

Изменения в «Общие положения об обязательствах» ГК РФ

Обзор обсуждения на факультете права НИУ ВШЭ



Аннотация

23 мая на факультете права НИУ ВШЭ состоялось обсуждение изменений в Гражданском кодексе РФ, которые должны вступить в силу с 1 июня 2015 г. В обсуждении принимали участие профессор и преподаватели Кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ — Э.П. Гаврилов, А.А. Иванов, М.В. Кротов, К.А. Новиков, а также преподаватели других кафедр и студенты факультета права. Обсуждались в основном общие положения об обязательствах — понятие обязательства, принципы исполнения обязательств, ответственность за неисполнение обязательств, способы обеспечения исполнения обязательств, а также прекращение обязательств. Обсуждение преследовало цель не только прокомментировать изменения Гражданского кодекса РФ в догматическом ключе, но оценить их в историческом контексте, понять их логику и смысл.



Ключевые слова

Гражданское право, Гражданский кодекс, обязательство, исполнение обязательств, обеспечение, ответственность.

Выступление М.В. Кротова, профессора кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ, ведущего эксперта Института образования: «Изменения, которые внесены в *понятие обязательства*, на мой взгляд, представляют собой некую смесь между учебником и нормативным актом. Изначально предлагалось исправить определение обязательства, подчеркнув его имущественное содержание и, в связи с этим, дополнить те виды действий, которые совершаются при исполнении обязательства, ссылками на оказание услуг и внесение вклада в совместную деятельность. Но при этом предлагалось устранить то, что содержанием обязательства быть не может, — исключить из содержания обязательства воздержание от совершения определенного действия, если оно не сопровождается других, положительных, действий.

В результате мы только расширили количество действий, которые могут быть совершены должником: по обязательству может быть передано имущество, выполнена работа, уплачены деньги, оказаны услуги, внесен вклад в совместную деятельность, как стало теперь, но при этом осталось и воздержание от определенного действия. То, к чему стремились, что хотели подчеркнуть, опять осталось незавершенным. Сохраняется прежний подход, когда под обязательства пытаются подвести любые относительные гражданские правоотношения и применять к ним общую часть обязательственного права. Любые относительные правоотношения, с точки зрения данного подхода, являются обязательствами. Иной подход подчеркнуть не удалось.

Термин «обязательство» в ГК используется не всегда в случаях, когда речь идет именно о гражданском правоотношении. Очень часто данный термин используется в контексте понятия юридической обязанности. Более того, на ряд отношений, которые

хотя и называются традиционно обязательствами, общая часть обязательственного права никогда не распространялась, например, на деликтные отношения. При разработке поправок к ГК было предложено устранить этот недочет, сказав о том, что общая часть действительно не подлежит применению. Однако все сделано с точностью до наоборот — введена новая статья, где говорится, что к обязательствам вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения применяются общие положения об обязательствах, если иное не предусмотрено правилами глав 59 и 60 или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Изначально иное вытекает именно из существа отношений. Ни правила о перемене лиц, ни способы прекращения обязательств к отношениям из причинения вреда практически не применимы. Однако теперь лишний раз подчеркивается, что все относительные отношения являются обязательствами. Кроме того, правила об обязательствах распространены и на корпоративные отношения. В ГК ввели понятие корпоративных отношений, подчеркнув, что они отличаются от обязательств, и тут же добавили, что к корпоративным отношениям применяется общие положения об обязательствах. Из подобной трактовки можно сделать однозначный вывод: все относительные гражданские правоотношения есть обязательства. На мой взгляд, ничего хорошего из этого не выйдет, потому что дальше мы будем сталкиваться с попытками применения общей части обязательственного права к корпоративным отношениям.

Кроме того, правила об обязательствах предлагается применять еще и к последствиям недействительности сделки. Если подразумевалось обязательство, возникающее из сделки, то тогда спору нет. Но в данном случае сделка и обязательство — разные понятия. Сделка — юридический факт, обязательство — гражданское правоотношение. Применять общие положения об обязательствах к последствиям недействительности юридического факта, на мой взгляд, не совсем корректно.

В ст. 307 ГК «Понятие обязательства» добавлен п. 3, в котором закреплены три дополнительных принципа исполнения обязательства. Во-первых, при исполнении обязательства стороны обязаны действовать добросовестно. Иными словами, принцип добросовестности как общий принцип гражданского оборота специально распространен на обязательства. Во-вторых, это принцип оказания сторонами друг другу необходимого содействия для достижения цели обязательства. В-третьих, это принцип информационного содействия, когда стороны предоставляют друг другу необходимую для исполнения обязательства информацию.

Применительно к *сторонам обязательства* содержательных изменений законодатель не внес, хотя значительно увеличил размер соответствующих положений. Во-первых, в ГК внесено понятие альтернативного обязательства. Зачем это потребовалось, непонятно, ведь никаких проблем на практике отсутствие в ГК данного понятия не порождало. Во-вторых, появилось понятие факультативного обязательства, которым признается обязательство, когда должнику предоставлено право заменить основное исполнение заранее предусмотренным факультативным. Если должник осуществляет свое право на замену исполнения, кредитор обязан его принять.

В-третьих, появилась отдельная статья о защите прав кредитора по обязательству. Она направлена на обеспечение принципа реального исполнения: в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре. Это подчеркивает, что основная задача обязательства — не получение денег, а то действие, которое обязан совершить должник. Если есть риск, что должник не исполнит обязательство, то суд по требованию кредитора вправе присудить в его

пользу денежную сумму на случай неисполнения судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

Фактически данная норма представляет собой то, что в западных правовых порядках наказывается штрафом за неуважение к суду. Теперь суду предоставлена возможность присудить дополнительную денежную компенсацию за неисполнение обязательства в натуре. Но изначально в ГК принудительное исполнение обязательства в натуре было предусмотрено только для одного вида требований: об обязанности передать индивидуально-определенную вещь. Такую вещь можно отобрать без участия должника. Во всех остальных случаях суд может только требовать от должника совершения им действий, которые он должен совершить он сам. Введенная дополнительная мера защиты мало чем отличается от неустойки, разве что размер неустойки должен быть определен сторонами заранее.

Однако это не ответственность, а, скорее, юрисдикционный штраф в пользу кредитора, не имеющий отношения к гражданскому праву. Замены исполнения не происходит, платеж не освобождает от исполнения. На мой взгляд, подобного рода дополнительная защита кредитора не улучшает ситуацию. Баланс способов понуждения должника к реальному исполнению был достаточно выверен. Мы слишком расширяем границы судебного усмотрения, ведь присуждаемые суммы будут зависеть, в конечном счете, от пожелания судьи, несмотря на принципы справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

В-четвертых, урегулированы соглашения между кредиторами о порядке удовлетворения их требований по однородным обязательствам к должнику, причем такими соглашениями можно изменить очередность и (или) размер удовлетворения таких требований. Пропорциональность удовлетворения требований тем самым может быть нарушена: один может получить все или один получает большую часть, а остальные — что останется и т.д. Для чего это нужно было вводить в ГК, непонятно. Одни кредиторы, обладающие влиянием на других кредиторов, получают преимущества. Как соглашение между кредиторами будет соотноситься с нормами о банкротстве или с правилами о приоритетной защите отдельных кредиторов, например, по алиментным обязательствам или по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью? Исключений для них законодатель почему-то не делает.

Самое любопытное, что соглашение между кредиторами не создает обязанностей для других кредиторов и для самого должника, т.е. на процесс исполнения обязанностей подобное соглашение никак не влияет. Должник вправе исполнить обязательство любому кредитору, поэтому наличие такого соглашения, должника ни к чему не обязывает. А вот кредиторы будут между собой разбираться, причем им придется делать это независимо от того, было ли заключено обсуждаемое соглашение. Возникает также вопрос, что делать с соглашением кредиторов при недостаточности у должника средств для исполнения? Закон молчит.

В итоге в нашем законодательстве появились соглашения, меняющие императивные указания законодательства. Это касается и корпоративных соглашений, и данных соглашений. Подобного рода соглашения вредны для оборота. Вы можете изменить договор, но не заключать отдельное соглашение подобного рода между кредиторами, которое может быть закрытым и т.д.

Кроме того, законодатель нам предписал еще такое понятие, как расходы на исполнение обязательств. Понятно, что тот, кто исполняет, тот и несет расходы. Должник не-

сет расходы по исполнению, если иное не предусмотрено правовыми актами, договором либо не вытекает из существа обязательства и других обычно применяемых требований. В принципе, это традиционная норма. Для чего ее потребовалось включить в ГК? Она не вызывала проблем ни на практике, ни в доктрине.

Надлежащее исполнение обязательств. Специальная норма посвящена недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств. Если в п. 1 ст. 410 провозглашается, что односторонний отказ не допускается, за исключением случаев, прямо предусмотренных ГК, иными законами или другими правовыми актами, то применительно к участникам предпринимательской деятельности закреплено иное правило. Если исполнение связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми сторонами, право на одностороннее изменение условий или на отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности, за исключением случаев, предусмотренных законом или иным правовым актом. Опять чисто диспозитивная норма, которую, к тому же, можно было бы вывести путем толкования прежней нормы.

Действительно новым является то, что предусмотренное право на односторонний отказ может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства. По большому счету, эта норма ничем не отличается от отступного. Односторонний отказ с выплатой денежной суммы точно так же прекращает обязательство.

На мой взгляд, излишнее внимание уделено понятию исполнению обязательства надлежащему лицу. Речь идет о ситуациях, когда представитель кредитора действует на основании полномочий, содержащихся в документе, который совершен в простой письменной форме. Должник вправе не предоставлять исполнения, пока не получит подтверждения о полномочиях от представляемого, в частности, до предъявления доверенности, удостоверенной нотариально. Это правило непонятно, ведь кредитор обязан принять исполнение от третьего лица, даже если на него не возложено исполнение. Откуда у такого третьего лица возьмется нотариально удостоверенная доверенность кредитора?

Если должник не возлагал исполнение обязательства на третье лицо, кредитор в любом случае обязан принять исполнение, когда допущена просрочка исполнения денежного обязательства либо третье лицо подвергается опасности утратить свое имущество на имущество должника вследствие обращения взыскания на это имущество. Это разумные исключения.

Законодатель решил дописать, что если третье лицо все-таки исполнило обязанность, не являющуюся денежной, то оно несет перед кредитором установленную для данного обязательства ответственность за недостаток исполнения вместо должника. С одной стороны, правило разумно. Кто исполнял, тот за недостатки и должен отвечать. С другой стороны, как быть, если не было возложения исполнения на третье лицо? Может ли потом третье лицо в порядке регресса обратиться к должнику, если, например, последний тоже что-то нарушил? Думаю, на практике это придется уточнить.

Несколько изменилась норма о сроке исполнения обязательства. Исчезло правило об исполнении в разумный срок, если последний не определен. При заявлении кредитором требования об исполнении сразу течет 7-дневный срок, если не предусмотрен иной срок. Правило о разумном сроке сохранилось лишь для случаев, когда кредитор не предъявляет требования об исполнении. Тогда должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение. Здесь могут возникнуть проблемы, особенно в отношении неденежных обяза-

тельств. Если кредитор специально оговаривал, что его интересует исполнение именно в момент востребования, то как его понудить принять исполнение ранее?

Изменился и подход законодателя к суммам, выплачиваемым как проценты по денежному обязательству. Теперь прямо закреплено, что речь идет о ставке рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды, т.е. установлены законные проценты и запрещается начисление процентов на проценты. Ставка рефинансирования — это ставка, по которой Центральный банк РФ выдает кредиты коммерческим банкам. Но по этой ставке ни один участник гражданского оборота, кроме банка, кредит получить не может! В принципе, это уже заниженная ставка. К тому же она не учитывает иные расходы по кредиту. Теперь законодатель зафиксировал эту ставку впрямую. Что произойдет, если ЦБ перестанет ее официально котировать, неясно.

Вторая проблема со ставками возникает применительно к увеличению сумм, выплачиваемых на содержание гражданина. Суммы, выплачиваемые на содержание гражданина, подлежат увеличению пропорционально установленной в соответствии с законом величине прожиточного минимума. Однако на федеральном уровне эта величина не устанавливается, а является расчетной. Для каждого региона она своя. В ГК нужно было найти какой-то более-менее стабильный показатель, который будет изменяться в зависимости от уровня инфляции.

В целом обновленные главы 21 и 22 не улучшили ГК. На мой взгляд, здесь нужно было четко провести понимание обязательства как одного из видов относительных гражданских правоотношений. В итоге ГК украсили всякого рода «бантиками», которые рассчитаны на учебник, а не на кодекс. Но с точки зрения нормативности и практики применения новые норм вызывают большие сомнения.

Когда писали Концепцию реформы ГК, было некое выдержанное и логически, и идеологически понимание того, что мы вносим в закон. После того как на базе Концепции был разработан проект закона о поправках и внесен в Государственную Думу, начался процесс согласования, а потом проект был разбит на десяток отдельных проектов. В результате от Концепции ничего не осталось. На мой взгляд, было гораздо правильнее отозвать проект, потому что его цель состояла в том, чтобы закрепить то, что сложилось на практике. Однако в ходе законодательной деятельности стали формулироваться новые нормы, которые практикой еще не подтверждены, и возник дисбаланс. ГК от этого лучше не стал. Все опять можно писать заново...».

Выступление К.А. Новикова, старшего преподавателя кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ: «Новая редакция ст. 329 ГК — это единственная статья, и в прежней редакции которой содержались положения, общие для всех способов обеспечения исполнения обязательств. В действительности они таковыми не являлись в силу разнородности самих конструкций, которые были объединены при составлении кодекса в рамках главы 23 ГК. Из изменений, которые затронули ст. 329, обращают на себя внимание следующие.

Во-первых, перечень конкретных способов обеспечения исполнения обязательств дополнился новым способом, который называется «обеспечительный платеж». Банковская гарантия теперь называется независимой гарантией. Во-вторых, введена норма, которая в прежнее время была всего лишь выводима из смысла конструкции обеспечения. Она сводится к тому, что недействительность основного обязательства прекращает обязательство обеспечительное, за исключением тех случаев, когда это последнее может быть использовано для обеспечения обязанностей, связанных с недействительностью сделки, из которой должно было бы возникнуть основное обязательство. Речь идет об

обеспечении односторонней или двусторонней реституции, когда стороны недействительной сделки приступили к ее исполнению. Именно эти обязанности участников действительной сделки по возврату друг другу имущества, которое они успели передать в ходе исполнения ничтожной либо недействительной сделки, должны считаться обеспеченными соответствующим образом, даже если это не охватывалось волей участников сделки по установлению обеспечения.

Ст. 329 дополнена п. 4. Содержащееся в нем правило было выводимо доктринально и раньше. Правило сводится к тому, что прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего обязательства. Раньше ГК говорил только о том, что недействительность основного обязательства означает также и недействительность обеспечивающего обязательства. Имелось в виду, что когда не возникло первое, не возникло и второе, и только применительно к оспоримым сделкам — если с обратной силой прекратилось первое, то так же прекратилось и второе. Теперь упомянута также ситуация, когда основное обязательство успело возникнуть, но потом было прекращено, например, исполнением.

Совсем незначительные изменения затронули такой способ обеспечения как удержание. Раньше сам институт, сама конструкция называлась удержанием имущества должника. Теперь она называется удержанием вещи. Каковы мотивы соответствующих новелл, мне не совсем понятно. Вероятно, кто-то пытался удерживать не только вещи, но и субъективные имущественные права. Как это можно сделать, исходя из того, что удерживать можно только чужое имущество, я не представляю себе. Возможно, цель новеллы состоит в том, чтобы отграничить удержание от задержки встречного исполнения и от задержки взаимного предоставления (*non adimpleti*). Тем не менее, конкретики стало больше.

Довольно массивный блок изменений затрагивает конструкцию поручительства. В ст. 361 уточнено, что договор поручительства может обеспечивать как денежные, так и неденежные обязательства. Такой вывод вряд ли является неожиданностью, потому что всем известно, что главное — принципиальная сводимость основного обязательства к деньгам. Если оно может быть выражено в деньгах, то оно может быть обеспечено любым из способов обеспечения исполнения обязательства. Я не вижу препятствий для обеспечения и неимущественных обязательств, если с их нарушением связаны имущественные требования.

Следующая новелла этой статьи связана с тем, что в ГК прямо закреплена возможность обеспечения поручительством тех обязательств, которые возникнут в будущем. Эта норма также была выводима и из прежней редакции статьи, тем не менее, законодатель предпочел прямо на ней остановиться. В п. 2 ст. 361 предусмотрена возможность возникновения отношений поручительства на основании обстоятельств, указанных в законе, т.е. без договора. Это так называемое поручительство в силу закона, законное поручительство, по аналогии с залогом, который в определенных случаях возникает на основании закона.

В п. 3 ст. 361 ГК уточнены те правила, при соблюдении которых могут считаться согласованным условия договора поручительства, описывающие то обязательство, которое поручительством планируется обеспечить. Законодатель предложил избегать избыточной технической казуистики, многословия и не стараться описать это основное обязательство более, чем просто указав на договор и на его стороны. Но, вероятно, толковать это правило нужно более широко, чем оно сейчас зафиксировано. Обязательства возникают не только из договоров, но и из других оснований, указанных в законе, например, деликтные обязательства тоже могут обеспечиваться поручительством.

Следующее изменение содержится в ст. 363. Она посвящена ответственности поручителя и вызывает у меня много вопросов. В этом пункте содержатся новые правила о со-поручительстве, о тех ситуациях, когда основное обязательство обеспечивается несколькими поручителями, которые вместе, совместно выступили поручителями по одному договору поручительства, т.е. речь идет о пассивной множественности лиц в обязательстве. В качестве общего правила установлено, что такие сопоручители отвечают перед кредитором солидарно, если при заключении договора поручительства они не условились с ним о чем-то другом. Вероятно, о том, что они будут отвечать не солидарно, а по началам о долевом исполнении. Сопоручители могут ограничить свои обязанности перед кредитором таким образом, что каждый из них будет считаться обеспечившим основное обязательство лишь в своей части. Это долевая множественность лиц на стороне должника.

Однако в этом же предложении упоминается и некое соглашение сопоручителей с кредитором, которым может быть установлено иное. Вероятно, это не сам договор поручительства, поскольку в других случаях он так и называется — договор поручительства, например, в первом предложении п. 3 ст. 363. Но что это за соглашение и почему «иные правила» не могут быть предусмотрены самим договором поручительства? Зачем заключать некое отдельное соглашение между теми же участниками? Что именно может быть предусмотрено этим отдельным соглашением? Единственное предположение, что здесь к долевой ответственности можно добавить положение о субсидиарной ответственности.

Наконец, третье предложение дублирует смысл нормы об исполнении солидарной обязанности одним из должников из ст. 325. Такой должник имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях, за вычетом доли, падающей на него самого. К долевым обязательствам эту норму не применить. В отношении них должник не должен исполнять обязательство целиком, а значит, и требовать от остальных пропорционального возмещения. Однако это предложение идет сразу вслед за вторым, в котором говорится о долевой множественности, а к ней данные правила неприменимы, что сбивает с толку.

Во втором предложении п. 3 ст. 363 ГК обращает на себя внимание оборот «сопоручители, ограничившие свою ответственность перед кредитором». Я не понимаю, что это значит. Если они установили долевую ответственность, ограничили размер своей ответственности какой-то долей, то тем самым они уже ограничили и свою ответственность суммой, за уплату которой они отвечают. Это и есть ограничение. Какое еще ограничение имеется в виду в этой фразе «ограничившие свою ответственность перед кредитором»? И эта же статья в п. 5 по сути продублировала уже известное правило о последствиях исполнения солидарной обязанности одним из должников. О том, что исполнивший общую обязанность поручитель имеет право потребовать от других своих коллег — сопоручителей соответствующего возмещения пропорционально их участию в обеспечении основного обязательства, т.е. какая-то часть такого долевого обязательства падает и на того, кто уплатил кредитор. Оставшиеся части равно либо в заранее оговоренных долях делятся между другими сопоручителями. Но такая норма содержится в ст. 325 ГК об исполнении солидарных обязательств.

Небезынтересная норма включена в п. 4 ст. 363 — поручитель может отказаться удовлетворить предъявленные к нему требования кредитора, если в момент заключения договора поручительства он рассчитывал на то, что в течение всего срока существования основного обязательства требования кредитора к должнику будут каким-то

образом обеспечены. Это правило имеет в виду будущую суброгацию того требования, которое основной кредитор имеет к должнику.

Здесь речь идет о действиях кредитора, которые привели к тому, что было утрачено обеспечение. Причем закон говорит именно об обеспечении, в то время как из логического толкования ст. 384 и 365 следует, что поручителю, который исполнил свою обязанность и удовлетворил требования кредитора, переходит право требования кредитора к должнику и только лишь одно из обеспечений, а именно — право залога.

Очевидно, что в случае с поручительством п. 1 ст. 365 рассматривается в качестве специальной нормы по отношению к ст. 384 из главы про цессию. Отсюда вывод, что поручитель может рассчитывать на то, что перешедшее к нему в порядке суброгации требование будет обеспечено исключительно лишь залогом имущества. Тем не менее, новая редакция п. 4 ст. 363 говорит не о залоге, а об обеспечении вообще, т.е. имеет в виду больший интерес поручителя.

Любопытная норма содержится в п. 2 ст. 364 ГК. Она сводится к тому, что поручитель, опять-таки, вправе отказаться исполнить требование кредитора в тех случаях, когда кредитор мог бы получить удовлетворение путем предъявления своего требования должнику к зачету. Мотивы этого правила всем понятны: сократить цепочку платежей, не тратить время, чтобы поочередно платить деньги каждому из участников соответствующих отношений.

Из знаковых норм относительно поручительства я бы еще отметил ст. 367. Она говорит о прекращении поручительства. Но фактически нормы, которые содержатся в каждом из пунктов этой статьи, оправдываются идеей, что нужно выжать из отношений поручительства максимальную пользу для кредитора. Еще ряд технических правил предусмотрен в части порядка уведомления поручителя о предъявлении требования к должнику, о механизме уведомления поручителя при исполнении должником основного обязательства и т.д. Предпоследний блок изменений посвящен институту независимой гарантии.

Независимая гарантия больше не называется банковской по той причине, что законодатель признал право выдавать такие гарантии за любой коммерческой организацией. Это и банки, и иные кредитные организации. Но также любые другие коммерческие организации. В тех случаях, когда в качестве гаранта по независимой гарантии выступит какое-либо лицо, к этим коммерческим организациям не относящееся, например, физическое лицо либо некоммерческая организация, законодатель предписывает руководствоваться правилами не о независимой гарантии, а о договоре поручительства по аналогии с вексельными реквизитами. Под независимой гарантией ГК понимает в одних случаях обязательство, которое связывает гаранта с бенефициаром, а в других случаях речь идет о письменном документе, который первоначально выдается гарантом принципалу. Дело принципала предъявить этот документ бенефициару и заявить о существовании обязательства, которое удостоверено таким документом.

В самом тексте банковской гарантии должно содержаться указание на то обязательство, исполнение которого обеспечивается ею. Уступка прав по банковской гарантии в силу прямого указания ГК допускается только с одновременной передачей тому же цессионарию прав требования и по обеспеченному гарантией обязательству. Эти два обстоятельства ставят под сомнение удачность наименования данной конструкции независимой гарантией.

Намерение обеспечить исполнение основного обязательства имеет значение при составлении гарантии, но неважно при осуществлении прав по ней. Эта независимость сохранена практически в том же виде, в каком она характеризовала банковскую гарантию.

Точно так же, как и раньше, платеж по независимой гарантии осуществляется гарантом против предоставления ему определенного перечня документов, которые должны соответствовать условиям гарантии. Причем ему так же необходимо указать, в чем именно состояло нарушение принципалом основного обязательства перед бенефициаром. Это ориентирует нас на акцессорный характер обязательств по банковской гарантии.

Однако статья о платеже по банковской гарантии, чуть-чуть модифицировавшая прежнее правило, предоставляет гаранту, который сомневается в том, что основание для осуществления платежа по независимой гарантии существует, семидневную отсрочку, в течение которой он может задерживать платеж, надеясь на то, что возникшие у него вопросы будут разъяснены. В частности, он может задать вопрос о том, действительно ли состоялось нарушение основного обязательства, которое должно было быть обеспечено независимой гарантией. Раньше ему нужно было дождаться предъявления повторного требования со стороны бенефициара, а теперь его обязанность совершить платеж, несмотря на все еще существующие у него сомнения относительно основательности такого платежа, наступает просто по истечении семи дней с того момента, как он заявил о существующих у него сомнениях.

Поэтому можно сказать, что акцессорность независимой гарантии, ее направленность на обеспечение имеет значение в момент ее выдачи. Вероятно, следует исходить из того, что основное обязательство должно быть не просто указано в тексте гарантии, а оно должно существовать. Но эта акцессорная связь утрачивается независимой гарантией к моменту исполнения обязательств по ней, поскольку обязанность гаранта осуществить платеж по независимой гарантии после заявления ему требования бенефициара не связывается с тем, существует ли основное обязательство.

В связи с этим независимая гарантия продолжает быть весьма спорным институтом. Я бы для того, чтобы обеспечить кристальную независимость гарантии от основного обязательства, отказался от указания в ее тексте на какие-либо обязательства, которые ею планируется обеспечить. В таком виде гарантия вплотную бы подошла к той характеристике, которая ей сейчас дается большинством исследователей, видящих в ней абстрактное обязательство платить по требованию. При этом можно вообще отказаться от того, чтобы включать в главу 23 ГК соответствующий параграф о гарантиях, а разместить его в общих положениях о сделках или обязательствах, например, позаимствовав у немцев идею об абстрактном долге, который можно принимать на себя в совершенно различных целях.

Последняя новелла в главе 23 ГК посвящена новому способу обеспечения исполнения обязательства, который называется обеспечительным платежом. Суть сводится к тому, чтобы передать договорному контрагенту определенную денежную сумму, но не считать ее авансом. Юридически все выглядит таким образом: должник вручает своему контрагенту-кредитору какую-то сумму, эта сумма поступает в собственность кредитора с тем, чтобы по наступлении заранее оговоренных обстоятельств, например, в случае неисправности должника, быть засчитанной в счет исполнения соответствующего обязательства. Упрощенно речь идет о подобии залога денежных средств, и тем самым выполняется обеспечительная функция этой конструкции. Она устанавливается для того, чтобы засчитать платеж в счет какого-то обязательства, но не сразу, а когда оно превратится в притязание. Для обеспечения основного денежного долга это странно, почему бы его сразу не погасить, если есть свободные деньги? Для будущих требований это имеет смысл. Характерная особенность регулирования заключается в том, что кредитор, получивший в собственность эти деньги, поскольку речь идет о заменимых вещах, понятно, что они смешиваются с деньгами кредитора, и поэтому кредитор считается их собственником, не уплачивает своему контрагенту проценты за пользование

капиталом. В этом он тоже, наверное, видит дополнительное преимущество того, чтобы попросить должника именно о таком обеспечении.

В итоге от Концепции реформы ГК практически ничего не осталось, а во всех дефектах винят авторов Концепции, не читая и не зная, что изначально было написано в проекте ГК. Авторы все время будут вынуждены оправдываться за то, что получилось. Внесенные в ГК изменения выполнены не в самом лучшем качестве, но они будут поводом, чтобы написать новую редакцию».

Выступление Э.П. Гаврилова, профессора кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ, д.ю.н.: «В 2012 г. в Госдуму был внесен проект модернизации ГК. Этот проект был опубликован отдельной книгой. Потом этот отдельный проект модернизации ГК был разбит на 9 законов и сейчас мы обсуждаем восьмой (закон № 42, который вступает в силу с первого июня 2015 г.). Он подправляет общие положения об обязательствах. Все эти законы нам необходимы. Мы нагоняем ушедшую вперед теорию и приближаемся к Германскому гражданскому уложению. Поэтому мы должны характеризовать наш новый закон как чрезвычайно важное положительное явление.

Серьезные изменения были внесены в главу 25 ГК «Ответственность за нарушение обязательств». Статьи 393 устанавливает, что если обязательства нарушены, то нарушитель обязан возместить убытки. Но на практике убытки у нас взыскиваются очень редко. Их трудно доказать и нужно доказать очень точно. Законодатель принял меры к тому, чтобы убытки взыскивались чаще. В ст. 393 введен п. 5, который говорит, что убытки должны быть доказаны с разумной степенью достоверности. Я думаю, что это важная новелла, которая внесена в главу 25 ГК. К статье 393 добавлена ст. 393.1, которая статья касается способов определения размера убытков. Теперь разница в цене в ст. 393.1 может служить основанием для того, чтобы рассчитывать убытки. При этом если будет доказано, что размер убытков больше, то можно взыскать и больше, чем разница в цене. Это очень важная статья, которая будет иметь практическое значение.

Вторая новелла касается ст. 395 ГК. Ранее при неисполнении денежного обязательства на эти деньги автоматически начислялись проценты в размере ставки банковского рефинансирования. Сейчас эта ставка применяться не будет, а будет применяться «средняя ставка по вкладам в банк физических лиц». ЦБ РФ публикует средневзвешенные ставки. Эти ставки меньше, чем ставки рефинансирования.

Статья 395 дополнена п. 4, который подтверждает, что проценты есть диспозитивная законная неустойка. Когда нужно платить и неустойку по договору, и проценты, то проценты не взыскиваются потому, что проценты есть разновидность неустойки.

Если стороны по договору установили больший размер процентов по денежному обязательству, чем предусмотренный законом (например, 30% годовых), то суд имеет право уменьшить размер этих процентов по заявлению должника. Вопрос об уменьшении размера процентов по ст. 395 ГК — это тот же вопрос, что и об уменьшении неустойки. Проценты можно уменьшить только по заявлению должника. Что касается неустойки, то ее можно уменьшить без заявления, если речь не идет о предпринимательских отношениях. В предпринимательских отношениях обязательно необходимо заявление должника. Я считаю, что это не совсем правильно.

Наконец, в главу 25 ГК введена ст. 406.1. Это очень важная статья. Она говорит, что когда обязательства нарушены, и имеются убытки у потерпевшей стороны, то убытки подлежат взысканию. Но из-за нарушения обязательства могут быть иные потери. Эти потери тоже будут возмещаться. Какие это потери, для меня не очень ясно. Но я думаю, что ст. 406.1 будет полезна для укрепления общей теории нашего гражданского права».

Выступление А.А. Иванова, научного руководителя факультета права НИУ ВШЭ, профессора, заведующего кафедрой гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ, к.ю.н.: «Всегда считалось, что стороны могут прекратить своим соглашением любое обязательство, существующее между ними, и то, что такое основание для прекращения не было предусмотрено прямо в ГК, никого не смущало. Теперь данное основание предусмотрено, но от этого ничего не изменилось.

Уточняющим является изменение статьи ГК, посвященной отступному. В принципе, судебная практика и так признала, что отступным обязательство прекращается в момент передачи отступного, а не в момент заключения соглашения об отступном. Значит, мало договориться о том, чтобы заменить исполнение отступным, надо реально это отступное предоставить, т.е. передать товар, выполнить работу, уплатить деньги и т.д. Только с этого момента обязательства прекращаются отступным.

Изменения в зачете в целом также носят уточняющий характер. Просто для законодательства о банкротстве вставили фразу, что в случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Но таких случаев предусмотрено немного, а в случаях, предусмотренных договором, проблем не возникает.

Вопрос о том, является ли информативным изменение ст. 411 ГК, у меня вызывает сомнения. По-другому сформулирована недопустимость зачета вследствие истечения срока исковой давности — используется фраза «по которому истек срок исковой давности». Если это не чисто редакционное уточнение, то, видимо, оно означает изменение общего подхода. Скорее всего, имеется в виду чисто формальная ситуация, когда срок исковой давности рассчитывается без учета, что кто-то в процессе заявил о применении исковой давности. Истечение срока исковой давности рассматривается формально.

Что касается прекращения обязательства новацией, то в соответствующей статье было изъято указание на изменение порядка и способа исполнения обязательства как на квалифицирующие признаки новации. Начнем с того, что никто и никогда не понимал, что такое изменение порядка и способа исполнения обязательства. Это в ГК нигде не было расшифровано. Новация как способ прекращения обязательства со времен римского права предполагала замену одного договорного типа другим, но в римском праве это было просто, потому что там были жестко выделены договорные типы. Теперь очень сложно объяснить, имела место новация или нет, и может ли быть новация только одного обязательства, возникшего, например, из договора купли-продажи.

Когда мы меняем один договор на другой и порожденные им обязательства одно на другое, мне понятно, что такое новация. А как будет новация применяться в условиях, когда ГК исходит из простого понятия обязательства, т.е. можно новировать, в принципе, любую часть договора, но при этом оставшаяся часть остается неизменной? Теперь получается, что возможна частичная новация. Но если так понимать новацию, то как понимать п. 2 статьи 414 ГК, когда новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным? Дополнительные обязательства прекращаются, если целиком все обязательство, возникшее из договора, прекратилось. А если Вы прекратили только одну связь права и обязанности, которая вытекает из договора, а другие остались? В ГК определение обязательства дано как простое. И многие так его трактуют, к сожалению. Я всегда был за то, чтобы перейти к понятию сложного обязательства.

Прощение долга теперь в большей мере похоже на правила, которые установлены для договора дарения. Потому что фактически теперь нужно принятие прощения долга (как и принятие дара), нельзя просто простить долг без согласия другой стороны. Это очень важно, потому что иногда порождает тяжелые налоговые последствия.

Довольно подробно сформулирована статья о прекращении обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления. Думаю, что здесь возникает юридическая невозможность исполнения обязательства, и при этом закреплено право требовать возмещения убытков, в том числе по правилам ст. 16, т.е. с соответствующего государственного органа. Важным является правило, согласно которому обязательства не считаются прекращенными, если издание этого акта государственного органа вызвано неправомерными действиями или бездействием самого должника. Тогда, видимо, налицо невозможность исполнения, за которую отвечает должник, и обязательство не прекращается.

Статья 431.11 ГК, как представляется, рассчитана на своеобразные ситуации, которые связаны с признанием недействительными сделок, допустим купли-продажи недвижимого имущества. Когда одновременная реституция невозможна, но стороны хотят договориться о том, как они это будут делать. Сейчас порой вот что происходит: если суд применяет правило о двусторонней реституции, то надо одному вернуть деньги, а другому — объект недвижимости. Тому, у кого находится объект недвижимости, это сделать легко, но он хочет сразу же получить деньги, которых у другой стороны нет. И дальше возникают сложности.

В правиле п. 3 ст. 431 ГК закреплены довольно жесткие оговорки. Условия соглашения о реституции не должны затрагивать интересы третьих лиц, а также не должны нарушать публичные интересы. Когда это частный вопрос двух сторон, законодатель определил порядок реституции, установив правило для оспоримых сделок и осуществления предпринимательской деятельности. Определенный стимул для предпринимателей заключать такие соглашения будет в ситуации, когда в отношении каждого из них возбуждены уголовные дела, и они тем самым рассчитывают на прекращение обоих дел.

Многие поправки, внесенные в ГК, концептуально не выдержаны. Очень много поправок было внесено благодаря Рабочей группе по созданию Международного финансового центра в Москве, которая заимствовала эти поправки из англо-саксонского права. Поэтому нельзя утверждать, что мы приближаемся к Германскому гражданскому уложению».

Составитель обзора: *И.В. Гетьман-Павлова*
доцент кафедры международного частного права Национального
исследовательского университета «Высшая школа экономики»,
кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация,
Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: getmanpav@mail.ru

Discussion around novels in the Civil Code of Russian Federation



Abstract

On May 23, 2015 at Law Faculty of National Research University Higher School of Economics held place a discussion of changes in the Civil Code, in force since June 1. The participants of discussion included professors and lecturers of Department of Civil and Entrepreneurial Law E.P.Gavrilov, A.A. Ivanov, M.V.Krotov, K.A.Novikov, lecturers of other departments and students of the Faculty. The main subject of the debates appeared to be the newly-born legal norms regulating obligations — its principles, fulfilling, ceasing, responsibilities of sides. The public tried not only to comment changes in the Code from doctrinal positions, but also to evaluate it in the historical context, to identify its logic and sense.



Keywords

Civil law, the Civil Code, obligations, fulfilling obligations, ensuring, responsibility