свободными от необходимости повторного ее освещения в настоящем пункте Учебника. К уже сказанному достаточно добавить, пожалуй, только несколько слов, по различным причинам не затронутых в предыдущих публикациях.

*см. п. 765

Гражданско-правовое регулирование отношений управления МКД осуществляется ст. 161—165 ЖК, существенно (более чем втрое) дополненными и обновленными Федеральным законом от 04.06.2011 № 123-ФЗ. Управление МКД по договору с управляющей организа-

572 Белов В. А., Бушаёнова С. А. Договор управления многоквартирным домом, заключаемый с управляющей организацией или единоличным управляющим // Законодательство. 2007. № 1. С. 8—17.

цией — это лишь один из трех равновозможных гражданско-правовых способов оформления деятельности⁵⁷³, направленной на «...обеспечение благоприятных и безопасных условий проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме⁵⁷⁴, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме» (ч. 1 ст. 161 ЖК). Деятельность, направленная на достижение перечисленных целей, и будет составлять управление МКД.

Управление МКД *не преследует коммерческих целей* — оно не предназначено к тому, чтобы обогащать граждан, проживающих в управляемом МКД. Его задачи ограничиваются *удовлетворением интересов чисто потребительского свойства* (содержанием МКД в состоянии, пригодном для комфортного постоянного проживания). Управляющий не вправе произвести отчуждение управляемого им имущества МКД. Уже поэтому вряд ли возможно рассматривать договор об оказании услуг по управлению МКД в качестве разновидности договора доверительного управления. В таких условиях основная функция организации, управляющей МКД, сводится к *заключению ею договоров* с соответствующими предприятиями и организациями жилищно-коммунального хозяйства об оказании всех тех услуг и выполнении всех тех работ, «...которые обеспечивают надлежащее содержание общего имущества в данном доме» (коммунальных услуг), состав, качество и порядок оказания которых должны соответствовать требованиям технических регламентов и правительственных актов (п. 2.3 ст. 161, п. 2 ст. 162 ЖК). Информация о деятельности управляющей организации является предметом свободного доступа — публичной или открытой (п. 10 ст. 161 ЖК).

Заказчиками услуг по управлению МКД могут выступать либо сами собственники жилых помещений в соответствующем доме непосредственно (в лице председателя Совета МКД, действующего на основании их доверенностей), либо организации этих собственников (товарищества собственников жилья (недвижимости), жилищные или иные потребительские кооперативы), либо (до заселения не сданного еще в эксплуатацию дома) застройщики. Способность быть *исполнителем услуг* по управлению МКД составляет элемент общей гражданской правосубъектности всякого юридического лица (в том числе некоммерческих организаций, имеющих право заниматься предпринимательской деятельностью) и гражданина-предпринимателя. В высшей степени спорным продолжает оставаться вопрос о том, в чью пользу заключается такой договор — вопрос о личности

573 Их полный (общий) перечень — (1) непосредственное управление собственниками помещений в МКД; (2) управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом; (3) управление управляющей организацией — см. в ч. 2 ст. 161 ЖК. Способ управления конкретным МКД определяется общим собранием собственников квартир в соответствующем доме (ч. 3 ст. 161); если же такие собственники не воспользовались правом выбора способа управления МКД, такое управление осуществляется *управляющей организацией*, определенной органом местного самоуправления по итогам открытого конкурса (ч. 4–8 ст. 161 ЖК).

574 Понятие «надлежащего содержания» общего имущества МКД весьма подробно раскрывается во вновь введенном ч. 1.1 ст. 161 ЖК.

выгодоприобретателей. По всей видимости следует признать, что договор управления МКД заключается *в пользу самого заказчика услуг по управлению*, если иное — т.е. его заключение непосредственно в пользу собственников или иных проживающих в квартирах лиц (наимателей, поднаимателей, временных жильцов) — не будет прямо предусмотрено в самом договоре.

В соответствии с ч. 4 ст. 162 ЖК условия договора управления МКД должны быть одинаковыми для всех собственников помещений в этом доме; существенные условия договора управления МКД определены ч. 3 указанной статьи. Одним из отличительных признаков обязательства управления МКД является его *срочный характер*: по общему правилу, его существование не может продолжаться менее одного года и более пяти лет, если иное не установлено ЖК (ч. 5 ст. 162 ЖК). В число оснований досрочного прекращения такого обязательства (в том числе с исправным во всех отношениях должником) добавляется (ч. 8.1 ст. 162) принятие решения общим собранием собственников об изменении способа управления МКД.

1075. Обязательства управления автомобильными дорогами общего пользования. Выделению управления данным видом активов мы обязаны Федеральному закону от 17.07.2009 № 145-ФЗ «О государственной компании “Российские автомобильные дороги”» (далее — «Росавтодор»), в числе прочего — дополнившему ст. 1012 ГК новым пунктом (п. 5), отославшему в деле определения особенностей доверительного управления автомобильными дорогами общего пользования федерального значения к специальному закону. В соответствии с п. 1 ст. 4 этого самого «специального закона» — от 17.07.2009 № 145-ФЗ — компания «Росавтодор» «...создается и действует в целях оказания государственных услуг и выполнения иных полномочий в сфере дорожного хозяйства с использованием федерального имущества *на основе доверительного управления...*». Обращение к нормам гл. 7 Закона, раскрывающим, каким же именно образом удастся достигать намеченных целей «на основе доверительного управления», позволяет установить, что основным направлением деятельности госкомпании «Росавтодор» является эксплуатация ею находящихся в федеральной собственности автомобильных дорог общего пользования федерального значения, используемых на платной основе, или содержащих платные участки, переданных ей по решению Правительства РФ «в доверительное управление»⁵⁷⁵.

Учредителем и выгодоприобретателем по договорам «доверительного управления» автомобильными дорогами общего пользования является *Российская Федерация* как публично-правовое образование (п. 3 ст. 28 Закона); срок существования обязательств по такого рода

⁵⁷⁵ По распоряжению Правительства РФ от 30.12.2009 № 2133-р в такое «доверительное управление» «Росавтодор» получил пока всего две дороги — трассы М-1 «Беларусь» и М-4 «Дон».

управлению составляет *99 лет* (п. 6 ст. 28 Закона). При этом никакого договора доверительного управления для этих целей *не заключается* (п. 9 ст. 28 Закона) — основанием возникновения обязательств по управлению становится, судя по содержанию п. 7—9 ст. 28 и ст. 29 (особенно — ее п. 7) данного Закона, не договор, а *акт передачи соответствующей дороги в управление «Росавтодора»*. Несмотря на то что автомобильные дороги являются недвижимым имуществом, их передача в управление, называемое доверительным, в государственной регистрации *не нуждается* (п. 8 ст. 29). По-видимому, такая регистрация и вправду не нужна, ибо управляемые «Росавтодором» автомобильные дороги не могут быть не только предметом сделок по их отчуждению, но и предметом взыскания, в том числе обращаемого в порядке исполнительного производства (п. 2 и 3 ст. 31).

Не будет, следовательно, никакой натяжки в том, чтобы отказаться признать деятельность «Росавтодора» частным случаем доверительного управления. «Управление», существо которого сводится, по сути, к сбору платы за пользование дорогами, их содержанию, ремонту и улучшению, больше похоже, конечно, на *концессионное пользование*, чем в строгом смысле слова доверительное управление⁵⁷⁶.

1076. Обязательства из договоров управления делами юридических лиц. Действующее законодательство предусматривает, что полномочия исполнительных органов юридических лиц некоторых организационно-правовых форм могут быть переданы самостоятельной коммерческой организации — *управляющей организации* или индивидуальному предпринимателю — *единоличному управляющему*. ГК (подп. 2 п. 2 ст. 67.1) предоставляет такую возможность *только хозяйственным обществам — акционерным и с ограниченной ответственностью*; положениями иного законодательного акта она предусмотрена также для *жилищных накопительных кооперативов (ЖНК)* (п. 5—11 ст. 44 Федерального закона от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»). Признаться, нам не вполне понятна подобная «избирательность» — представляется, что нет никаких препятствий для того, чтобы полномочия исполнительных

⁵⁷⁶ См., как описаны существо концессионного пользования и порядок его возникновения, в ст. 3 Федерального закона от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях». Нельзя считать простым совпадением ни то, что перечень возможных объектов концессионного использования (подп. 1 п. 1 ст. 4 Закона) открывается... автомобильными дорогами, ни то, что субъектами, передающими вещи в концессионное использование, являются публично-правовые образования (п. 1 ст. 5). Может показаться, что управляющий автомобильными дорогами «Росавтодор» не вносит концессионной платы, предусмотренной ст. 7 Федерального закона «О концессионных соглашениях» — напротив, он получает плату (вознаграждение) за управление дорогами (ст. 32 Федерального закона от 17.07.2009 № 145-ФЗ). Это, конечно, верно, но п. 4 последней статьи, согласно которой выплата пресловутого «вознаграждения» осуществляется «...за счет доходов, полученных от деятельности по доверительному управлению автомобильными дорогами Государственной компании», расставляет все на свои места: «Росавтодор» не только ничего не получает от учредителя управления, но и, напротив, выдает ему все доходы, извлеченные в ходе «управления», оставляя себе их часть в качестве «вознаграждения».

органов любых юридических лиц отправлялись не только в порядке исполнения физическими лицами их трудовых обязанностей, но и в рамках исполнения *гражданско-правового обязательства оказания услуг по управлению чужими делами*. Тем более что (согласно п. 3 вновь введенной ст. 65.3 ГК) «в качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо» — так есть ли, спрашивается, разница между тем, когда юридическое лицо будет называться «единоличным исполнительным органом» или «управляющим делами» корпорации?

Названные выше законодательные предписания не только многочисленны, но и весьма лаконичны. Из них можно понять лишь следующее: (1) основанием возникновения обязательства оказания услуг по управлению чужими делами является *гражданско-правовой договор особого рода*; (2) предпосылкой для заключения такого договора должно быть *решение общего собрания участников (акционеров, участников, членов) юридического лица — заказчика услуг*; (3) подписание такого договора от имени заказчика (юридического лица без исполнительных органов) осуществляют в АО — *председатель совета директоров*, ООО — *председательствующий* на общем собрании (совете директоров) или *уполномоченный* общим собранием (советом) участник, в ЖНК — *председатель правления* кооператива; (4) данный договор является *срочным*, однако (5) основанием для его досрочного прекращения (в одностороннем порядке и без объяснения мотивов) является *решение общего собрания участников юридического лица — заказчика услуг*; (6) в случаях, предусмотренных уставами АО и ЖНК, допускается также так называемое *приостановление полномочий* управляющей организации (управляющего) по решению совета директоров общества (правления кооператива); (7) управление делами юридического лица — заказчика услуг осуществляется исключительно в интересах *самого этого юридического лица*; (8) управляющая организация выступает в гражданском обороте всегда *на (за) счет управляемой организации*, причем может делать это *как от своего имени, так и от имени управляемой организации* (заказчика ее услуг). В первом случае права и обязанности возникают у управляющей организации (у исполнителя по договору), во втором — у управляемой организации (заказчика)⁵⁷⁷.

577 См. по этому вопросу нашу статью «Оформление сделок хозяйственных обществ, совершаемых их управляющими (на примере доверенностей)» (Законодательство. 2004. № 10. С. 21—28).

Покупайте наши книги:

Наши книги можно приобрести:

Учебным заведениям и библиотекам:

в отделе по работе с вузами

тел.: (495) 744-00-12, e-mail: vuz@urait.ru

Частным лицам:

список магазинов смотрите на сайте urait.ru

в разделе «Частным лицам»

Магазинам и корпоративным клиентам:

в отделе продаж

тел.: (495) 744-00-12, e-mail: sales@urait.ru

Отзывы об издании присылайте в редакцию

e-mail: red@urait.ru

**Новые издания и дополнительные материалы доступны
в электронной библиотечной системе «Юрайт»
biblio-online.ru**

Учебное издание

Белов Вадим Анатольевич

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Т. IV. Особенная часть

Относительные гражданско-правовые формы

Книга 1

Обязательства

Учебник для академического бакалавриата и магистратуры

Формат 70×100 ¹/₁₆.

Гарнитура «Petersburg». Печать цифровая.

Усл. печ. л. 34,33.

ООО «Издательство Юрайт»

111123, г. Москва, ул. Плеханова, д. 4а.

Тел.: (495) 744-00-12. E-mail: izdat@urait.ru, www.urait.ru