

М.А. РОЖКОВА

СУДЕБНЫЙ АКТ И ДИНАМИКА ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в действующей редакции
АПК 1995 - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в редакции 1995 г.
Вестник ВАС - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
ГК - действующий Гражданский кодекс Российской Федерации
ГК РСФСР - Гражданский кодекс РСФСР 1964 г.
ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации в действующей редакции
ГПК РСФСР - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г.
Основы гражданского законодательства - Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.
РФ - Российская Федерация
ФЗ - Федеральный закон

СОДЕРЖАНИЕ:

Предисловие
Глава I Объекты судебной защиты
Глава II Судебный акт как юридический факт
Глава III Понятие обязательства
Глава IV Соотношение терминов «обязательство» и «обязанность»
Глава V Движение обязательственного правоотношения
Глава VI Роль судебного акта в возникновении обязательства
Глава VII Преобразовательное решение как способ защиты права
Глава VIII Изменение и прекращение обязательств судебным актом
Заключение

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемая читателю монография посвящена анализу вопросов влияния судебного акта на возникновение, изменение и прекращение обязательств. Эти вопросы невозможно рассматривать без краткого анализа таких основных понятий, как судебный акт и судебное решение, обязательство и обязанность и т.д.

На сегодняшний день рассматриваемая тема пока не нашла должного отражения в современной юридической литературе. Она и не могла получить такового по объективным причинам: сравнительно недавно судебному решению была отведена легальная правообразующая роль - в силу статьи 8 ГК оно включено в список источников возникновения гражданских прав и обязанностей.

К сожалению, до сих пор в исследования такого рода вопросов проводились в основном по строго отраслевому принципу. Особенностью данной работы является то, что она находится на стыке материального и процессуального права: проблемы цивилистики исследуются с учетом положений теории гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, теоретические проблемы процессуально-правового характера - с учетом цивилистических исследований.

Интерес к теме воздействия судебного акта на динамику обязательств обусловлен возрастающей ролью судебных органов в развитии частноправовых отношений. В повседневных отношениях и в процессе осуществления профессиональной деятельности граждане и юридические лица зачастую сталкиваются с необходимостью обращения в арбитражный суд или суд общей юрисдикции за защитой права и, наверно, согласятся с важностью многих проблем, возникающих в процессе принудительной реализации права.

Многолетний опыт работы сначала в Государственном арбитраже РСФСР, а затем в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации позволил автору выявить и обозначить такие проблемы, которые, представляя определенный теоретический интерес, в то же время имеют широкую практическую значимость. Одним из примеров является вопрос о том, может ли суд своим актом (судебным решением) создать для сторон (участников спора) обязательство. Отталкиваясь от закрепленного в статье 8 ГК правила о том, что судебное решение может порождать для физических и юридических лиц гражданские права и обязанности, многие ученые склоняются к той точке зрения, что данным правомочием - создавать обязательство - суд наделен. Однако возможность квалификации судебного решения как источника возникновения обязательственного правоотношения вызывает серьезные возражения.

В своей основе предлагаемая читателям работа посвящена двум направлениям - проблемам возникновения, изменения и прекращения обязательственных правоотношений и оценке роли судебного акта в их движении. При этом внимание обращается как на теоретические вопросы, без решения которых не может быть и речи о правильном применении на практике положений гражданского законодательства, так и на актуальные проблемы, имеющие в большей степени практическое значение.

Многие из выявляемых проблем и относящимся к ним выводов получили свое отражение в статьях, опубликованных автором в журналах «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», «Хозяйство и право», «Законодательство», «Арбитражная практика» и др. Однако их обобщение в одной работе позволит воссоздать полную картину участия судебного акта в движении обязательств, будет способствовать правильному разрешению многих назревших проблем.

В данной монографии читатель найдет обоснованное решение таких актуальных вопросов, как определение роли судебного акта в возникновении обязательственного правоотношения (глава VI), а также в изменении и прекращении обязательства (глава VIII); подробное рассмотрение соотношения терминов «обязательство» и «обязанность» (глава IV), а также понятия судебного акта как действия суда и понятия судебного акта как документа (глава II). Здесь же раскрываются понятия предмета обязательства и объекта обязательства (глава V), понятие и содержание обязательственного правоотношения (глава III), определяется понятие судебного акта (глава II), обозначены объекты судебной защиты (глава I).

Работа содержит авторский анализ заявленной проблематики, который, возможно, не безупречен и не бесспорен. Однако, предлагая свое решение проблемных вопросов, которые возникают при вынесении судебного акта, определяющего «судьбу» обязательства, автор надеется на пробуждение интереса к этой теме, на продолжение исследований в этой области.

В заключение хотелось бы обратиться к читателям с просьбой. Автор намеревается продолжить работу в данной области и был бы признателен за отклики, замечания, предложения, которые можно направлять по электронной почте непосредственно автору (rozhkova-ma@mail.ru).

Глава I. Объекты судебной защиты

Как и любое общественное отношение, гражданское правоотношение устанавливается в результате взаимодействия между физическими и/или юридическими лицами; поведение участников правоотношения находится в зависимости от принадлежащих им гражданских прав и возложенных на них обязанностей. Гражданские права и обязанности, составляющие содержание любого правоотношения, традиционно именуется в теории гражданского права «субъективными» с целью показа принадлежности данных прав и обязанностей определенным субъектам правоотношения.

Содержание субъективного гражданского права вызывало многочисленные научные споры, однако, как отмечал В.П. Грибанов, при всей дискуссионности вопроса о содержании субъективного гражданского права общепризнанным является положение о том, что, признавая за тем или иным лицом определенные субъективные гражданские права, гражданское законодательство предоставляет управомоченному лицу и право на их защиту¹.

В статье 12 ГК поименованы одиннадцать способов защиты гражданских прав, которые признаются универсальными и применяются для защиты любого субъективного гражданского права. По общему правилу каждому из перечисленных способов защиты посвящены специальные нормы в разделах, касающихся права собственности, обязательственного права и т.д. Кроме того, ГК допускает использование и других методов защиты при наличии прямого указания закона (то есть этот перечень не является исчерпывающим).

Признается, что *среди названных в статье 12 ГК способов защиты можно выделить, во-первых, способы, применение которых возможно лишь судом* (признание оспоримой сделки недействительной, признание недействительным акта государственного органа и т.д.);

во-вторых, способы, которые могут быть использованы стороной правоотношения, как с помощью суда, так и самостоятельно (возмещение убытков, взыскание неустойки и др.);

в-третьих, самозащиту - защиту гражданских прав без участия суда.

Вместе с тем, судебный порядок, как указывает статья 11 ГК, является основным порядком защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав².

В.П. Грибанов рассматривал право на защиту как субъективное гражданское право, представляющее собой юридически закрепленную возможность управомоченного лица использовать специальные меры правоохрательного характера, включающие в свое содержание как меры материально-правового характера, так и меры процессуально-правового порядка³.

Право на защиту обычно рассматривают в единстве его материального содержания и процессуальной формы, которое состоит в том, что возможности материально-правового характера, предоставляемые управомоченному лицу, могут быть реализованы путем их осуществления в установленном законом процессуальном порядке⁴.

Это единство материального содержания права на защиту и его процессуальной формы иногда толкуют неверно, ошибочно полагая, что содержанием процесса является само материальное право. Указывая на неправильность такой трактовки, В.П. Грибанов писал: «...сама по себе процессуальная форма, процессуальный порядок реализации материально-правовых требований, оставаясь формой жизни материального права, имеет и известное самостоятельное значение»⁵.

О самостоятельном значении процессуального порядка писал В.А. Рязановский. В частности, он отмечал, что гражданский процесс имеет самостоятельный объект и самостоятельные задачи. И если гражданское право, как наука, в качестве предмета изучения исследует систему объективных гражданских прав, совокупность правил, регулирующих частные интересы, то наука гражданского процессуального права изучает процедуру установления и охраны субъективных прав; это отрасль публичного права, на которую возложено поддержание правопорядка путем защиты субъективных гражданских прав⁶.

Традиционно в гражданском процессуальном (арбитражном процессуальном) законодательстве к объектам правовой защиты относят как **субъективные гражданские права**, так и **законные интересы**. Так, в части 1 статьи 4 АПК закреплено, что заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК; часть 1 статьи 3 ГПК предусматривает право заинтересованного лица в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом (законного) интереса; иногда «законные интересы» упоминаются и в других нормативных правовых актах,

Понятие «**субъективные гражданские права**» было предметом исследования ученых-цивилистов, его содержание, как было сказано выше, вызывало горячие теоретические споры;

сегодня под субъективным гражданским правом принято понимать меру дозволенного поведения субъекта гражданского правоотношения.

В то же время содержание понятия «**законные интересы**» до сих пор не раскрыто, многие его аспекты остаются дискуссионными, поскольку, как утверждает А.В. Малько, объектом полномасштабного теоретического исследования категория законного (или охраняемого законом) интереса стала значительно позже, чем объектом судебно-правовой защиты⁷.

До последнего времени в теории гражданского процесса сохранялось мнение, что защита охраняемого законом интереса является предметом особого производства. Считалось, что именно в этом проявляется одна из особенностей этого вида судопроизводства, отличающая его от производства искового, где речь идет о защите субъективных прав⁸. Эта позиция прослеживалась и в комментариях специалистов по арбитражному процессуальному праву. Так, в одном из комментариев говорилось: «самостоятельным предметом защиты в арбитражном суде являются ... охраняемые законом интересы. По данным делам суд не разрешает споры о праве гражданском, не применяет, как правило, нормы материального права, а лишь подтверждает определенные факты, имеющие юридическое значение»⁹.

Данной позиции можно высказать некоторые возражения.

В порядке искового производства защищаются конкретные субъективные права, когда они нарушаются или оспариваются другими лицами. То есть в том случае, если возникает правовой спор между двумя сторонами.

Установление фактов, имеющих юридическое значение, заключается в констатации тех фактов, которые влекут правовые последствия для граждан и юридических лиц.

Главный отличительный признак этих дел - отсутствие правового спора и «противоборствующих» сторон. Лицо считает, что оно располагает конкретным субъективным правом, это право никем не оспаривается, но и осуществить его лицо не может ввиду того, что факт, подтверждающий наличие этого права, не является очевидным и требует проверки и подтверждения. Таковым, например, является факт добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным (статья 234 ГК), признание которого в судебном порядке позволит заявителю зарегистрировать право собственности на это имущество.

Таким образом, решая вопросы факта, суд фактически предрешает и вопросы права, поэтому установление фактов, имеющих юридическое значение, иногда называют бесспорной процессуальной формой подтверждения субъективного права¹⁰.

Таким образом, можно сказать, что *и разрешая споры, и рассматривая «бесспорные» дела, судебный орган в конечном итоге оказывает содействие лицам в осуществлении ими субъективных прав.*

Что же тогда подразумевается в арбитражно-процессуальном законе и гражданско-процессуальном законе под защитой законного интереса?

Попытки дать определение интереса неоднократно предпринимались в правовой литературе¹¹. Бесспорным на сегодняшний день можно признать лишь то, что понятие юридически значимый **материально-правовой интерес** очень часто употребляют в значении **потребности субъекта в достижении блага, выгоды, пользы**. Именно сообразуясь с этим смыслом, законодатель оперирует означенным понятием, например, в статье 252 (часть 4) ГК: в случае, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет *существенного интереса* в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию.

Защите в арбитражном суде подлежит любой материально-правовой интерес при условии его правомерности и отсутствии цели причинения вреда другому лицу (часть 1 статьи 10 ГК). Таким образом под защитой в арбитражном суде интереса (в широком смысле) понимается защита *субъективного права*, а также защита, предоставляемая гражданам-предпринимателям и юридическим лицам при *отсутствии субъективного права*¹². Думается, что введение в арбитражное процессуальное законодательство термина «законный интерес» преследовало цель обозначить именно вторую группу объектов судебно-арбитражной защиты.

Нельзя оставить без внимания точку зрения Р.Е. Гукасяна, который утверждал, что под понятием «охраняемые законом интересы» в узком смысле следует понимать только те интересы, которые не опосредованы субъективными правами (не являются элементом правоотношения), но взяты законодателем под правовую охрану с использованием иных форм и средств правовой охраны. К таким формам он относил:

- * прямое указание в нормах материального права об охране интереса;
- * предоставление непосредственной судебной защиты интересам, возникающим в связи с незаконным возложением на лицо обязанностей (наложение незаконного штрафа)
- * предоставление непосредственной судебной защиты интересам лиц, выступающим в

защиту прав и законных интересов других лиц;
* применение права по аналогии¹³.

Рассмотрим эти формы подробнее.

Прямое указание в нормах закона на защиту законного интереса - явление, кажется, достаточно редкое для материального права. При этом, как отмечают специалисты, непосредственное упоминание в нормах материального права законных интересов как объектов защиты фактически приравнивает их субъективным правам. С юридической точки зрения нет разницы, как назвать субъективное право: право или законный интерес; в любом случае оно остается субъективным правом, поскольку обладает всеми его отличительными признаками¹⁴.

На современном этапе развития отечественного права, наверное, анахронизмом выглядит утверждение, что обращение с иском, возникшим, в частности, в связи с незаконным возложением публичным органом на конкретное лицо публичной обязанности, например, взыскание административного штрафа, есть средство защиты законного интереса. Поскольку в таком случае нарушаются конституционные гарантии частной собственности, и лицо защищает свою имущественную сферу, создается впечатление, что фактически речь идет о нарушении права собственности лица (уменьшении его имущества - денежных средств - без законных на то оснований), а предъявление в арбитражный суд требования преследует цель защитить названное субъективное право, но никак не законный интерес.

Однако такое мнение было бы ошибкой.

Споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, достаточно специфичны. Правонарушение со стороны государственных органов возникает в результате превышения ими собственных полномочий, неисполнения возложенных обязанностей, неправильного применения закона, нарушения пределов компетенции других органов и т.д. Результатом таких противоправных действий могут быть как нарушение субъективных прав, так и необоснованное возложение на лицо дополнительных обязанностей, например, путем вынесения решения о неправомерном взыскании суммы налогового или таможенного платежа либо санкций.

Оспаривая решение о неправомерном возложении публичных обязанностей, заявитель не защищает право, а обороняется от принуждения к исполнению обязанности, незаконно возлагаемой на него государством. Следовательно, в данном случае речь идет о защите не субъективного права, но законного интереса.

И в арбитражном процессуальном праве, и в гражданском процессуальном праве существует правило, согласно которому спор не подлежит рассмотрению в арбитражном суде при отсутствии у истца «материально-правового интереса к исходу дела». Поэтому, *обращаясь в судебный орган, лицо должно представить доказательства того, что оно - субъект спорного правоотношения, и ему принадлежит право требования.*

Например, юридическое лицо обратилось в арбитражный суд с иском о выселении другого юридического лица из занимаемых последним нежилых помещений. При рассмотрении спора суд установил, что истец не доказал наличия права собственности на спорное недвижимое имущество; не было представлено доказательств владения спорным имуществом на других законных основаниях. Поэтому исковые требования были обоснованно отклонены судом.

В некоторых случаях истцом по делу может выступать субъект, который не является участником спорного правоотношения и притязаний на субъективное право не имеет. Напротив, он заявляет требование о признании правоотношения отсутствующим, например, вследствие недействительности оспоримой сделки, и применении последствий недействительности этой сделки. В каждом таком случае суду надлежит проверять, можно ли рассматривать данное лицо в качестве заинтересованного, то есть затрагивает ли названная сделка субъективные права обратившегося лица.

Так, арбитражным судом было рассмотрено исковое требование товарищества с ограниченной ответственностью о применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной муниципальным предприятием и управлением жилищно-коммунального хозяйства, по передаче имущества по акту приема-передачи. Обращаясь с названным иском, товарищество ссылалось на тот факт, что оно, являясь кредитором муниципального предприятия, не имеет возможности удовлетворить свои требования из-за отсутствия у последнего имущества.

Отказывая в удовлетворении искового требования, арбитражный суд указал на отсутствие оснований рассматривать товарищество в качестве лица, чьи интересы были нарушены актом передачи имущества: на момент составления акта у товарищества не имелось имущественных притязаний к муниципальному предприятию.

Круг лиц, которые вправе обращаться с исками о признании оспоримой сделки недействительной, определяется законом¹⁵, поэтому по такого рода спорам суду необходимо проверять, надлежит ли закон лицу, заявляющее иск, правом обращения с подобными исковыми требованиями; при отсутствии у него такого права арбитражный суд не может удовлетворить заявленный иск.

Если же для лица, не участвующего в спорном правоотношении, возможность предъявления

соответствующих исковых требований материальным правом не предусмотрена, такое лицо не может рассматриваться как имеющее законный интерес и его исковые требования не будут удовлетворены, даже при явном присутствии его имущественной заинтересованности в исходе дела.

К примеру, по иску субподрядчика к заказчику арбитражный суд взыскал с последнего денежные суммы в оплату выполненных субподрядчиком работ. Суд апелляционной инстанции, отменяя названное решение, правомерно указал, что согласно пункту 3 статьи 706 ГК, если иное не предусмотрено законом или договором, заказчик и субподрядчик не вправе предъявлять друг другу требования, связанные с нарушением договоров, заключенных каждым из них с генеральным подрядчиком. В данном случае субподрядчик и заказчик не являлись непосредственными участниками одного обязательственного правоотношения - каждый из них связан обязательством с генеральным подрядчиком - и, следовательно, только к генеральному подрядчику, как контрагенту, они могли обращаться с исковыми требованиями при нарушении их субъективных прав.

В связи с изложенным, не совсем понятно высказанное в одном из комментариев к ГК¹⁶ мнение, что заказчик и субподрядчик, не обладая правом прямого предъявления друг к другу исковых требований, могут вступить в процесс в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спор. Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора - одно из основных лиц, участвующих в деле; оно наравне с истцом и ответчиком претендует на предмет спора и, пользуясь правами истца, заявляет самостоятельные исковые требования на этот предмет, то есть по существу занимает положение третьей стороны в споре¹⁷ (статья 50 АПК; статья 42 ГПК).

В силу статьи 51 АПК, статьи 43 ГПК участвовать в деле на стороне истца или ответчика может третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, если решение по делу может повлиять на его права или обязанности по отношению к одной из сторон. То есть основанием для вступления (привлечения) в судебный процесс третьего лица без самостоятельных требований является его интерес в результатах разрешения спора - вероятность в будущем возникновения у него права на иск или предъявления к нему исковых требований со стороны истца или ответчика.

Таким образом, не исключена возможность участия заказчика или субподрядчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора. Например, в таком статусе субподрядчик может вступить в судебный процесс при предъявлении генеральным подрядчиком требований к заказчику о взыскании долга за выполненные работы, либо в том случае, если претензии по качеству результата работ предъявлены заказчиком к генеральному подрядчику.

Следует отметить, что выносимое решение затрагивает интересы третьего лица без самостоятельных требований относительно предмета спора, но напрямую не влияет на его права и обязанности. Поэтому, непривлечение к участию в деле названного лица, на права и обязанности которого оспариваемое решение непосредственно не воздействует, не должно рассматриваться в качестве безусловного основания к отмене решения по пункту 4 части 4 статьи 270, пункту 4 части 4 статьи 288 АПК; пункту 4 части 2 статьи 364, статье 387 ГПК.

И, напротив, непривлечение в качестве ответчика лица, на чьи права и обязанности влияет выносимый судебный акт, будет безусловным основанием к отмене решения.

Прокурор или государственный орган¹⁸, выступающий в защиту прав иных лиц или публичных интересов, когда такое право ему предоставлено законодательством (статьи 52, 53 АПК), не может рассматриваться как лицо, обратившееся за защитой *собственных субъективных прав*. В то же время, защищая права иных лиц или публичные интересы, публичный орган не преследует и цели *защиты своих интересов*, а только *осуществляет предоставленные ему полномочия и исполняет возложенные на него обязанности по защите интересов субъектов права*.

Далее следует уделить некоторое внимание вопросу применения права по аналогии в случаях, когда лицо обращается за судебной защитой интересов, не опосредованных субъективными материальными правами вследствие того, что «законодатель не имел суждения по данному типическому интересу»¹⁹.

Нередки ситуации, когда правоотношения, в которые вступают физические и юридические лица, законом не урегулированы и, следовательно, их защита не предусмотрена законодательством. Однако суд должен осуществлять защиту всех законных прав, в том числе и таких, которые не предусмотрены законом, если только это не противоречит действующему законодательству.

Например, отечественное законодательство не закрепило такого способа обеспечения исполнения обязательств как обеспечительная купля-продажа. Вместе с тем, отсутствие норм закона, прямо регулирующих такие обеспечительные механизмы, не лишает стороны, вступившие в договорные отношения с использованием такого рода правовых конструкций, права на судебную защиту²⁰.

Нельзя не считаться с тем, что право, каким бы совершенным оно ни было, не может предусмотреть обеспечения всех без исключения общественных потребностей. Иногда оно просто не

успевают за быстро развивающимися общественными отношениями - они опережают объективное право. «Поэтому законодательство всегда предусматривает лишь такие субъективные права, которые направлены на удовлетворение основных, общих для всех ... интересов. На случай же появления таких интересов, но не обеспеченных субъективным правом, - писал В.П. Грибанов, - закон предусматривает возможность их непосредственной правовой защиты»²¹.

В связи с изложенным нельзя оставить без внимания еще одну проблему, имеющую место в судебно-арбитражной практике.

Встречаются случаи, когда судья арбитражного суда возвращает исковое заявление по той причине, что спорное требование не защищено законом, либо, возвращая исковое заявление по иным основаниям (статья 108 АПК 1995), в определении указывает также, что защита интереса, на который направлены притязания истца, не предусмотрена законодательным актом, указываемым истцом в качестве правового обоснования иска. Такие действия следует рассматривать как прямое нарушение закона.

Во-первых, статья 108 АПК 1995²² содержала исчерпывающий перечень для возврата искового заявления, который не может быть произвольно расширен.

Во-вторых, судья тем самым фактически рассматривает вопросы, разрешение которых возможно только при разбирательстве дела и принятии решения по существу спора.

В-третьих, правовое обоснование иска, предложенное истцом, не является для суда аксиомой; при вынесении решения суд должен руководствоваться теми правовыми актами, под регулирование которых подпадают спорные правоотношения: так, частью 1 статьи 168 АПК предусмотрено, что при принятии решения суду надлежит определить, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить к конкретному делу.

И в-четвертых, часть 6 статьи 13 АПК предусматривает, что в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениями, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (*аналогия закона*), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (*аналогия права*).

Таким образом, даже *при неурегулированности законодательством соответствующего правоотношения, лицо, в нем участвующее, вправе требовать у суда защиты своих законных интересов, вытекающих из такого отношения*. То есть интересы, когда они прямо не гарантированы законом, но не противоречат ему, а соответствуют букве и духу закона, подлежат защите в арбитражном суде²³.

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать следующий вывод.

Термином «законный интерес» обозначена не специфическая разновидность интереса и не «усеченное» субъективное право²⁴.

Думается, что **законный интерес** - правовая категория арбитражного процессуального права и гражданского процессуального права, которая включает в себя все те случаи, когда материально-правовые интересы, не опосредованы субъективными правами. К ним, в частности, отнесены интересы, о защите которых лицо ходатайствует в связи с незаконным возложением на него публичной обязанности; интересы, которые не получили «правовой оболочки» в виде норм права; интересы, которые еще не оформлены субъективным правом (например, в случае обращения в суд с требованием о понуждении заключить договор по статьям 445-446 ГК²⁵) и др. Такого рода *интересы соответствуют закону (объективному праву) и подлежат защите в судебном порядке (в арбитражном суде)*. То есть законные интересы наряду с субъективным правом признаются арбитражным процессуальным законом объектами судебной защиты.

С учетом сказанного можно утверждать, что термин «**законный интерес**» используется законодателем для обозначения в гражданском процессуальном законодательстве и арбитражном процессуальном законодательстве **объектов судебной защиты в тех случаях, когда лицо, обратившееся за судебной защитой, не является обладателем субъективного права (права требования)**. Вместе с тем, **интересы, существующие вне субъективного права, которые данное лицо намерено защищать в судебном порядке, признаются и поддерживаются законом (объективным правом); именно поэтому они обозначаются термином «законный интерес»**.

¹ См. об этом: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000, С.104.

² Обращаясь за судебной защитой лицо, вступает в процессуальные правоотношения, будучи уже связанным материальными правоотношениями (в настоящей работе под материальными правоотношениями понимаются гражданские правоотношения). Особенностью гражданских правоотношений признается равенство их участников; в большинстве случаев эти

правоотношения устанавливаются по воле участвующих в них лиц. Возможность граждан и юридических лиц по своему усмотрению приобретать, осуществлять, распоряжаться субъективным правом составляет содержание гражданско-правовой диспозитивности. Основное отличие процессуального отношения от материального состоит в том, что процессуальные права и обязанности возникают между государственным судом и гражданами (юридическими лицами); в процессе проявляется деятельность должностных лиц; стороны процесса рассматриваются только в отношении к деятельности должностных лиц и с точки зрения содействия этой деятельности. То есть процессуальные отношения - есть властеотношения, обязательным участником которых выступает суд.

³ Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник. / Под ред. Суханова Е.А. - М.: БЕК, 1993, С.160.

⁴ На взаимосвязь материального и процессуального права давно обращалось внимание как в цивилистических, так и в процессуальных научных исследованиях. В настоящее время в силу усложнения отношений гражданского оборота, возникновения новых объектов права, изменения характера ответственности субъектов предпринимательской деятельности эта взаимосвязь приобрела более сложный вид, поэтому сегодня ученые говорят о необходимости на доктринальном уровне очертить формы взаимодействия материального и процессуального права, учитывая, что такое взаимодействие носит двусторонний характер. В.Ф. Яковлев, характеризуя метод гражданско-правового регулирования, отмечал его воздействие на формирование гражданско-процессуального метода регулирования и его содержательные характеристики. (Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. - Свердловск, 1972, С.151). М.К. Юков выделял генетические и функциональные связи между гражданским и гражданским процессуальным правом. (Юков М.К. Связи норм гражданского и гражданского процессуального права / Вопросы развития и защиты прав граждан. - Калинин: Издательство Калининского университета, 1977, С.66).

⁵ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000, С.113-114.

⁶ Несомненно, - писал В.А. Рязановский, - между гражданским правом и гражданским процессом существует связь, взаимное влияние, есть известная область трудно разграничиваемых явлений, но все это не устраняет принципиального различия, не лишает обе науки самостоятельного значения. (Рязановский В.А. Единство процесса. Пособие. - М.: Городец, 1996, С.15).

⁷ Малько А.В. Основы теории законных интересов. //Журнал российского права. - 1999. - № 5/6. - С.65.

⁸ Курс советского гражданского процессуального права. В двух томах. Том 2. - М.: Наука, 1981, С.172.

⁹ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. - М.: Контракт, 1997, С.2.

¹⁰ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М.: Издательство Московского университета, 1979, С.150.

¹¹ Подробнее об этом см. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. -М.: Статут, 2002, Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве. //Журнал российского права. - 2002. - № 2.

¹² По мнению Р.Е. Гукасяна, в широком смысле понятие «охраняемые законом интересы» охватывает как интересы, опосредованные в субъективных правах, так и интересы, не имеющие такого опосредования. С учетом этого он допускал употребление в научной литературе термина «защита интереса» в тех случаях, когда речь идет о защите субъективного права (Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. - Саратов, 1971, С.124.).

¹³ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. - Саратов, 1971, С.124.

¹⁴ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. -М.: Статут, 2002, С.40.

¹⁵ См., например, п.4 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 14.05.98 № 9. //Вестник ВАС. - 1998. - № 7. - С.19.

¹⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). /Отв. ред. Садилов О.Н. - М.: Контракт, ИНФРА-М-НОРМА, 1997, С.277-278.

¹⁷ Закон не относит третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, к сторонам, однако анализ их процессуального положения позволяет утверждать, что третьи лица, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора - полноправные участники процесса, которые пользуются всеми правами и несут все обязанности истца. То есть статус третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, - статус третьей стороны в споре, чье процессуальное положение приравнивается к положению истца.

Совсем иное процессуальное положение у третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, которых М.А. Гурвич обозначал как третьих лиц с побочным участием. Третье лицо, не заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, обладает лишь некоторыми процессуальными правами из числа предоставленных сторонам, оно не вправе распоряжаться спорными материальными правами, а участие третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, в процессе обусловлено его интересом в результатах разрешения спора.

¹⁸ А также органы местного самоуправления и иные органы в случаях, предусмотренных законом.

¹⁹ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. - Саратов, 1971, С.124.

²⁰ Подробнее см.: Сарбаш С.В. Обеспечительная купля-продажа в арбитражной практике. //Вестник ВАС. - 1999. - № 11. - С.100.

²¹ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000, С.240-241.

²² Теперь основания возвращения искового заявления поименованы в статье 129 АПК.

²³ Здесь, вероятно, уместно вспомнить слова М.А. Гурвича, утверждавшего, что законный интерес есть «выгода, обеспеченная не нормой материального права, а охранительной, прежде всего процессуальной нормой». (Цит. по Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000, С.238.).

²⁴ Малько А.В. Основы теории законных интересов. //Журнал российского права. 1999, № 5/6, С.68.

²⁵ Субъекты, возбуждающие такой спор, не состоят в обязательственном правоотношении, так как самый договор еще не заключен, следовательно, говорить о наличии субъективного права еще рано.

Глава II. Судебный акт как юридический факт

В современной науке гражданского права учение о гражданских правоотношениях тесно связано с учением о юридических фактах.

Под **юридическими фактами** гражданского права сегодня понимаются факты реальной действительности, с которыми действующее законодательство связывает возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть правоотношений²⁶; юридические факты представляют собой один из проблемных разделов общей части науки гражданского права.

Для целей настоящей работы подробно будет освещен вопрос об одном из видов юридических фактов - **судебном решении**.

В качестве официально признанного юридического факта, влияющего на динамику гражданских правоотношений, судебное решение стало рассматриваться сравнительно недавно. *Включив судебное решение в перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (статья 8 ГК), законодатель тем самым устранил спорность в дискуссии о том, может или нет судебное решение рассматриваться в качестве юридического факта.*

Ранее в отечественной литературе имели место различные суждения относительно возможности признания судебного решения в качестве юридического факта; среди ученых отсутствовало единство взглядов по этому вопросу²⁷. Некоторые из них допускали рассмотрение судебного решения как юридического факта, другие придерживались прямо противоположной точки зрения. Приведем некоторые из высказанных мнений.

Вначале хотелось бы обозначить точку зрения А.А. Добровольского и С.А. Ивановой, которые рассматривали судебное решение как «средство принудительной реализации тех правомочий, которые существуют у истца в реальной действительности, благодаря юридическим фактам, имевшим место до суда и независимо от суда»²⁸. Отрицая значение юридического факта за судебным решением, функции суда они видели в том, что «суд должен точно установить юридические факты, которые лежат в основе спорного правоотношения и правильно применить к этим фактам соответствующую норму права, то есть суд должен правильно распознать веление закона для данного конкретного случая и сделать правильные выводы о правах и обязанностях сторон, вытекающих из спорного правоотношения»²⁹.

О.А. Красавчиков признавал за судебным решением силу юридического факта, причем он считал, что судебное решение является юридическим фактом как в процессуальном праве, так и в материальном гражданском праве. Вместе с тем он полагал, что юридические последствия наступают не только в силу одного судебного решения, но и других фактов, с которыми оно образует юридический состав. «Судебное решение - писал он, - обычно выступает в качестве правоустанавливающего факта, то есть замыкающего элемента юридического состава. Юридические последствия наступают лишь при завершеном составе. В силу этого и создается обычно впечатление якобы судебное решение само, независимо от правоподготавливающих юридических фактов, порождает правовые последствия»³⁰.

С учетом того, что суд выносит свои решения на основе норм права, и судебные решения являются средством защиты прав, возникших в силу юридических фактов до того, как возникает необходимость в судебном разбирательстве, О.А. Красавчиков делал следующий вывод: судебное решение входит в юридический состав осуществления правоотношения в качестве одного из звеньев, отражая особую ступень в развитии субъективного гражданского права.

При таком подходе, вероятно, и договор (двустороннюю сделку) можно рассматривать не как «самостоятельное» основание возникновения обязательственных правоотношений, а в качестве одного из фактов сложного юридического состава. Ведь договорные отношения возникают в силу многих предпосылок: к ним можно отнести, например, регистрацию субъектов в качестве предпринимателей, позволяющую осуществлять предпринимательскую деятельность; обстоятельства, способствующие возникновению взаимного коммерческого интереса; и, наконец, переговоры сторон, которые заканчиваются заключением соглашения и подписанием договора.

Если рассматривать в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей судебное решение, подразумевая под этим замыкающее действие суда по подведению итогов судебного разбирательства (обозначаемое иногда как «конечное звено определенного юридического состава»³¹), то для наступления указанных юридических последствий действительно будет необходимо наличие всей совокупности элементов фактического состава.

При таких обстоятельствах, прежде чем зарегистрировать на основании судебного решения, например, право собственности на недвижимость, регистратор прав должен был бы проверять всю цепочку юридических фактов, предшествующих вынесению судебного решения о признании права собственности, и только при ее «нерушимости» - правильности выводов суда - и наличии соответствующих правоустанавливающих документов исполнял бы вынесенную судебную резолюцию.

Совершенно очевидно, что при таком положении вещей обращение за судебной защитой было бы лишено всякого смысла.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что назрела необходимость выработки другого подхода к определению правовой природы судебного акта. Кроме того, если учесть многолетние споры, имевшие место в отношении судебного решения, а также отсутствие в большинстве современных работ по гражданскому праву минимального внимания к названному юридическому факту³², обнаруживается потребность в уяснении того смысла, который имеет термин «судебное решение»³³ в контексте статьи 8 ГК.

«Закон не действует механически; - писал И.А. Покровский, - для своего осуществления в жизни он нуждается в живом посреднике, который применит его к конкретным случаям. Таким посредником является суд»³⁴. Е.Н. Трубецким суд признавался инстанцией, применяющей закон к казусам, встречающимся в действительности³⁵.

Применение права, как известно, является одной из форм реализации права, но особой его формой. Значение этой формы реализации права настолько велико, что многие ученые-правоведы выделяют применение права в самостоятельную, полагая, что правоприменение, как и правотворчество, - это два особых направления функционирования правовой системы. Соответственно этому различают правоприменительные и правотворческие акты.

С.С. Алексеев считает, что при теоретическом осмыслении правоприменительных и правотворческих актов, особого внимания заслуживает то, что соотношение между понятиями «решение юридического дела»³⁶, «индивидуальное государственно-властное предписание», «акт применения» в принципе такое же, как и соотношение между понятиями «правотворческое решение», «юридическая норма» и «нормативный юридический акт»; им отмечается, что характер зависимости между названными понятиями является практически одинаковым. И связано это, по его мнению, с тем, что в обоих случаях это есть выражение активной государственной деятельности в сфере правового регулирования, направленной, в частности, на правовое (в одном случае - нормативное, а в другом - индивидуальное) регулирование общественных отношений.

При этом, говоря о правоприменительных актах, С.С. Алексеев подчеркивает смысловые различия, которые существуют между понятиями «решение юридического дела», «индивидуальное государственно-властное предписание», «акт применения»: первое из них охватывает завершающее правоприменительное действие, второе - указывает на результат правоприменения, а третье - выражает «результат решения юридического дела, рассматриваемый в единстве с его внешней, документальной формой, то есть является актом-документом»³⁷.

Анализ норм арбитражно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства позволяет утверждать, что понятие **«судебное решение»** употребляется одновременно в двух смысловых значениях:

* во-первых, *решение рассматривается как действие суда по подведению итога всему судебному разбирательству;*

* во-вторых, *под решением понимается документ судебной инстанции, который фиксирует результат разрешения спора по существу.*

Обозначение единым понятием и результата правоприменительной деятельности, и документа, оформляющего этот результат, несет в себе некоторый негативный потенциал, создает известную проблему в понимании их правовой природы, которая требует тщательного изучения.

Итак, потребность в судебном решении возникает тогда, когда налицо поمهха в осуществлении права и имеется неопределенность в существовании или в содержании правоотношения. Прежде чем принудительно осуществить право, суд должен устранить эту неопределенность, что возможно только посредством обязательного суждения суда о наличии правоотношения (права или обязанности), служащего предметом спора, а также выявлении его действительного содержания³⁸.

Правомочие суда как «выражение власти юридически представляет собой право на одностороннее волеизъявление, вытекающее из общей, установленной законом компетенции суда осуществлять правосудие»³⁹. Но суд не только вправе вынести решение; более того, при существовании условий, определяющих это право, суд не может не вынести решения - он обязан вынести решение, причем с соблюдением специально предусмотренной законом процессуальной процедуры.

Гражданское судопроизводство⁴⁰ принято рассматривать как особую разновидность государственной деятельности, осуществляемую только государственным судом по правилам гражданского процессуального права (арбитражного процессуального права) и направленную на устранение препятствий в осуществлении субъективных гражданских прав (правомочий), на ликвидацию нарушений, на устранение злоупотреблением правом, на принуждение к выполнению обязанностей. Эта деятельность осуществляется путем совершения последовательных процессуальных действий, фиксируемых в специально установленной законом документальной форме.

Рассматривая дело, суд или арбитражный суд совершает определенные процессуальные действия: оценивает доказательства; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены и какие не установлены; решает, какие законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле, не следует применять по данному делу; определяет, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает, каковы права и обязанности лиц, участвующих в деле и т.д., решает подлежит ли иск удовлетворению (статья 168 АПК, статья 196 ГПК).

Назначение судебной власти, по словам Е.А. Нефедьева, заключается в решении вопроса «о том, вытекает ли из тех фактов, которые ей указаны, то или другое право на основании закона. Деятельность судебной власти состоит, таким образом, в подведении фактов под закон и в извлечении отсюда известного вывода»⁴¹. Таким образом, завершая судебное разбирательство, суд делает общий вывод - выносит решение.

Деятельность органов правосудия, подчиняемая определенной процедуре, безусловно, является правоприменительной деятельностью, где принятию решения (суть действию по подведению итогов судебного разбирательства) предшествует строгая проверка фактических обстоятельств дела, определение их юридических последствий, фиксация этого в специально оформленном акте, допускающем последующую проверку обоснованности и законности решения. Причем необходимо подчеркнуть, что проверка законности и обоснованности решения подразумевает проверку вышестоящими судебными инстанциями не только соответствия требованиям закона оформляющего решение суда акта-документа. Это также проверка по существу, проверка правильности именно деятельности судебной инстанции - рассмотрения и разрешения дела - с целью выявления возможных судебных ошибок и упущений, влекущих за собой вынесение незаконных или необоснованных решений вследствие нарушения требований закона, его неправильного толкования или применения либо неполной исследованности фактических обстоятельств дела.

Но не сама деятельность (процесс) по применению права (или последний этап этой деятельности - принятие решения) является фактом, порождающим определенные материально-правовые последствия.

Совокупность юридических фактов, значимых для конкретного гражданского дела, оценивается судом в процессе осуществления судопроизводства; опираясь на нормы закона, суд делает вывод о наличии или отсутствии оснований для удовлетворения иска (или заявления) и выносит решение, содержащее резолюцию (вывод) суда. Вынесенное по итогам рассмотрения спора решение затем излагается в письменном виде, то есть оформляется в виде процессуального документа⁴².

Правоприменительный акт - документ (судебный акт), принимаемый уполномоченным государственным судебным органом в установленном для этого специальном процессуальном порядке, содержащий резолютивный вывод суда и соответствующий ряду формальных требований, является юридическим фактом материального права, влекущим возникновение определенных юридически значимых последствий.

Все акты применения права обладают рядом признаков: они имеют своим адресатом индивидуального, персонифицированного субъекта; у них специальные внешние атрибуты, позволяющие определить правоприменителя и дату принятия акта; эти акты имеют внешние формальные реквизиты, к которым относятся печати, штампы, подписи, подтверждающие их юридическое значение и наличие компетенции у принимающего их лица или органа и т.д.

Судебный акт-документ, который рассматривают в качестве наиболее совершенного среди правоприменительных актов, обладает специфическими признаками: законом предусмотрены определенные формы судебного акта (см. ниже), детально перечислен круг его обязательных реквизитов и вопросов, составляющих его содержание (статьи 170-175 АПК, статьи 198, 205-207 ГПК); судебный акт должен состоять из четырех частей, имеющих специальное назначение - вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной⁴³ (статья 170 АПК, статья 198 ГПК); он вступает в законную силу с момента, определенного законом (статья 180 АПК, статья 209 ГПК).

Нормами права урегулирован порядок изложения судебного акта, в частности, персонально названы лица, имеющие право излагать и подписывать его; установлен порядок внесения исправления описок, опечаток и арифметических ошибок (статья 179 АПК, статья 200 ГПК); определен срок направления судебного акта лицам, участвующим в деле (статья 177 АПК, статья 214 ГПК). Однако необходимо учитывать различия в наименовании судебных процессуальных документов, поскольку гражданские права и обязанности могут быть установлены не только судебным решением, но и определением суда об утверждении мирового соглашения сторон, определением или постановлением кассационной, апелляционной, надзорной инстанций, вынесших новое решение по делу либо изменивших решение суда⁴⁴.

Действие судебного акта-документа (действие юридического акта, порождающего определенные

правовые последствия) можно сравнить с действием акта государственного органа⁴⁵. Признавая за актом государственного органа значение юридического факта, влияющего на материальные отношения в отрыве от предшествующей его изданию правоприменительной деятельности, нельзя отказывать в придании судебному акту-документу значения юридического факта, отделенного от предшествующей ему процессуальной деятельности судебного органа по разбирательству дела.

Как и любой другой правоприменительный акт публичной власти, судебный акт-документ должен рассматриваться в качестве абстрактного юридического факта, то есть в отрыве от правоприменительной деятельности судебного органа. При этом презюмируется, что вынесенный судебный акт-документ является законным и обоснованным, пока вышестоящей судебной инстанцией не установлено обратное. Только при таких условиях можно говорить о безусловном исполнении содержащейся в нем резолюции. Здесь же следует подчеркнуть, что судебный акт во всех случаях, независимо от того, удовлетворено требование судом или в нем отказано, может оказывать воздействие на поведение субъектов материальных правоотношений: все они должны действовать согласно предписаниям, содержащимся в рассматриваемом документе - судебном акте⁴⁶.

Таким образом, рассмотрение судебного решения в качестве одного из видов юридических фактов показало, что **юридическим фактом, который порождает гражданские права и обязанности является документ, оформляющий вывод суда по итогам рассмотрения дела.**

В настоящей работе не предпринималась попытка противопоставить понятие судебного решения как действия суда по подведению итогов судебного разбирательства понятию судебного решения как акта-документа, оформляющего итоговую резолюцию суда. Названные понятия издавна сосуществуют в теории процессуального права, иногда настолько переплетаясь, что их трудно разграничить.

Исходя из вышесказанного, и с учетом того, что наука гражданского права причисляет судебные решения (как юридические факты) к категории **юридических актов**⁴⁷ можно сделать следующий вывод: закрепление в качестве основания гражданских прав и обязанностей термина «судебное решение» (подпункт 3 пункта 1 статьи 8 ГК) не совсем точно отражает существующую правовую действительность. *Более правильным было бы обозначать в гражданском законодательстве и, в частности, в ГК, рассмотренный юридический факт, который порождает гражданские права и обязанности граждан и юридических лиц, термином «судебный акт», (в значении документ, оформляющий решение суда).*

²⁶ Е.Н. Трубецкой определял понятие юридического факта следующим образом: «под юридическими фактами надо понимать все состояния и события действительности, которым свойственно устанавливать и прекращать права». (Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - СПб.: Лань, 1999, С.189).

²⁷ Подробнее о дискуссии по данному вопросу см. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958, С.129-143.

²⁸ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М.: Издательство Московского университета, 1979, С.80-81.

²⁹ Там же.

³⁰ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958, С.138-139.

³¹ Гражданский процесс. /Отв. ред. Ярков В.В. - М.: БЕК, 1999, С.316.

³² Например, в учебниках по гражданскому праву: Гражданское право. Часть 1. /Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. - М.: ТЕИС, 1996; Гражданское право. Том 1. /Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001; Гражданское право. Часть первая. /Под ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. - М.: НОРМА, 2001.

³³ «Решить» - 1. Обдумав, прийти к какому-нибудь выводу, к необходимости каких-нибудь действий; 2. Сделать окончательное заключение, вывод; вынести постановление о чем-нибудь; 3. Найти ответ к задаче, искомые числа и функции. «Решение» - 1. Производное от «решить»; 2. То же, что и постановление; 3. Заключение, вывод из чего-нибудь; 4. Ответ к задаче, искомые числа или функции; 5. Осуществление творческого замысла; сам такой замысел. (Ожегов С.И. Словарь русского языка. /Под ред. Шведовой Н.Ю. - М.: Русский язык, 1991, С.677-678).

³⁴ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998, С.90.

³⁵ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - СПб.: Лань, 1999, С.130.

³⁶ Под понятием юридического дела подразумевается «случай, который по своему характеру нуждается в решении - во властной деятельности по применению права со стороны компетентных органов». (Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (курс лекций). Учебное пособие. Выпуск 4. - Свердловск, 1966, С. 15).

³⁷ Алексеев С.С. Теория права. - М.: БЕК, 1995, С.260.

³⁸ Советский гражданский процесс. /Под ред. Гурвича М.А. - М.: Высшая школа, 1975, С.192.

³⁹ Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976, С.7.

⁴⁰ Под гражданским судопроизводством понимается судопроизводство по гражданским делам в суде общей юрисдикции и в арбитражном суде.

⁴¹ Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. - М., 1909, С.20.

⁴² М.А. Гурвич употреблял термин «акт правосудия» в значении «действия, а не в значении той внешней формы, которая служит выражению и оформлению этого действия». Подчеркивая, что судебное решение как процессуальный документ составляет форму, внешнее выражение судебного решения - акта правосудия, он отмечал более широкое содержание судебного решения как процессуального документа по сравнению с содержанием акта правосудия. Судебное решение как процессуальный документ, оформляющий ответ суда на исковое требование, отличается тем, что его содержание охватывает также ряд других суждений, к которым отнесены, в частности, указания времени и места вынесения решения, состава суда, секретаря судебного заседания,

прокурора, участвующего в деле, сообщение о том, было ли заседание открытым или закрытым, изложение истории возникновения спора, разъяснения порядка обжалования решения и другие разъяснительные указания суда. (Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. - М., 1955, С.6).

⁴³ М.А. Гурвич подчеркивал, что в традиционном делении решения на четыре части (вводная, описательная, мотивировочная и резолютивная), в которых не различаются акт правосудия, с одной стороны, и остальное содержание решения как процессуального документа - с другой, при всей его практической полезности, смешиваются разнородные по своему юридическому значению положения. (Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. - М., 1955, С.6).

⁴⁴ Между арбитражным процессуальным законом и гражданским процессуальным законом существуют некоторые расхождения в отношении формы судебных решений, на которых хотелось бы обратить внимание. АПК предусмотрено, что арбитражный суд принимает судебные акты в форме решения, определения, постановления (часть 1 статьи 15 АПК). Так, при разрешении спора по существу арбитражный суд принимает решение (часть 1 статьи 167 АПК); определение является актом, которым дело не разрешается по существу (статья 184); по результатам рассмотрения апелляционной или кассационной жалобы арбитражным судом принимается постановление (часть 1 статьи 271, пункт 1 статьи 289 АПК); по результатам рассмотрения дела в порядке надзора выносится постановление (статья 305 АПК). ГПК установлено, что судебные постановления принимаются в форме судебных приказов, решений, определений (часть 1 статьи 13). При этом постановление суда первой инстанции, которым дело разрешается по существу, выносится в форме решения (часть 1 статьи 194); постановления суда первой инстанции, которыми дело не разрешается по существу, выносятся в форме определений (часть 1 статьи 224); постановление кассационной инстанции, которым разрешается вопрос о правильности решения, выносится в форме определения (часть 1 статьи 366); по результатам рассмотрения дела в порядке надзора суд надзорной инстанции выносит определение (часть 1 статьи 388).

⁴⁵ Судебные акты и акты государственных органов имеют, в частности, весьма важное отличие: в том случае, если последний не соответствует закону, суд по иску заинтересованного лица может признать его недействительным (статья 13 ГК) либо не применять его при разрешении конкретного спора, тем самым отказав в придании ему правовых последствий (статья 12 ГК). Судебный же акт может быть отменен только в специально установленном законом процессуальном порядке и до его отмены сохраняет свою преюдициальную силу для определенных лиц, поэтому суд при вынесении судебного акта при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица, не может не учитывать преюдициально установленные факты и ранее сделанные выводы по делу.

⁴⁶ Кроме того, другое значительное последствие вынесения судебного акта состоит в запрещении по другому делу между теми же лицами возможности оспаривать обстоятельства, установленные ранее вынесенным судебным актом, и опровергать их с целью замены ранее сделанных выводов на противоположные. То есть вступивший в законную силу судебный акт придает фактам, положенным в его основу, преюдициальное значение. Так, в силу части 2 статьи 69 АПК обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица; согласно части 3 статьи 69 АПК вступившее в законную силу решение суда общей юрисдикции по ранее рассмотренному гражданскому делу обязательно для арбитражного суда, рассматривающего другое дело, по вопросам об обстоятельствах, установленных решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующими в деле. Часть 2 статьи 61 ГПК определяет, что обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда; они не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица. Согласно части 3 статьи 61 ГПК при рассмотрении гражданского дела обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением арбитражного суда, не должны доказываться и не могут оспариваться лицами, если они участвовали в деле, которое было разрешено арбитражным судом.

⁴⁷ «Юридический акт» - официальный письменный документ, порождающий определенные правовые последствия, создающий юридическое состояние и направленный на регулирование общественных отношений. Юридические акты подразделяются на нормативные акты, то есть юридические акты, содержащие нормы права, регулирующие определенную сферу общественных отношений, и индивидуальные (ненормативные) акты, которые порождают права и обязанности только у тех субъектов, которым они адресованы. (Гражданское право. Словарь-справочник. - М., 1996, С.572).

Глава III. Понятие обязательства

Участники товарооборота - физические и юридические лица - обмениваются различного рода материальными ценностями, возмещают убытки и причиненный вред (моральный, материальный), переуступают друг другу права и т.д. Все это многообразие отношений при всем внешнем различии обладает определенной юридической общностью, которая позволяет систематизировать эти отношения, выявлять их характерные черты. Этот конгломерат правоотношений обозначают единым термином - **«обязательства»** (обязательственные правоотношения).

Фундаментальное для юриспруденции понятие обязательства (*obligatio*), пройдя длинную и сложную эволюцию, в настоящее время «далеко не то, чем оно было в начале своего существования, в ранних сумерках гражданского быта»⁴⁸. Не углубляясь далеко в историю развития обязательственных отношений, вместе с тем необходимо, наверное, обратиться к понятию «обязательство», в том значении, которое ему придавалось в римском праве.

«Обязательство, *obligatio*, по определению позднейшего римского права и по нашим нынешним представлениям, - писал И.А. Покровский, - есть такое юридическое отношение между двумя лицами, в силу которого одно из них - *creditor* - имеет право требовать от другого - *debitor* - исполнения чего-либо в свою пользу: «*obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura*» («обязательство суть оковы права, нерушимостью которых мы связываемся по праву нашего государства ради исполнения какого-либо дела»), - так гласит легальное определение в «Институциях» Юстиниана⁴⁹. Данное определение отличает бросающееся в глаза обилие синонимов, которые имеют своей целью выразить возникающую «скованность, связанность, даже сжатие (*adstringere*). Мало того, слову «исполнить» соответствует в подлиннике «*solvere*» - развязать»⁵⁰.

Обязательственное правоотношение сплетает, «обвязывает» своих участников, поэтому русское выражение «обязательство» имеет корнями и старорусское «обвязательство». Будучи сначала оковами физическими, какими они были по законам XII таблиц, эти оковы превратились в юридические: эта «скованность» стала выражаться в имущественной ответственности должника по обязательству⁵¹. Существо обязательства сводится к тому, что конкретные лица юридически связываются между собой, и «его общей целью является установление некоторой специальной обязанности одного в пользу другого, некоторого специального поведения должника в интересах кредитора»⁵²; связанность должника имеет и «тот смысл, что на нем лежит ответственность за долг кредитору»⁵³.

Предмет обязательства по римским представлениям был достаточно разнообразным. Во-первых, он мог состоять в «переносе собственности или в установлении особого вещного права»⁵⁴ (*dare*); во-вторых - в обязанности что-то сделать или, напротив, воздержаться от какого-либо действия (*facere* или *non facere*); в-третьих - в обязанности возместить причиненный вред (*praestare*). То есть, как определял И.А. Покровский, в целом «все то, что возможно («*impossibile nulla obligatio*» - «невозможное не является обязательством») и что не противно закону, может быть предметом обязательства»⁵⁵; он рассматривал обязательство как юридическую форму, посредством которой люди удовлетворяют свои конкретные потребности и нужды, регулируя взаимоотношения.

В послеоктябрьский период развитие отечественного обязательственного права было заторможено свертыванием экономического оборота, вызванного военным коммунизмом. Необходимость в обязательственных отношениях была выявлена только в период перехода к непу. Именно тогда были заложены первые основы учения об обязательствах в СССР, включая многообразные усилия, направленные на раскрытие самого их понятия⁵⁶.

Период непа был временем, когда свобода товарного обмена (правда, весьма ограниченная) должна была быть сохранена. Поэтому первый советский ГК - ГК РСФСР 1922 г. содержал достаточно развернутую систему норм обязательственного права: из 436 его статей более 300 посвящались обязательствам. Генетическая связь первого российского гражданского кодекса с дореволюционным российским и иностранным правом долгое время отрицалась, однако сопоставительный анализ показал, что проект российского Гражданского уложения и германское Гражданское уложение послужили для него основным «строительным материалом».

Научные изыскания в области обязательственного права имеют продолжение в наше время. Отрадно, что сейчас разработка новых положений и подходов опирается на идеи, теории, взгляды дореволюционных юристов и «опальных» правоведов советского периода развития отечественного права. Кроме того, самостоятельный подход в решении «своих гражданско-правовых проблем», как отмечал С.А. Хохлов, вырабатывается также с учетом достижений иностранных частноправовых исследований, что является характерным для российской правовой традиции. Все это придает большую значимость и глубину правовым исследованиям современного периода.

Одно из ключевых направлений в области обязательственного права - юридический анализ

существа обязательства. Одно из наиболее полных и глубоких исследований, посвященных определению обязательственного правоотношения, принадлежит, в частности, О.С. Иоффе, который раскрывая юридическую природу обязательства, отмечал следующие присущие ему признаки⁵⁷.

Первый и наиболее общий признак состоит в том, что обязательство является гражданским правоотношением. Но данный признак, по мнению О.С. Иоффе, носит слишком общий характер для того, чтобы при его помощи можно было сформулировать определение понятия обязательства. Поэтому необходимо выявлять свойственные последнему специфические признаки, позволяющие отграничить обязательства от остальных видов гражданских правоотношений.

Второй признак - обязательство опосредует процесс перемещения имущества или результатов труда, носящих имущественный характер, поэтому обязательство является правоотношением имущественным.

Третий признак - обязательственное правоотношение всегда устанавливается с определенным лицом и потому носит относительный, а не абсолютный характер.

Четвертый признак - в обязательственных правоотношениях обязанные лица призваны к совершению определенных активных положительных действий. Возложение на участника обязательства выполнения пассивной функции может иногда иметь место, но обычно такая функция не является единственным юридическим объектом обязательства, а выступает в качестве результата или дополнения к положительным действиям субъектов.

Пятый признак - решающее значение для содержания правоотношения имеет предоставленная управомоченному лицу возможность требовать определенного поведения от обязанного лица; поэтому субъективное право именуется правом требования, а обязанность - долгом, управомоченный субъект называется кредитором, а обязанный - должником; эти термины выражают специфику юридического содержания обязательственного правоотношения.

Подведя итог вышесказанному, О.С. Иоффе дал следующее понятие обязательства: «Обязательство есть закрепленное гражданским законом общественное отношение по перемещению имущества и иных результатов труда, в силу которого одно лицо (кредитор) вправе требовать от другого лица (должника) совершения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения каких-либо действий»⁵⁸.

Действующий ГК дает следующее легальное определение обязательства, целиком воспроизведенное из ГК РСФСР (1964 г.): «В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности» (пункт 1 статьи 307 ГК).

Анализ общих положений об обязательственных правоотношениях показывает, что при формулировке доктринального определения обязательства необходимо учитывать следующие моменты:

I. *Обязательство представляет собой правоотношение*; его юридическое содержание, как и любого другого правоотношения, составляют определенные, корреспондирующие друг другу, субъективные права и обязанности его участников. Поэтому необходимо согласиться с мнением О.С. Иоффе, что данный признак ни в коей мере нельзя признать определяющим при формировании определения понятия «обязательство».

II. *Обязательства как гражданские правоотношения отличаются от правоотношений, относящихся к другим правовым отраслям.*

Известно, что отношения, имеющие основой подчинение одной стороны другой (налоговые, финансовые, административные), не могут входить в сферу гражданско-правового регулирования⁵⁹. Какими бы «несовершенными или незаконченными» ни были определения обязательств, принадлежащие отдельным авторам или авторским коллективам, ... правоведение за единичными исключениями в принципе исходило из того, что речь идет об экономических, а не властных отношениях, образующих в своем единстве имущественный оборот, а не технику организации хозяйственно-производственной деятельности»⁶⁰.

Предметом гражданского законодательства являются имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, базирующиеся на принципах равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, что в полной мере относится и к гражданско-правовым обязательствам. Предмет обязательственного права составляют отношения экономического оборота, под которыми принято понимать отношения, устанавливаемые в процессе товарного перемещения материальных благ (в виде вещей, денег, выполнения работ, оказания услуг и т.д.).

III. *Обязательства оформляют акты экономического обмена, возникающие между его участниками - конкретными лицами.*

В понимании римских юристов обязательство представлялось как строго личное отношение между его участниками, что приводило к полному отрицанию возможности замены лиц в обязательстве.

Впоследствии с развитием торгового оборота римское право стало допускать так называемое *povatio inter alias personas* (новацию со сменой лиц), то есть обновление обязательства, которое кардинально отличалось от новации в современном ее понимании и заключалось в том, что «с общего согласия кредитора, должника и того лица, которому кредитор желал передать свое право требования, это последнее лицо заключало с должником договор того же самого содержания, какое было в первоначальном обязательстве, именно с целью новым обязательством заменить первоначальное»⁶¹. Таким образом происходила полная замена одного из лиц, участвующих в обязательстве, на другое лицо; прежние обязательственные правоотношения прекращались и устанавливалось новое обязательство.

Но, как указывал И.А. Покровский, «обязательство вступило на путь циркуляции и само сделалось объектом оборота»⁶²; необходимость в «подвижности» обязательства диктовала определенные условия⁶³.

Сегодня обязательственное правоотношение - это отношение, обладающее свойством динамичности; это уже не цепь, сковывающая строго определенных лиц, а *юридическая связь между сторонами обязательства*, причем на каждой из сторон обязательства возможна множественность лиц, допускается перемена лиц в процессе движения обязательства.

Следует согласиться с мнением О.С. Иоффе, что в наименовании сторон обязательства - кредитор (управомоченный субъект) и должник (обязанный субъект) - получает свое отражение специфика юридического содержания обязательственного правоотношения, в силу чего они должны учитываться в определении общего понятия обязательства⁶⁴.

Обязательственному правоотношению присуща полная определенность его участников (как на стороне кредитора, так и на стороне должника), оно имеет относительный характер. Обязательство существует только между взаимно известными лицами и не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (для третьих лиц)⁶⁵. В предусмотренных законодательством или соглашением сторон случаях обязательство может создавать для третьих лиц права, причем как в отношении одной, так и обеих сторон обязательства.

IV. Принадлежащее управомоченной стороне (кредитору) право требования обычно определяют как одну из специфических, выделяющих особенностей обязательства.

Между тем, эта черта присуща любому правоотношению - во всяком правоотношении одно или несколько лиц (субъекты права) правомочны требовать от другого определенного лица или нескольких определенных лиц либо от всех и каждого (субъекты обязанности) какого-либо поведения (совершения известных действий, воздержания от известных действия). Это правомочие субъекта права требовать известного поведения и соответствующая ему обязанность субъекта обязанности составляют содержание каждого правоотношения.

«Управомоченная в любом правоотношении сторона - пишет Н.Д. Егоров, - потому и называется управомоченной по отношению к обязанной, что она вправе требовать от последней соответствующего поведения»⁶⁶. Особенностью обязательственного правоотношения является то, что кредитор вправе требовать от должника совершения действий по предоставлению ему определенных материальных благ. И поскольку любое обязательство опосредует перемещение материальных благ в той или иной форме, оно не может быть сведено к пассивному поведению должника - *при перемещении благ должнику необходимо совершить какие-то активные действия*. Пассивное поведение, которое может сопровождать активные действия, но не заменять его, не может относиться к числу существенных признаков обязательства. Поэтому *пассивное воздержание, по мнению названного ученого, не должно включаться в определение понятия обязательства*.

Не соглашаясь с данным суждением, Е.А. Суханов ссылается, в том числе на случаи «обязательств с отрицательным содержанием», которые приводились еще в дореволюционной цивилистике (например, договор о воздержании от конкуренции, упоминаемый Г.Ф. Шершеневичем в «Учебнике русского гражданского права»), да и сейчас известны развитым правовым порядкам⁶⁷.

В качестве аргумента в поддержку мнения Н.Д. Егорова хотелось бы отметить следующее: обязательство, где участники принимают на себя обязанности лишь пассивного характера, в большинстве своем будут проистекать из ограничения право/дееспособности лиц, что в силу статьи 22 ГК недопустимо (как известно, сделки, направленные на ограничение правоспособности и дееспособности ничтожны, за исключением случаев, когда такие сделки допускаются законом). Те исключения из общего правила, которые могут иметь место, не должны растшевывать такой существенной признак обязательства как «активность» поведения его участников.

V. Поскольку *обязательства* оформляют процесс товарного перемещения материальных благ, их традиционно *относили к группе имущественных правоотношений*.

Вместе с тем, нельзя оставить без внимания тот факт, что в юридической литературе обсуждается возможность признания обязательств с сугубо неимущественным содержанием. Идея признания «обязательств на действия неимущественные» в свое время высказывалась, в частности, И.А.

Покровским в труде «Основные проблемы гражданского права», также в трудах других цивилистов⁶⁸. Сегодня учеными-правоведами признается возможность существования неимущественных обязательств, например, по безвозмездному договору поручения, только лишь с оговоркой, что «подобные обязательства в силу возмездности большинства гражданско-правовых связей возникают лишь в виде исключения»⁶⁹. Таким образом, хотя данные идеи не являются общепризнанными и не получили законодательного закрепления⁷⁰, *утверждение об имущественном характере обязательственных правоотношений уже не столь бесспорно.*

VI. Выявляя специфику содержания субъективного права, О.С. Иоффе подчеркивал, что оно «всегда является правом не на свои собственные, а на чужие действия, ... сводится не к дозволенности собственных действий управомоченного, а к обеспечению возможности совершения этих действий»⁷¹.

При этом обязательственные правоотношения обладают существенными особенностями по характеру их реализации: если «основным способом осуществления права собственности является совершение самим собственником действий по владению, пользованию и распоряжению своим имуществом, - писал В.П. Грибанов, - то право кредитора в обязательственном правоотношении может быть реализовано только при исполнении должником своих обязанностей»⁷².

В развитие данной мысли хотелось бы подчеркнуть, что кредитор чаще заинтересован не в самом действии должника, а в том благе (в широком смысле этого слова), которое он получит в результате совершения должником такого действия. Именно поэтому статья 313 ГК предусматривает возможность исполнения обязательства третьим лицом и обязанность кредитора принять такое исполнение, если из закона, иных правовых актов, условия обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично.

Права кредитора, в частности, могут включать в себя в одних случаях право на действие другого лица, а в других - право на результат действий другого лица, что охватывается единым термином - право требования. Важно, что в любом случае налицо стремление кредитора к удовлетворению его потребности.

С учетом названных признаков можно определить **обязательство как гражданское правоотношение, которое, имея целью получение кредитором реального удовлетворения из действий должника, порождает для его участников конкретные права и обязанности.**

⁴⁸ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998, С.236.

⁴⁹ Покровский И.А. История римского права - СПб.: Летний сад, Нева, 1999, С.371.

⁵⁰ Римское частное право. / Под ред. Новицкого И.Б. и Перетерского И.С. - М.: Юриспруденция, 2000, С.203.

⁵¹ См. Покровский И.А. История римского права - СПб.: Летний сад, Нева, 1999, С.372. В древнейшую эпоху «оковы», «связанность» не были только фигуральными выражениями. Так, в законах XII таблиц содержалось постановление, из которого следовало, что неоплатного должника связывали веревками или цепями, причем нормировался даже вес надевавшихся цепей - 15 фунтов. (Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М.: Зерцало, 2000, С.117). Историками отечественного права, в частности, отмечался старинный обряд связывания рук договаривающихся лиц, отсюда старинный обряд связывания рук договаривающихся и выражение «суплетка», употребляемое Псковской судной грамотой для обозначения обязательства, которым стороны сплетаются. (Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001, С.346).

⁵² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998, С.243.

⁵³ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950, С.66.

⁵⁴ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Дождева Д.В. - М.: БЕК, 2000, С.211.

В определении Павла («Сущность обязательства не в том, чтобы сделать какой-нибудь предмет нашим, или какой-нибудь сервитут нашим, но чтобы связать другого перед нами, дабы он дал что-нибудь или сделал или предоставил») проводится размежевание права на вещь и права требовать действия: обязанное лицо должно (1) дать, (2) сделать, (3) предоставить (или нести ответственность). (Римское частное право. / Под ред. Новицкого И.Б. и Перетерского И.С. - М.: Юриспруденция, 2000, С.203-204).

⁵⁵ Покровский И.А. История римского права - СПб.: Летний сад, Нева, 1999, С.372.

⁵⁶ Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II). /Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». - М.: Статут, 2000, С.397.

⁵⁷ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. - Ленинград, Издательство Ленинградского университета, 1958, С.370-371.

⁵⁸ Данное определение опирается на соответствующую формулу, содержащуюся в законе, по которой 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 (статья 107 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.). (Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. - Ленинград, Издательство Ленинградского университета, 1958, С.371).

⁵⁹ Попытка объединения плано-организационных (административно-правовых, то есть публичных) и имущественно-стоимостных (гражданско-правовых, то есть частных) элементов была предпринята путем создания так называемого хозяйственного права. При прежнем правопорядке имело место искусственное конструирование так называемых «хозяйственных обязательств» как относительных правоотношений «особого рода», которые нельзя рассматривать в качестве обязательственных в традиционном виде. При выявлении различий между обязательствами и «хозяйственными обязательствами», выделяли, в частности, их субъектный состав: участниками первых являются граждане и юридические лица, а субъекты вторых - государство, регионы, предприятия и их подразделения, а также граждане. И если гражданские обязательства опосредствуют товарно-денежный оборот в процессе удовлетворения гражданами своих потребностей, то «хозяйственные обязательства» опосредствуют

«весь воспроизводственный экономический оборот, как совокупность отношений в процессе производства, обмена, распределения и производственного потребления». Для «хозяйственных обязательств» обнаруживалась потребность в специальном инструментарии. (см.: Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Том 1. Общие положения. Курс лекций. - М.: БЕК, 1994, С.43-51). Кроме того, признавалось, что хозяйственные отношения складывались как по горизонтали, так и по вертикали. Функции «хозяйственных договоров» состояли: 1) в конкретизации и детализации распорядительных актов плановых и вышестоящих органов; 2) в функции контроля за выполнением обязательств и одновременно плановых заданий; 3) в исправлении ошибок планирования; 4) в основе планирования производства, поставок и оказания хозяйственных услуг; 5) в координации, «увязке» хозяйственной деятельности предприятий; 6) в качестве средства охраны прав предприятий, организаций и учреждений, участвующих в хозяйственной деятельности. (см. Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. - М.: Юридическая литература, 1970, С.160-172).

⁶⁰ Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть II). /Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». - М.: Статут, 2000, С.404.

⁶¹ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М.: Зерцало, 2000, С.142-143.

⁶² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. - М.: Статут, 1998, С.240-241.

⁶³ В римском праве появился сначала институт процессуального представительства, а затем, при отсутствии официального признания, стала допускаться передача права требования (цессия) кредитором (цедентом) иному лицу (цессионарию); нередко юристы конструировали цессию как продажу цедентом цессионарию своего права требования с должника. Подробнее об этом см. Покровский И.А. История римского права - СПб.: Летний сад, Нева, 1999, С.441-444; Римское частное право. / Под ред. Новицкого И.Б. и Перетерского И.С. - М.: Юриспруденция, 2000, С.246-374; Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М.: Зерцало, 2000, С.142-146.

⁶⁴ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. - Ленинград, Издательство Ленинградского университета, 1958, С.371.

⁶⁵ О.С. Иоффе в работе «Правоотношение по советскому гражданскому праву» уделял внимание принципу всеобщей защиты обязательственных прав («Закон должен ... запретить третьим лицам совершать действия, препятствующие осуществлению прав и обязанностей сторонами в обязательстве или способствующие их уклонению от выполнения своих обязанностей»), описывал отраженное действие обязательственных прав, которое они оказывают на права и правовые возможности третьих лиц, выделив «возможность установления на основе обязательственного права конкретных правоотношений между его носителем и кем-либо из числа последних». Предвосхищая попытки нивелирования в связи с этим отличий между абсолютными правами и относительными правами, он писал, что различие заключается, прежде всего, в особом правовом положении контрагента управомоченного по обязательству по сравнению с правовым положением всех других пассивно обязанных лиц. К этому контрагенту в первую очередь адресуется притязание управомоченного, причем на него может быть возложено совершение не только пассивных, но и активных действий. При этом обе эти функции свидетельствуют о зависимом характере «власти» управомоченного, то есть об относительном действии принадлежащих ему прав. Возложение на всех третьих лиц только пассивной функции, вытекающей из принципа охраны всяких, в том числе и обязательственных прав, есть результат не только наличия права на стороне управомоченного, но и наличия обязанностей на стороне его контрагента. Обязанность третьих лиц не препятствовать осуществлению права и исполнению обязанности имеет для управомоченного лица косвенное (второстепенное) значение по сравнению со значением, которое для него имеет обязанность его контрагента. (Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». - М.: Статут, 2000, С.617-621).

⁶⁶ Гражданское право. Часть 1. /Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. - М.: ТЕИС, 1996, С.418.

⁶⁷ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999, С.13.

⁶⁸ О неимущественном интересе в обязательстве писал Г.Ф. Шершеневич, этому вопросу посвящена работа Е.В. Пассека «Неимущественный интерес в обязательстве» (Юрьев, 1893).

⁶⁹ Гражданское право. Часть первая. /Под ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. - М.: НОРМА, 2001, С.312.

⁷⁰ Обзор мнений по этому вопросу дан, например: Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. - М.: Юридическая литература, 1970, С.8-12; см. также: Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. /Под ред. Садикова О.Н. - М.: Юридическая литература, 1996, С.239; Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999, С.9; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. /Отв. ред. Садилов О.Н. - М.: Юриформцентр, 1995, С.329.

⁷¹ Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. /Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». - М.: Статут, 2000, С.558-559.

⁷² Грибанов В.П. Что надо знать каждому о гражданском законодательстве. - М.: Знание, 1978, С.84.

Глава IV. Соотношение терминов «обязательство» и «обязанность»

Прежде чем перейти к проблемам движения обязательственных правоотношений, некоторое внимание хотелось бы уделить соотношению гражданско-правовых понятий «**о б я з а т е л ь с т в о**» и «**о б я з а н н о с т ь**», которые достаточно часто используют в качестве синонимов. Эпиграфом к этой главе, возможно, послужили бы слова М.М. Агаркова: «Отчетливость в этом вопросе необходима для устранения попыток применять правила об обязательствах к случаям, когда обязательства нет»⁷³.

В современной юридической литературе, в том числе, к сожалению, и в учебной, можно встретить определения, которые, привнося в юриспруденцию бытовое понимание отдельных правовых постулатов. Так, в учебнике Гражданского права России⁷⁴ можно прочесть следующее: «Понятие обязательства употребляется в различных смысловых значениях. Обязательством называют либо определенное правоотношение (купля-продажа, подряд), либо отдельную обязанность в этом правоотношении (уплатить стоимость выполненных работ), либо документ, устанавливающий эту обязанность (обязательство об оплате вещи, купленной в кредит)».

Возможно, для совершающих сделку лиц или причинителя вреда безразлична правильность терминологического обозначения отношения, в которое они вступили. Для построения же правильной правовой конструкции юрист должен оперировать терминами единственно приемлемыми в таком случае.

Смешение понятий «обязанность» и «обязательство» имеет свою историю. «Повинны» в этом средневековые юристы (комментаторы), которым не был знаком термин «обязанность». А посему они оперировали только термином *obligatio*, обозначая им всякую юридическую обязанность⁷⁵.

Размытию границ между понятиями «обязанность» и «обязательство» способствовала и «неравномерность» развития права. Л.И. Петражицкий, в частности, отмечал, что «учение о праве в субъективном смысле страдает тем недостатком, что здесь односторонне выступает атрибутивная сторона, сторона управомоченности, а императивная сторона, сторона обязанности в большей или меньшей степени ступшевывается и игнорируется и все учение имеет односторонний характер. И у тех юристов, которые учения о субъектах и объектах приурочивают к правоотношениям, фактически учение о субъектах получает характер учения не о субъектах обязанностей и прав, а главным образом или исключительно о субъектах актива⁷⁶, субъектах прав». Противоположным недостатком, по мнению Л.И. Петражицкого, страдает учение о праве в объективном смысле - здесь игнорируется атрибутивная функция права; нормы права сводятся к велениям и запретам⁷⁷.

Такое положение вещей вызывало соответствующий терминологический резонанс. В Энциклопедическом словаре Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона читаем следующее определение: «В широком смысле понятие обязательство совпадает с понятием обязанности, как составной части каждого юридического отношения. Каждому праву лица соответствует всегда обязательство (обязанность, наложенная законом) других лиц уважать это право, не вторгаться в его сферу, а в случае такого вторжения - отвечать по специальным постановлениям об этих правах, а также о деликтах. Такие обязательства налагаются законом на всех лиц по отношению к собственникам и к обладателям прав семейных, наследственных и личных. В более тесном смысле под обязательствами понимаются обязанности, принятые на себя членами гражданского общества или представителями различных общественных союзов по добровольному соглашению с другими членами или союзами, причем этим добровольным соглашением определяется не только самое вступление в юридические отношения (и для приобретения собственности, и для вступления в брак требуется добровольное решение лица), но и состав прав и обязанностей, принимаемых на себя лицами, вступающими в обязательство»⁷⁸.

Существование обозначенного понятийного смешения отмечалось многими учеными⁷⁹; его негативные последствия не так малозначительны, как, возможно, кажется на первый взгляд.

Переходя к проблеме разграничения понятия обязательства и понятия обязанности, наверное, стоит начать со сравнения **о б я з а т е л ь с т в а** (обязательственного правоотношения), в котором, по признанию О.С. Иоффе, главными и ведущими элементами являются правомочие и обязанность⁸⁰, и одной из составляющих обязательства - **о б я з а н н о с т и**.

Бесспорно, что содержание обязательства как любого гражданского правоотношения составляют единство субъективных прав (прав требования) и обязанностей. При этом каждому субъективному праву одного участника должна корреспондировать соответствующая обязанность другого участника.

Таким образом, *обязанность, участвуя в формировании обязательства, представляет собой только часть последнего и не исчерпывает в полной мере его содержания. Поэтому сам собой напрашивается вывод, что в обязательственном правоотношении обязательство и обязанность соотносятся как целое и его часть.*

Проиллюстрировать вышесказанное можно на примере обязательства по передаче имущества в пользование, возникающего из договора проката. Здесь арендодатель - сторона по договору - принимая

на себя общую обязанность по предоставлению арендатору движимого имущества (в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества), «обременяется» также рядом дополнительных обязанностей, обусловленных публичным характером договора (статья 626 ГК). К ним, в частности, относятся обязанности арендодателя в присутствии арендатора проверить исправность сдаваемого в аренду имущества, а также ознакомить арендатора с правилами эксплуатации имущества либо выдать ему письменные инструкции о пользовании этим имуществом (статья 628 ГК). При обнаружении арендатором недостатков сданного в аренду имущества, полностью или частично препятствующих пользованию им, обязанностью арендодателя является устранение этих недостатков имущества на месте либо замена данного имущества другим аналогичным имуществом, находящимся в надлежащем состоянии (пункт 1 статьи 629 ГК). Обязанность по осуществлению капитального и текущего ремонта имущества, сданного в аренду по договору проката, в силу пункта 1 статьи 631 ГК лежит на арендодателе.

Но этим обязательство не исчерпано: наряду с названными обязанностями, арендодателю принадлежат определенные субъективные права (например, право требовать арендной платы, право требовать уплаты стоимости ремонта и транспортировки арендованного имущества в случае приведения его в негодность арендатором).

При этом надо заметить, каждый из участников названного обязательства имеет права и обязанности, то есть выступает одновременно и в роли должника, и в роли кредитора по отношению друг к другу. Такие обязательства принято называть взаимными (двусторонними), в отличие от обязательств односторонних, когда в обязательстве участвует один должник, имеющий обязанности, и кредитор, наделенный правами требования (как, например, в обязательстве по возмещению причиненного вреда).

К сожалению, иногда положения об обязательствах пытаются распространить на такие отношения, которые не являются обязательством в собственном смысле этого слова. Применение к иным правоотношениям правил, установленных для действия обязательств, последствий их неисполнения и их прекращения, противоречит закону⁸¹.

Можно рассмотреть такой пример. Согласно пункту 1 статьи 242 ГК в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция). По имеющемуся мнению, «решение о реквизиции вещи у частного собственника порождает обязательство по оплате ее стоимости»⁸².

Между тем, здесь нет обязательства в смысле статьи 307 ГК. Данный случай - пример законного вмешательства государства в частные дела, но не вступление государства в обязательственные правоотношения.

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела - один из основных принципов гражданского права. Если раньше под частной сферой, пишет В.Ф. Яковлев, понималась «в основном сфера личной жизни граждан, то теперь под частными понимаются все дела и отношения, в которых государство не участвует в качестве стороны. Поскольку экономика базируется теперь преимущественно на основе частной собственности, то этот принцип означает недопустимость вмешательства в осуществление права частной собственности, в том числе в предпринимательскую деятельность, основанную на праве частной собственности»⁸³. В то же время, если вмешательство государства в частную сферу в специально оговоренных случаях допускается законом, то его нельзя рассматривать как произвольное (то есть недопустимое).

Реквизиция, представляя собой один из установленных законом способов прекращения права собственности (помимо воли собственника), производится, во-первых, только при обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, во-вторых, на возмездных основаниях, то есть с компенсацией собственнику стоимости изымаемого имущества. Такое «изъятие допустимо по решению государственных, но не муниципальных органов и не требует, следовательно, обязательного судебного решения»⁸⁴. При этом собственнику законом предоставлено право оспаривать в суде размер выплачиваемой компенсации, а также требовать по суду возврата сохранившегося имущества при прекращении обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция (пункты 2, 3 статьи 242 ГК).

Поскольку названная обязанность государства не является обязанностью по обязательственному правоотношению, то к ней не применимы положения об обязательствах.

Рассмотрим несколько иную ситуацию. Согласно пункту 1 статьи 720 ГК заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику. Пункт 2 данной статьи, не прибегая к термину «обязанность», указывает, что заказчик вправе ссылаться на недостатки, им обнаруженные в тех случаях, когда в акте или ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении.

Сообщение о недостатках, сделанное заказчиком подрядчику, не является исполнением обязанности: другая сторона (подрядчик) не имеет соответствующего права требования. То, что в статье обозначено как обязанность заказчика, М.М. Агарков (в аналогичной ситуации) называл лишь условием возникновения требований из недостатков⁸⁵ (в данном случае - условие возникновения требования из недостатков в выполненной работе), но никак не обязанностью в правовом значении этого слова.

Различия между условием возникновения требований из недостатков и обязанностью особенно ярко прослеживаются на последствиях их неисполнения заказчиком.

Предположим, в рассмотренном примере заказчик отказался принять результат работ (тогда как это является его обязанностью в силу пункта 1 статьи 720 ГК). Пункт 6 этой же статьи ГК защищает интересы подрядчика в том случае, если заказчик уклоняется от принятия выполненной работы: подрядчик вправе по истечении месяца и при условии последующего двукратного предупреждения заказчика продать результат работы, а вырученную сумму, за вычетом всех причитающихся подрядчику платежей, внести на имя заказчика в депозит.

Если же заказчик при приемке результата работ отказался от проведения проверки ее качества, то весь риск негативных последствий такого действия он принимает на себя: в силу пункта 3 статьи 720 ГК заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки)⁸⁶.

Таким образом, закон предусматривает определенные рычаги для понуждения обязанного лица к исполнению его обязанности, однако законом не установлена возможность принуждения субъектов к осуществлению действий, которые не являются их обязанностью.

Вследствие изложенного возникает закономерный вопрос: что входит в понятие «**обязанность**»?

О.С. Иоффе рассматривал гражданско-правовую обязанность как средство регулирования поведения граждан, осуществляемого нормами гражданского права путем обеспечения определенного поведения ее носителя в целях удовлетворения интересов управомоченного, совпадающих с интересами государства или не противоречащих им⁸⁷.

Субъективная обязанность, по утверждению Н.С. Малеина, есть мера должного поведения обязанного субъекта, необходимого для осуществления возможного поведения управомоченного⁸⁸.

В.С. Ем определяет понятие правовой обязанности следующим образом: «Правовая обязанность есть закрепленное в норме права требование к субъекту, выражающее социально обусловленную необходимость определенного поведения, обеспеченное возможностью государственного принуждения субъекта к такому поведению»⁸⁹.

В развитие вышесказанного следует отметить, что В.П. Грибанов указывал на *необходимость различать, по крайней мере, три вида гражданско-правовых обязанностей*⁹⁰.

Первая группа обязанностей - *обязанности, вытекающие из запретительных норм гражданского права*, как, например, из правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий (статья 310 ГК). «Это общие обязанности, - писал В.П. Грибанов, - касающиеся любого участника гражданского оборота, независимо от того, является ли данный субъект управомоченным или обязанным лицом в гражданском отношении ..., это обязанности не перед контрагентом, не перед другой стороной гражданского правоотношения, а обязанности любого участника гражданского оборота перед государством»⁹¹.

Вторая группа - *обязанности, связанные с осуществлением гражданами и организациями принадлежащих им прав и возложенных на них обязанностей*, - также носит общий характер и вытекает из общих положений гражданского права. Раскрывая сущность данного вида обязанностей, В.П. Грибанов указывал следующее: «Гражданское законодательство, предоставляя гражданам и организациям определенные права и признавая за ними определенные обязанности, вместе с тем определяет и основные требования к их реализации, определяет принципы осуществления гражданских прав и обязанностей»⁹².

Ярким примером, наверное, выступают устанавливаемые законом пределы осуществления гражданских прав: не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (пункт 1 статьи 10 ГК). Злоупотребление правом как гражданское правонарушение особого типа, связанное с недозволенным осуществлением права, влечет за собой и соответствующие меры гражданско-правовой ответственности, в частности, отказ государства в защите права.

Требование о строгом соблюдении законов находит свое выражение в правилах совершения сделок: требования закона, которым должна соответствовать сделка, могут касаться ее формы, воли или дееспособности сторон, ее содержания и т.д.⁹³. Поскольку само по себе признание сделки недействительной не всегда обеспечивает ликвидацию тех отрицательных последствий, которые возникают при совершении и исполнении такой незаконной сделки, гражданское законодательство

предусматривает и последствия признания сделки недействительной, а в определенных случаях - и применение мер гражданско-правовой ответственности. При этом, как подчеркивал В.П. Грибанов, при совершении сделок, не соответствующих требованиям закона, в ряде случаев возникают «правонарушения двоякого рода: с одной стороны, заключая такую сделку, контрагенты нарушают требования закона, и, следовательно, за это правонарушение они ответственны перед государством..., с другой стороны, мы нередко сталкиваемся со случаями, когда одновременного с этим один контрагент причиняет ущерб другому. Так бывает обычно в случаях совершения сделки под влиянием обмана, угроз, насилия, вследствие заблуждения сторон и некоторых других ... В этих случаях «причинитель» несет ответственность по возмещению ущерба перед потерпевшим»⁹⁴.

Названные выше две группы обязанностей объединяет то, что они носят, в общем, публичный характер - это обязанности каждого участника правоотношения непосредственно перед государством, напрямую санкционированные последним.

Третья группа гражданско-правовых обязанностей - это обязанности, вытекающие из определенных гражданско-правовых отношений, в которые вступают конкретные лица.

Данные обязанности - это всегда обязанности одного участника гражданского правоотношения перед другим его участником; меры гражданско-правовой ответственности связаны с взысканием определенных имущественных санкций с нарушителя в пользу другой стороны. Обязанности в обязательственном правоотношении относятся именно к этой группе.

Большой интерес представляют взгляды на обязанность в обязательственном правоотношении, высказанные М.М. Агарковым. Как известно, в силу обязательства должник не только должен исполнить то, что составляет содержание обязанности, но и отвечает в случае неисполнения. При этом, считал М.М. Агарков, *долг и ответственность являются не различными и не зависимыми друг от друга элементами обязательства, а лишь двумя аспектами одного и того же отношения.* Говоря о том, что должник обязан совершить определенное действие (воздержаться от такового), имеют в виду нормальное развитие обязательственного отношения. В том случае, когда говорят о том, что должник отвечает по обязательству, имеют в виду обеспеченную законом возможность для кредитора в случае неисполнения со стороны должника «осуществить свое право помимо и против воли должника и добиться либо исполнения обязательства согласно его первоначальному содержанию либо возложить на должника имущественные последствия неисполнения (взыскать убытки)»⁹⁵. Таким образом, по мнению М.М. Агаркова, *то, что мы обычно обозначаем словами «долг» и «ответственность по обязательству» является в целом не чем иным как обязанностью должника в обязательственном правоотношении.*

Итак, *вступая в правоотношение, и, в частности, в обязательственное правоотношение, лицо принимает на себя не только бремя субъективных обязанностей, которым корреспондируют субъективные права контрагента, но и гражданско-правовые обязанности, непосредственно вытекающие из закона и признаваемые обязательными при данных обстоятельствах.* Так, в силу заключенного договора стороны оказываются связанными также правами и обязанностями, которые предусмотрены в законе. В частности, под этим подразумеваются такие права и обязанности, которые предусмотрены нормами, включенными в общую часть ГК, в общую часть обязательственного права, в главы, посвященные соответствующему договору.

Анализируя соотношение принятых на себя участниками обязательственного правоотношения обязанностей (обязанности публичного характера и обязанности из конкретного обязательства), можно утверждать, что *правовой феномен обязанности, как целое, в качестве одной из частей включает в себя обязанности, вытекающие из обязательств.*

Следовательно, можно сделать вывод, что **понятие обязательства и понятие обязанности не тождественны, находятся в различных понятийных плоскостях: они только пересекаются, но не поглощают друг друга.**

В заключение хотелось бы остановиться на следующем. ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» предусматривается, что часть вторая ГК применяется к обязательственным отношениям, возникшим после введения ее в действие; по обязательствам, возникшим до 1 марта 1996 года, часть вторая ГК применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие. То есть, законодатель, во-первых, разграничил понятия обязательства и обязанности, а, во-вторых, закрепил правило, что обязательство, подпадающее под регулирование одних норм гражданского права (нормативные правовые акты законодательства РФ, изданные ранее марта 1996), может «породить» конкретную обязанность, к которой будут применяться иные нормы гражданского права (часть вторая ГК).

Таким образом, *с целью избежать неправильного применения правовых норм использование рассмотренных понятий должно осуществляться в точном соответствии с присущим каждому из них правовым значением. В противном случае правила об обязательствах могут быть необоснованно применены к отношениям, не являющимся обязательственными, и даже к действиям контрагентов,*

вообще не являющимися обязанностями в правовом значении этого слова. Кроме того, обозначенная ошибка может привести к тому, что к обязательственному правоотношению в целом или к возникшим из него конкретным правам и обязанностям будут применены «недолжные» нормы права.

⁷³ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.50.

⁷⁴ Гражданское право России. Часть 1. /Под ред. Цибуленко З.И. - М.: Юрист, 2000, С.346.

⁷⁵ Муромцев С. Гражданское право Древнего Рима. - М., 1883, С.91.

⁷⁶ Д.И. Мейер определял понятие обязательства как «юридическое отношение, в котором одному лицу принадлежит право на действие другого лица». При этом он придерживался мнения, что «лучше называть это юридическое отношение именно правом требования или употреблять выражение право на чужое действие, так как все юридические отношения сводятся к правам и все гражданское право составляет учение о правах и соответствующих правам обязательствах; если же употреблять выражение обязательство, то само право становится как бы на второй план». (Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч. Ч.2). - М.: Статут, 1997, С.106).

⁷⁷ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - СПб.: Лань, 2000, С.309-310.

⁷⁸ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. Том XXIV. - СПб., 1898, С.915.

⁷⁹ Г.Ф. Шершеневич констатировал, что слово «обязательство» употребляют «в различных значениях: а) в смысле обязанности пассивного субъекта; б) в смысле права активного субъекта; с) в смысле всего юридического отношения; д) в смысле акта, удостоверяющего существование подобного отношения». (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е издание. - М.: Издательство Бр. Башмаковых, 1911, С.383). М.М. Агарков отмечал, что обязательством «называют один из элементов обязательственного правоотношения, а именно - обязанность должника. Так, например, говорят об обязательстве заемщика вернуть деньги займодавцу». (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.15). В работе «Общее учение об обязательстве» можно встретить указание на то, что в «бытовом языке термин «обязательство» употребляется и для обозначения документа, в котором записано содержание обязательства; например, вместо того, чтобы сказать, что подписан текст договора, расписки и т.п., говорят иногда о подписании обязательства». (Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950, С.50). Е.А. Суханов подчеркивает, что «субъективная обязанность составляет существо, специфику обязательственного правоотношения, но не исчерпывает его. Неправильно поэтому встречающееся иногда именование данной субъективной обязанности (долга) или даже оформляющего ее документа (например, долговой расписки) обязательством (долговым обязательством и т.п.)». (Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999, С.12).

⁸⁰ Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. /Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». - М.: Статут, 2000, С.549.

⁸¹ В данной работе не будут рассмотрены случаи употребления понятия «обязательства» применительно к налоговым и иным административным обязанностям. Обязательство, как было указано выше, представляет собой гражданское правоотношение, участники которого равны между собой; в то время как участники административных правоотношений всегда находятся в отношениях власти и подчинения, что не позволяет возникнуть между ними гражданско-правовому обязательству. Таким образом, юридически неверны иногда встречающиеся в литературе обороты «налоговое обязательство», «таможенное обязательство», тогда как речь идет о налоговой или таможенной обязанности.

⁸² Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999, С.16.

⁸³ Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). - М.: РИЦ ИСПИ РАН, 2000, С.46.

⁸⁴ Гражданское право: В 2 т. Том I. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1998, С.508.

⁸⁵ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.50.

⁸⁶ В Обзоре практики разрешения споров по договору строительного подряда (пункт 13) указано, что заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству строительных работ, принятых им по двустороннему акту без возражений. (Вестник ВАС. - 2000. - № 3. - С.38-39).

⁸⁷ Иоффе О.С. Гражданское правоотношение. / Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». - М.: Статут, 2000, С.565.

⁸⁸ Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР - М.: Юридическая литература, 1981, С.93.

⁸⁹ Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории). Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. - М., 1981, С.39.

⁹⁰ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. /Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000, С.295-298.

⁹¹ Там же.

⁹² Там же.

⁹³ Общее принцип гражданского законодательства состоит в том, что недействительна сделка, при совершении которой не соблюдены условия действительности сделок. Сделка действительна при соблюдении следующих условий: а) ее содержание и правовые последствия не противоречат закону и иным правовым актам; б) она совершена дееспособным лицом; в) волеизъявление лица соответствует его действительной воле; г) форма сделки соответствует форме, предусмотренной законом для этой сделки. (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. /Отв. ред. Садилов О.Н. - М.: Юринформцентр, 1995, С.212).

⁹⁴ Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. /Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000, С.296.

⁹⁵ При этом М.М. Агарков ссылался на существование в древнегерманском праве понятий «Schuld» и «Haftung». В силу долга (Schuld) исполнение, произведенное должником, имело погасительное действие, исполненное должник не мог истребовать обратно. Существование долга было достаточным основанием для перехода имущества от должника к кредитору. Но существование долга само по себе не давало кредитору права принуждать должника к исполнению. Для воздействия на личность должника или обращения взыскания на его имущество необходимо было наличие ответственности (Haftung), для Haftung надо было иметь особый титул, главными из которых были отношения власти и подчинения, характерные для древнегерманского права, деликт, особые договоры (Haftungsvertrage), направленные на установление ответственности. (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.44).

Глава V. Движение обязательственного правоотношения

Движение обязательственного правоотношения, как и любого другого правоотношения начинается его возникновением и заканчивается его прекращением. В период своего существования правоотношение может «претерпеть то или иное изменение в содержании или в субъектном составе, сохраняя прочие свои черты, продолжая существовать в измененном виде» (Б.Б. Черепяхин)⁹⁶.

О.А. Красавчиков отмечал, что в движении правоотношения можно наметить два главных узла - возникновение и прекращение, а также промежуточный и, по его мнению, не всегда существенный момент - изменение. Изменяться правоотношение может в двух направлениях - по линии его содержания и по линии субъектов; не исключена возможность изменения правоотношения в обоих направлениях одновременно⁹⁷.

В отечественной литературе отмечалось, что изменение является наиболее сложным моментом движения обязательственного правоотношения, причем решение связанных с этим вопросов представляет не только теоретический интерес, но имеет и весьма важное практическое значение. Многие авторы обращаются к вопросам изменения обязательств, однако фундаментальные исследования в этой области не проводились, а суждения, высказываемые отдельными учеными не позволяют однозначно ответить на большинство возникающих вопросов.

Например, М.М. Агарков, отвечая на вопрос, не происходит ли при изменении обязательственного правоотношения замена одного обязательства другим - новым (например, при замене обязанности передать вещь, выполнить работу и т.д. на обязанность возместить убытки), указывал, что правильными были бы оба ответа: а) первоначальное обязательство прекращается и заменяется новым и б) меняется содержание обязательства. При этом он подчеркивал, что «формально логически спор между этими двумя точками зрения был бы чисто схоластическим упражнением»⁹⁸.

В развитие этого было сделано следующее умозаключение: «...если мы предпочитаем говорить, что меняется содержание обязательства, то делаем это для того, чтобы краткой формулой выразить следующее: когда вступает в действие вместо исполнения в натуре обязанность возместить убытки и обязательство вместо одного содержания получает другое, то все остальные элементы, индивидуализирующие данное обязательственное правоотношение (стороны, основания возникновения), остаются прежними»⁹⁹.

Т.А. Фаддеева посвятила изменению обязательств один параграф в главе об изменении и прекращении обязательств учебника гражданского права¹⁰⁰. В этом параграфе она рассмотрела понятие изменения обязательств и основания их изменения. По мнению автора, «при изменении обязательства сохраняется юридическая сущность прежнего правоотношения, хотя и произошло изменение его субъектного состава, предмета, способа исполнения и пр. Изменение может коснуться срока, места исполнения, оно может состоять в замене одного обеспечительного обязательства другим и т.д. Разновидностью изменения обязательства является замена лиц в обязательстве... Иными словами, если произошедшие изменения не имеют своим последствием замену одного обязательства другим, налицо изменение, а не прекращение обязательства»¹⁰¹.

Попробуем подойти критически к высказанным Т.А. Фаддеевой соображениям.

Как известно, обязательству присущи те же элементы, что и всякому другому гражданскому правоотношению. *Индивидуализирующими любое гражданское правоотношение элементами признаются:*

- * во-первых, **основание (источник) возникновения;**
- * во-вторых, **субъектный состав** гражданского правоотношения;
- * в-третьих, его **юридическое содержание;**
- * в-четвертых, **объект** гражданского правоотношения.

Учитывая, что следующая глава целиком посвящена рассмотрению **оснований (источников) возникновения** обязательства, под которыми понимаются юридические факты, вследствие которых возникают обязательственные правоотношения, в настоящей главе будет затронут лишь вопрос возможности их изменения.

Как известно, источником обязательства выступают как единичные юридические факты, так и целые фактические составы. Само обязательственное правоотношение, возникнув из определенного юридического факта (или фактического состава), в период своего существования может претерпевать определенные изменения под воздействием конкретных юридических фактов, большинство из которых поименованы в статье 8 ГК, однако его *основание (источник) не изменяется*.

Рассмотрим такой пример. Участники договорного обязательства согласовали изменения условий заключенного между ними договора (например, условий, касающихся сроков исполнения или размера санкций за ненадлежащее исполнение). Для того чтобы такие изменения вступили в силу сторонами,

было заключено дополнительное соглашение, которое наряду с первоначальным договором (основанием данного обязательства) будет определять дальнейшие взаимоотношения сторон. Таким образом, обязательственное правоотношение было скорректировано юридическим фактом - дополнительным соглашением.

Другой пример. Обязательство, возникшее из внедоговорного причинения вреда, пожалуй, наиболее статичное из всех известных обязательств. Вместе с тем, это обязательственное правоотношение может быть изменено - потерпевший и причинитель вреда могут заключить соглашение о сроках и порядке возмещения вреда. То есть, основанием возникшего обязательства так и останется причинение вреда, однако договором (в других случаях - иным юридическим фактом) стороны внесут определенность в связывающие их обязательственные правоотношения по возмещению причиненного вреда.

Далее перейдем к рассмотрению следующего элемента правоотношения - **субъектов** обязательства.

В противоположность вещному правоотношению, в котором управомоченному субъекту противостоит неопределенный круг обязанных граждан и юридических лиц, в обязательственном правоотношении устанавливается полная определенность субъектов, участвующих в нем. Обязательственное правоотношение предполагает непременно наличие не менее двух субъектов, из которых один носит название кредитора, а другой - должника, «не говоря уже о тех разнообразных наименованиях, какие присваиваются им в отдельных договорах, как: продавец, покупатель, наниматель, страхователь, покладчик, подрядчик, товарищ и т.п.»¹⁰².

Общие названия субъектов любого обязательства - кредитор (управомоченный субъект) и должник (обязанный субъект) - отражают специфику юридического содержания обязательственного правоотношения, которая состоит в том, что управомоченный субъект обладает возможностью требовать определенного поведения от субъекта обязанного (поэтому субъективное право в обязательственных отношениях именуется *правом требования*).

Как уже было сказано выше, римское право вначале рассматривало всякое обязательство как строго личное отношение между конкретными лицами, что приводило к полному отрицанию возможности замены любого из этих лиц в обязательственном правоотношении. Однако по мере развития гражданского оборота обязательство во многом утратило личный характер, и принадлежащее кредитору право требования стало рассматриваться как самостоятельная имущественная ценность. Право стало допускать изменения в субъектном составе обязательственного правоотношения, причем как на стороне кредитора, так и на стороне должника¹⁰³.

Случаи возникновения потребности в замене конкретных участников обязательства в развитом гражданском обороте - достаточно частое явление. Например, у участника на стороне кредитора возникает необходимость получения денежных средств ранее наступления срока исполнения договорного обязательства. И данный участник обязательства (кредитор) уступает свое право на будущее получение денег другому лицу в обмен на немедленную оплату. В любом случае, когда имеет место перемена лиц на стороне кредитора, происходит переход прав кредитора к другому лицу; если же происходит перемена лиц на стороне должника - перевод долга на другое лицо.

Перемену лиц в обязательстве сегодня регламентирует глава 24 ГК (статьи 382-392 ГК). В литературе отмечается новизна подхода (с точки зрения методологии) к регламентации данных правоотношений. Эта новизна заключается в том, что законодателем обнаружены, выделены и вынесены за скобки общие правила, одинаково применимые для всех разнообразных случаев перемены лиц в обязательстве, а именно: уступки требования (цессии), универсального правопреемства, суброгации страховщику прав кредитора при страховании, перевод долга и других¹⁰⁴.

Допускается не только перемена лиц на стороне кредитора или перемена лиц на стороне должника, но и одновременная замена участников обязательства на обеих сторонах. Таким образом в период действия обязательства возможна замена участвующих в нем лиц при том, что само обязательственное правоотношение сохраняется. *Перемена лиц в обязательственном правоотношении прекращает обязательственное правоотношение в том случае, если произошло совпадение должника и кредитора в одном лице* (статья 413 ГК).

Несколько более подробно хотелось бы остановиться на следующем элементе обязательственного правоотношения - **юридическом содержании** обязательства.

Юридическое содержание любого правоотношения, как известно, составляют права и обязанности его сторон (участников), *юридическое содержание обязательственного правоотношения - права требования кредитора и корреспондирующие ему обязанности должника, принадлежащие конкретным лицам*.

М.М. Агарков отмечал, что обязательством или обязательственным правоотношением называют иногда совокупность прав требования кредитора и соответствующие ему обязанности должника, а иногда

- обязательственное правоотношение со всеми осложняющими моментами (к осложняющим моментам он относил, например, альтернативное обязательство, обязательство с множественностью лиц на одной или обеих сторонах, обязательственное отношение из двустороннего договора). Вместе с тем, с его точки зрения, было бы *удобнее называть обязательственным правоотношением обязательство в целом*, то есть правоотношение со всеми его осложнениями; для обозначения совокупности прав требования и обязанностей, «можно было бы говорить об основном обязательственном отношении, помня при этом, что в случае двустороннего договора - основных отношений неизбежно два»¹⁰⁵.

Таким образом, *большинство обязательственных правоотношений будет состоять из совокупности двух магистральных связей - основных обязательственных отношений*. Например, обязательственное правоотношение, возникшее из договора купли-продажи, состоит из основного обязательственного отношения по передаче имущества (где покупатель выступает в качестве кредитора, а продавец - должника) и основного обязательственного отношения по уплате денег¹⁰⁶ (где покупатель является должником, а продавец - кредитором).

Обязательственное правоотношение, возникшее из причинения внедоговорного вреда, обычно совпадает по содержанию с единственным основным обязательственным отношением (по возмещению причиненного вреда): кредитором здесь будет потерпевший, а должником - причинитель вреда. Однако в том случае, если по договоренности сторон причиненный вред возмещается в натуре, в частности, предоставлением вещи того же рода и качества (статья 1082 ГК), у потерпевшего возникает обязанность по передаче поврежденного имущества причинителю. Таким образом, возникает второе основное обязательственное отношение, где потерпевший выступает в роли должника, а причинитель - кредитора.

Односторонние обязательственные правоотношения, в которых участвуют один кредитор, имеющий только права требования, и один должник, имеющий только обязанности - скорее исключение, чем правило. Гораздо чаще в гражданском обороте встречаются взаимные (двусторонние) обязательства, участники которого обладают и правами, и обязанностями по отношению друг к другу.

По сравнению с обязательствами простыми (где лица связаны только одним правом и одной обязанностью) обязательства сложные (где лица обладают совокупностью как прав, так и обязанностей) получили большее распространение.

С учетом этого можно утверждать, что наиболее встречающимися будут обязательственные правоотношения, каждый из участников которого, имея совокупность прав и обязанностей, выступает одновременно и в роли должника, и в роли кредитора по отношению к другому участнику. Такой конгломерат прав и обязанностей обычно достаточно трудно разграничить на два основных обязательственных отношения.

Думается, что *каждое обязательственное правоотношение можно разделить на более мелкие составляющие и обозначить их как обязательственные связки «право требования - обязанность» (далее - обязательственные связки)*, в каждой из которых конкретному субъективному праву (праву требования) одного участника соответствует «одноименная» обязанность другого участника того же обязательственного правоотношения.

Вычленение таких составляющих диктуется практической необходимостью. Например, Ю.Б. Фогельсон пишет, что при предъявлении иска, ответ на вопрос о том, следует ли удовлетворять предъявленное исковое требование, может быть дан только на основе анализа взаимосвязи нескольких обязательств в одном обязательственном правоотношении. Однако сначала необходимо рассмотреть «атом», и только потом - их взаимосвязь, поскольку вопрос о том, следует ли удовлетворять иск должен решаться после того, как будет выяснено, вытекает ли предъявленное требование из обязательства¹⁰⁷. Таким образом, *выявление всех обязательственных связок конкретного обязательственного правоотношения необходимо для определения его действительного содержания*.

Практическая значимость такого выделения состоит и в том, что, *разделив обязательственное правоотношение на совокупность обязательственных связок, и выявив те из них, которые уже погашены исполнением, можно определить объем исполненного по обязательству каждой из сторон, установить имеет ли место надлежащее исполнение обязанностей*.

Кроме того, *при таком подходе более явственно выявляются случаи, когда возлагаемые на какое-либо лицо «обязанности» обязанностями вовсе не являются, и к таким случаям не могут быть применены нормы об ответственности за неисполнение принятых обязательств* (подробнее об этом см. предыдущую главу).

Достаточно выпукло прослеживается множественность обязательственных связок на примере обязательства из договора строительного подряда. Обязательственное правоотношение, возникшее из данного договора, состоит из основного обязательственного отношения по созданию объекта (или выполнению определенного объема строительных работ) и обязательственного отношения по уплате денег.

Обязательственными связками такого обязательственного правоотношения будут, в частности, такие:

-право подрядчика требовать предоставления для строительства установленного договором земельного участка и соответствующая обязанность заказчика (пункт 1 статьи 747 ГК);

-право заказчика требовать обеспечения строительства материалами, в том числе деталями и конструкциями или оборудованием в случае осуществления строительства иждивением подрядчика (из его материалов, его силами и средствами) и соответствующая обязанность подрядчика (пункт 1 статья 745 ГК);

-в случаях, предусмотренных договором, право подрядчика требовать временную подводку сетей энергоснабжения, водопровода и обязанность заказчика оказать эти услуги (пункт 1 статьи 747 ГК);

-право заказчика осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ и обязанность подрядчика предоставить ему возможность осуществления такого контроля (пункт 1 статьи 748 ГК);

-право заказчика требовать качества работы, определенного требованиями, предусмотренными в технической документации и в обязательных в конкретном случае строительных нормах и правилах, и обязанность подрядчика не допускать отступлений от названных требований (пункт 1 статья 754 ГК);

-право подрядчика требовать приемки результата выполненных работ (в некоторых случаях с привлечением к приемке представителей государственных органов и органов местного самоуправления) и обязанность заказчика организовать и осуществить приемку результата работ (статья 753 ГК);

-право заказчика требовать сдачи результата работ в установленный договором срок и обязанность подрядчика своевременно сдать результат работ заказчику (пункт 1 статьи 740 ГК);

-право подрядчика требовать оплаты результата работ в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором и обязанность заказчика произвести оплату (пункт 1 статьи 746 ГК) и т.д.¹⁰⁸.

Вместе с тем, не образует обязательственную связку предусмотренная пунктом 3 статьи 743 ГК обязанность подрядчика, обнаружившего в ходе строительства не учтенные в технической документации работы, возникшую необходимость проведения дополнительных работ и в связи с этим увеличение сметной стоимости строительства. Данная «обязанность» в сущности представляет собой обязательное условие для возникновения у подрядчика права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков (пункт 4 названной статьи ГК). То же можно сказать и об установленной пунктом 2 статьи 748 ГК обязанности заказчика, немедленно заявить об обнаруженных при осуществлении контроля и надзора за выполнением работ отступлениях от условий договора, которые ухудшают качество работ, или иных недостатков; при отсутствии такого заявления заказчик теряет право в дальнейшем ссылаться на обнаруженные им недостатки. Обозначенным «обязанностям» стороны не корреспондирует право требования другой стороны обязательства, поэтому они не составляют обязательственную связку, и в случае их неисполнения к участникам обязательственного правоотношения не могут применяться нормы законодательства о неисполнении обязательств.

Иной случай представляет собой обязанность подрядчика по охране окружающей среды и обеспечению безопасности строительных работ (статья 751 ГК). Эта обязанность также не входит в содержание обязательственного правоотношения и, следовательно, не образует обязательственную связку, поскольку является публичной обязанностью подрядчика. Контроль за исполнением такой обязанности осуществляют государственные компетентные органы; ответственность за неисполнение данной обязанности подрядчик несет не перед контрагентом по договору, а перед государством.

Движением обязательственного правоотношения, как указано выше, будет его возникновение, изменение и прекращение. Процесс преобразования содержания обязательственного правоотношения рассмотрим на примере обязательства из договора займа.

Во исполнение договора займодавец передал заемщику определенную денежную сумму - возникло обязательственное правоотношение (пункт 1 статьи 807 ГК). Изменение в его содержании может быть осуществлено путем изменения сроков или порядка возврата займа, размера процентов по договору займа и т.д. То есть изменяться будут конкретные условия, определяющие содержание обязательственного правоотношения и, в итоге, обязательственные связки.

К примеру, стороны договорились увеличить срок возврата суммы займа, следовательно, право займодавца требовать уплаты суммы долга более долгий период будет находиться в «дремлющем» состоянии. Кроме того, стороны пришли к соглашению о том, что займодавец отказывается от получения с заемщика оговоренных ранее процентов по договору займа, поэтому обязательственная связка, предусматривающая право требования процентов и обязанность по их уплате, прекращается, при том, что в остальной части обязательственное правоотношение продолжает действовать.

Возврат всей суммы займа, то есть надлежащее исполнение, прекратило бы обязательство целиком (статья 408 ГК). Но, предположим, должник (заемщик), при наличии субъективных причин,

лишающих его возможности произвести исполнение, предложил заимодавцу прекратить обязательство предоставлением взамен исполнения отступного, то есть передачей имущества, уступкой требования и т.п., что допускается статьей 409 ГК.

Отступное представляет собой замену исполнения и осуществляется путем достижения участниками обязательства соглашения об отступном и предоставлением отступного кредитор. Таким образом, стороны заменяют содержание связывающего их обязательства: кредитор, согласившись принять отступное, при его получении отказывается от своего права требования возврата долга, обязательственная связка погашается, и с этого момента обязательственное правоотношение между сторонами считается прекращенным¹⁰⁹.

В рассмотренном примере речь шла об элементарной конструкции обязательства. Гораздо чаще, как уже было сказано, обязательственные правоотношения возникают из договоров, в силу которых каждая из сторон имеет права и несет обязанности перед другой стороной; это будет сложное взаимное обязательство, скажем обязательственное правоотношение, основанное на договоре купли-продажи.

Например, у одного из участников обязательства (продавца), исполнившего определенные обязанности перед другой стороной, остается нереализованным право требования к покупателю. То есть, существовало несколько обязательственных связей, подавляющее большинство которых прекратились надлежащим исполнением как со стороны продавца, так и со стороны покупателя (статья 408 ГК); однако у покупателя осталась неисполненной обязанность по оплате товара, следовательно, у продавца осталось право требовать исполнения этой обязанности. Производя оплату товара в полном объеме, покупатель тем самым прекращает обязательство, поскольку единственная существующая обязательственная связка погашается; уплатив лишь часть причитающей суммы, покупатель не погашает обязательственную связку, она продолжает существовать, не позволяя прекратиться обязательственному правоотношению.

Если предположить, что продавец, не исполнив обязанность по передаче покупателю относящихся к товару принадлежностей или документов, которые он должен передать в силу договора (статья 464 ГК), принял оплату, то говорить о прекращении всего обязательства также будет явно преждевременно. В такой ситуации можно говорить только о прекращении обязательственной связки, относящейся к оплате товара, тогда как обязательственная связка, относящаяся к передаче принадлежностей (или документов), продолжает существовать, не позволяя признать все обязательственное правоотношение прекращенным. Таким образом, для прекращения обязательства, необходимо, чтобы все обязательственные связки, составляющие содержание обязательства, были погашены.

С учетом изложенного, можно утверждать, что *содержание обязательственного правоотношения может изменяться, в том числе в процессе погашения обязательственных связей; движение обязательственного правоотношения прекращается в том случае, если не осталось ни одной непогашенной обязательственной связки.*

И, наконец, - **о б ъ е к т** гражданского правоотношения.

Понятие объекта гражданского правоотношения считается одним из наиболее спорных в юридической литературе¹¹⁰. В качестве объектов гражданских правоотношений (объектов гражданского оборота) безусловно следует признавать поименованные в статье 128 ГК вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности и права на них.

Однако нельзя оставить без внимания тот факт, что **любое обязательственное правоотношение наряду с объектом имеет также и предмет, причем именно предмет (но не объект) является индивидуализирующим обязательство элементом**¹¹¹.

П р е д м е т о м обязательства признают «поведение обязанных лиц, связанное с передачей самых различных объектов имущественного оборота, в том числе вещей, определенных не только индивидуальными, но и родовыми признаками, с производством работ, оказанием услуг материального и нематериального характера и т.д., по поводу которых не может возникнуть вещных или исключительных прав... При этом в развитом товарообмене предметом обязательства может быть и воздержание от конкретных действий»¹¹². И.А. Покровский определял предмет обязательства следующим образом: «Вообще все то, что возможно («impossibilium nulla obligatio» - «невозможное не является обязательством») и что не противно закону, может быть предметом обязательства»¹¹³.

Цель каждого обязательственного правоотношения - получение кредитором реального удовлетворения из действий должника - позволяет утверждать, что предмет (не объект) имеет определяющее значение для всего обязательства.

Ярким доказательством сказанного выступает новация, под которой, как основанием прекращения обязательства, сегодня подразумевается замена первоначального обязательства, существовавшего между сторонами, другим обязательством между ними, предусматривающим иной предмет или способ

исполнения (статья 414 ГК). Иначе говоря, первоначальное обязательство, существовавшее между сторонами, прекращается путем заключения между ними другого договора, служащего источником нового обязательственного правоотношения (новационного договора).

Примером новации может служить такая ситуация. Между двумя юридическими лицами существовали отношения по аренде недвижимого имущества; впоследствии ими было достигнуто соглашение о приобретении арендатором арендуемого имущества в собственность. Таким образом один предмет обязательства (передача недвижимости в аренду) был заменен на другой предмет (передача недвижимости в собственность), что прекратило обязательственные правоотношения по прежнему договору (договору аренды) и послужило основанием для возникновения обязательства из договора купли-продажи. То есть объект обязательства остался прежним - конкретное недвижимое имущество, тогда как предмет обязательства был заменен.

Не будет рассматриваться в качестве новации заключение кредитной организацией с юридическим лицом договора, где в качестве кредита, подлежащего возврату указывается сумма кредиторской задолженности по нескольким ранее заключенным кредитным договорам, по которым заемщик допустил просрочку возврата суммы кредита. В данном случае происходит лишь техническое объединение просроченной кредиторской задолженности в единый кредитный договор, что следует рассматривать в качестве изменения содержания прежних договоров¹¹⁴.

Объект обязательства всегда входит в предмет обязательства в качестве его основной составляющей. Причем в том случае, если в договорном обязательстве объектом обязательственного правоотношения выступает индивидуально-определенная вещь, то такой объект входит в предмет обязательства со всеми своими индивидуализирующими признаками (например, в обязательстве из договора купли-продажи конкретной квартиры). Если же объектом договора будет выступать родовая вещь, то ее количественные, качественные и иные характеристики обнаружат себя в содержании обязательства (в частности, в договорном обязательстве по поставке - в требованиях к ассортименту, качеству, количеству, таре и упаковке и т.д.). Вероятно, тот же подход можно распространить и на другие объекты гражданского оборота.

Можно утверждать, что *при замене объекта обязательственного правоотношения на принципиально иной объект будет происходить замена предмета.* Предположим, заключен договор купли-продажи автомобиля, а затем его участники пришли к соглашению о замене прежнего объекта на новый - облигации. В данном случае замена объекта повлечет и замену предмета обязательственного правоотношения.

В том случае, если изменяются лишь характеристики объекта, будет происходить изменение в содержании обязательства, тогда как его предмет останется прежним (например, стороны договорились о поставке овощной продукции, но впоследствии согласовали, что объектом обязательства по поставке будут товары народного потребления).

С учетом изложенного можно утверждать: *прекращение существующего обязательства и возникновении на его месте нового обязательства (с новым содержанием) может повлечь замена предмета обязательства; изменение лишь характеристик объекта обязательства, не имеет самостоятельного значения и не прекращает обязательственное правоотношение, а только изменяет его содержание.*

Подводя итог всему вышесказанному можно утверждать, что в динамике обязательственного правоотношения могут участвовать не все индивидуализирующие его элементы. Движение обязательства находится в прямой зависимости от предмета обязательства, его субъектного состава и содержания обязательственного правоотношения, причем

* **замена предмета обязательственного правоотношения влечет прекращение существующего обязательственного правоотношения и возникновение на его месте нового обязательственного правоотношения;**

* **изменения в субъектном составе не прекращают обязательственного правоотношения, за исключением случаев совпадения должника и кредитора в одном лице;**

* **наиболее подвержено изменению содержание обязательственного правоотношения, которое может изменяться, в том числе, в процессе погашения обязательственных связей; обязательственное правоотношение прекращается полностью в том случае, если не осталось ни одной непогашенной обязательственной связи.**

⁹⁶ Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. /Труды по гражданскому праву. -М.: Статут, 2001, С.310.

⁹⁷ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958, С.89.

⁹⁸ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юридиздат НКЮ СССР, 1940, С.46.

⁹⁹ Будман Ш.И., Павлодский Е.А. Невозможность исполнения обязательств в современном договорном праве. /Проблемы

современного гражданского права: Сборник статей. - М.: Городец, 2000, С.225.

¹⁰⁰ Гражданское право. Том 1. /Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001, С.600-601. Следует отметить, что в других учебниках гражданского права вообще отсутствует раздел, посвященный изменению обязательства, а говорится только о прекращении обязательств (см., например, Гражданское право. Часть первая. /Под ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. - М.: НОРМА, 2001; Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999; Российское гражданское право. /Под ред. Крыловой З.Г., Гаврилова Э.П. - М.: ЮрИнфор, 1999).

¹⁰¹ Гражданское право. Том 1. /Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001, С.600.

¹⁰² Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001, С.355.

¹⁰³ Подробнее см., например, Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования. - Вестник ВАС. - 2000. - № 11. - С.90.

¹⁰⁴ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999, С.475

¹⁰⁵ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.73.

¹⁰⁶ Подробнее о денежном обязательстве см. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. - М.: Статут, С.23-30

¹⁰⁷ Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: Курс лекций. -М.: Юристъ, 2001, С.59-60.

¹⁰⁸ Как можно заметить, далеко не все права требования, «участвующие» в качестве составляющих в показанных обязательственных связках, будут обладать экономической ценностью вне «своего» обязательственного правоотношения (как, например, право требования приемки результата работ или право требования соответствующего качества работ), и поэтому они не могут выступать в качестве оборотных прав, то есть прав, являющихся объектом гражданского оборота. Однако для сторон данного обязательственного правоотношения эти права требования имеют большую ценность и напрямую связаны с целью всего обязательства - получением кредитором реального удовлетворения из действий должника.

¹⁰⁹ О.Ю. Шилохвост считает более приемлемым использование в гражданском обороте отступного, построенного по модели консенсуальной сделки: первоначальное обязательство прекращается, а соглашение об отступном вступает в силу не в момент предоставления отступного, а в момент достижения сторонами соответствующего соглашения. (Подробнее см. Шилохвост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. - М.: Статут, 1999, С.145).

¹¹⁰ Обзор мнений по данному вопросу см.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. - М., 1974, С.212-217.

¹¹¹ В цивилистических трудах достаточно часто встречаются случаи, когда данные понятия не разделяются или одно понятие подменяется другим. В частности, Г.Ф. Шершеневич обозначал в качестве объекта обязательственного правоотношения «действие, которое в то же время составляет и содержание обязательства» (Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. - Тула: Автограф, 2001, С.346). О.С. Иоффе выделял юридический объект обязательства, под которым он понимал определенное поведение обязанного лица, и материальный объект обязательственного правоотношения, который отсутствует в ряде обязательств, таких как, договорные обязательства по выполнению работ и оказанию услуг (Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. - Ленинград, Издательство Ленинградского университета, 1958, С.376-377).

¹¹² Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999, С.11, 13.

¹¹³ Покровский И.А. История римского права - СПб.: Летний сад, Нева, 1999, С.372.

¹¹⁴ Подробнее об этом см. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999, С.541.

Глава VI. Роль судебного акта в возникновении обязательства

«Основание возникновения обязательства, - указывал М.М. Агарков, - является необходимым индивидуализирующим моментом каждого данного обязательства ... определяет его характер. Таким образом, вопрос об основании возникновения обязательства является одним из важнейших вопросов теории обязательства»¹¹⁵.

Ранняя римская юриспруденция вплоть до зрелой классической эпохи, разрабатывая **учение об источниках обязательств**, сводила все имеющиеся место случаи к двум главным типам: *contractus*, в его изначальном значении «сделки» («законное действие»), и *maleficium* или *delictum*, то есть «незаконное действие». Гай в своем учебнике «Институции» повторил унаследованное учение: «*omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur, vel ex maleficio*» («ибо всякое обязательство возникает либо из контракта, либо из правонарушения»)¹¹⁶.

Но, продвинувшись дальше, классическая юриспруденция вынуждена была констатировать, что обязательственные отношения могут возникать не только вследствие совершенной сторонами сделки или деликта, но и «*proprio quodam jure ex variis causarum figuris*» («своеобразным способом, из различных видов «оснований»)¹¹⁷. Результатом сведения в единую категорию источников обязательств явилось юстиниановская четырехчленная градация источников, по которой они «*aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex maleficio aut quasi ex maleficio*» («возникают из договора или как бы из договора, из деликта или как бы из деликта»).

Данная классификация обязательств, по мнению И.Б. Новицкого, не является достаточно точной и ясной. «Указание, что обязательство возникает «как будто» из договора, «как будто» из деликта, еще не определяет сущности такого источника обязательства. Это не определение, - писал И.Б. Новицкий, - а сравнение: употребляя такое название, хотят сказать, что бывают случаи, когда договора нет и, тем не менее, возникает обязательство, очень напоминающее договорные обязательства. ... Равным образом к обязательствам как бы из деликтов относили такие обязательства, которые возникали из действий неправомερных, но не подходивших ни под один из деликтов, предусмотренных действующим правом»¹¹⁸.

В современных правовых системах, как в законодательстве, так и в доктрине, разработаны классификационные критерии, позволяющие свести многообразие оснований возникновения обязательственных правоотношений к нескольким определенным видам.

Во французском гражданском праве воспринята и воспроизведена с некоторым дополнением вышеназванная четырехчленная система оснований обязательств. Французский гражданский кодекс делит все обязательства на две основные группы: 1) обязательства, которые возникают из договора (статья 1101 Французского гражданского кодекса); 2) возникающие без соглашений обязательства, регулированию которых посвящен титул IV книги III Кодекса и к числу которых закон относит обязательства, возникающие из деликта, квазиделикта, квазидоговора и закона¹¹⁹.

Германское гражданское уложение не последовало примеру Французского гражданского кодекса и не дало классификации оснований возникновения обязательств¹²⁰. Вместе с тем, принято считать, что германское право содержит более модернизированную систему классификации обязательств в зависимости от оснований возникновения: по Германскому гражданскому уложению обязательства возникают из закона, сделок, деликта (§ 826-853 ГГУ), неосновательного обогащения (§ 812-822 ГГУ) и ведения чужих дел без поручения (§ 677-687 ГГУ)¹²¹.

Право Швейцарии в отношении оснований возникновения обязательств аналогично германскому праву: Швейцарский обязательственный закон предусматривает, что в этом качестве могут выступить закон, сделки, деликты, неосновательное обогащение и ведение чужих дел без поручения.

Согласно Гражданскому кодексу Нидерландов - новейшему из гражданских кодексов стран Западной Европы - обязательства могут возникать, только если это вытекает из закона (§1 Раздела 1 об обязательствах в целом Книга 6). Двумя наиболее важными источниками обязательств выступают контракт и деликт; кроме них упоминаются также управление делами другого лица, ненадлежащая плата и несправедливое обогащение¹²².

Нельзя оставить без внимания и систему общего права. В Англии отсутствует законодательство, которое устанавливало бы общие принципы обязательственного права; данное положение касается, в том числе и источников возникновения обязательств. Судебные прецеденты вместе с отдельными законами образуют английское обязательственное право. Классификация обязательств в зависимости от оснований их возникновения, носящая сугубо доктринальный характер, предусматривает такие основания как 1) договор, 2) деликт, 3) квазидоговор, 4) другие основания.

Аналогичный подход наблюдается и в праве США¹²³.

В отечественном праве существовало и существует законодательное оформление источников возникновения обязательств.

Так, в ГК РСФСР 1922 г. основания возникновения были сгруппированы так: «Обязательства возникают из договоров и других указанных в законе оснований, в частности, вследствие неосновательного обогащения и вследствие причинения другому лицу вреда».

ГК РСФСР 1964 г. определял основания возникновения обязательств следующим образом: «Обязательства возникают из договора или иных оснований, указанных в статье 4 настоящего Кодекса» (часть 2 статьи 158 ГК РСФСР). Согласно статье 4 данного ГК РСФСР к таким основаниям относились права и обязанности, возникающие из сделок, из административных актов (в том числе из актов планирования), как результат открытий, изобретений, рационализаторских предложений, из создания произведений науки, литературы и искусства, вследствие причинения вреда другому лицу, а равно вследствие приобретения или сбережения имущества за счет средств другого лица без достаточных оснований, вследствие иных действий и событий, с которыми закон связывает наступление гражданско-правовых последствий.

Анализируя данный перечень, О.С. Иоффе отмечал, что *в отношении различных обязательств правообразующая роль предусмотренных им юридических фактов неодинакова: некоторые из них (например, причинение вреда) сами непосредственно порождают обязательства, тогда как другие (например, создание литературного произведения) приводят к возникновению обязательств лишь в сочетании с иными юридическими фактами* (к примеру, при использовании другими лицами созданного кем-либо литературного произведения)¹²⁴.

Общая часть обязательственного права, представляющая собой наиболее традиционный институт гражданского права, в новом ГК России не столько обновлялась, сколько совершенствовалась, уточнялись ранее действовавшие нормы.

Основания возникновения обязательств закреплены в действующем ГК несколько иначе, чем ГК РСФСР 1964 г.: согласно пункту 2 статьи 307 ГК обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе¹²⁵.

Большинство современных энциклопедических изданий¹²⁶ содержат указания только на те источники возникновения обязательств, которые закреплены в статье 307 ГК, за исключением, пожалуй, Российской юридической энциклопедии. Последняя относит к основаниям возникновения обязательства договор - наиболее распространенное основание, затем причинение вреда, неосновательное обогащение, односторонние сделки (в основном это сделки вексельного права), нормативный либо индивидуальный акт органа государственной власти или управления, судебный акт, юридический поступок, не являющийся сделкой, а также события¹²⁷.

Анализируя положения статьи 307 ГК, обычно отмечают, что по смыслу статьи обязательства могут возникнуть по любым основаниям, указанным в ГК. При этом нельзя не заметить, что в отличие от ранее действовавшего ГК в статье, посвященной основаниям возникновения обязательства, отсутствует прямая отсылка к статье, определяющей основания возникновения гражданских прав и обязанностей. В связи с этим иногда отмечается, что в пункте 2 статьи 307 ГК названы важнейшие основания возникновения обязательств, а более полно они перечислены в статье 8 ГК¹²⁸.

В статье 8 действующего ГК перечисляются основания возникновения не только обязательственных, но всех вообще гражданских правоотношений. В силу данной статьи гражданские права и обязанности могут возникать из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Таким образом, гражданские права и обязанности возникают:

- 1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законом, а также из договоров и иных сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему;
- 2) из актов государственных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей;
- 3) из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности;
- 4) в результате приобретения имущества по основаниям, допускаемым законом;
- 5) в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности;
- 6) вследствие причинения вреда другому лицу;
- 7) вследствие неосновательного обогащения;
- 8) вследствие иных действий граждан и юридических лиц;
- 9) вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

Данный список содержит детальный перечень юридических фактов - оснований возникновения гражданских прав и обязанностей. Вместе с тем он не является замкнутым и включает лишь наиболее часто встречающиеся основания. Как и статья 4 ГК РСФСР (1964 г.), статья 8 действующего ГК, по

мнению Н.И. Клейн, «допускает возможность возникновения гражданских прав и обязанностей из юридических фактов, хотя и не предусмотренных правовыми актами, но соответствующих общим началам и смыслу гражданского законодательства (принципам диспозитивности, свободы договора, равенства сторон и др.)»¹²⁹.

Следует подчеркнуть, что *этот перечень, в обобщенном виде содержащий возможные основания гражданских прав и обязанностей, является универсальным. Учитывая, что каждому виду правоотношений присуща своя специфика, он требует дифференцированного подхода.*

Итак, *обязательства по источникам возникновения можно разбить на две основные группы.*

В первую группу входят **обязательства, вытекающие из нормального гражданского оборота**¹³⁰.

Поскольку, по словам М.М. Брагинского, ключевое для соответствующей отрасли понятие «гражданский оборот» представляет собой «совокупность сделок»¹³¹, сделки составляют основание возникновения абсолютного большинства обязательств. Бесспорно также, что двусторонняя сделка - **договор** - является одним из наиболее распространенных видов возникновения обязательств¹³², а **односторонние сделки** - гораздо более редкий их вид (как, например, публичное обещание награды - статья 1055 ГК).

К данной группе источников возникновения обязательств относятся и некоторые действия граждан и юридических лиц, которые не являются сделками - **юридические поступки**. К таковым можно отнести обнаружение клада, порождающее обязательство по его передаче (целиком или его части) собственнику имущества, где клад был сокрыт (пункт 1 статьи 233 ГК).

Во вторую группу источников возникновения обязательств входят **обязательства, направленные на восстановление нарушенного гражданского оборота**. Основными ее составляющими будут, по всей вероятности, обязательства из **причинения вреда** и обязательства из **неосновательного обогащения**. Возникая в результате нарушения одним лицом имущественного положения другого лица, данные обязательства имеют общую направленность - восстановление прежнего имущественного состояния потерпевшего.

Событие не было включено ни в одну из перечисленных групп, поскольку очень сомнителен тезис о том, что данный юридический факт, не зависящий от воли людей, может самостоятельно порождать обязательства между гражданами и/или юридическими лицами¹³³.

Отдельного рассмотрения в силу присущей специфики требуют такие основания возникновения прав и обязанностей как акты публичной власти, к которым относят, во-первых, **административные акты** государственных органов¹³⁴ (либо органов местного самоуправления) ненормативного (индивидуального) характера, а, во-вторых, судебные решения (то есть судебные акты).

Обычно отмечается, что **судебное решение** как источник прав и обязанностей были известны судебной практике, но не выделялись в ГК РСФСР (1964 г.)¹³⁵; в теории гражданского права судебным актам уделялось необоснованно мало внимания.

В отличие от юридических фактов, которые самостоятельно порождают обязательственное правоотношение (например, двусторонняя сделка или причинение вреда), судебный акт приводит к возникновению обязательственного правоотношения только лишь в сочетании с иными юридическими фактами. *Судебный акт не может быть самостоятельным источником гражданского правоотношения; как и другие акты публичной власти, судебный акт может участвовать в сложном фактическом составе, создающем гражданское правоотношение.*

Так, определением арбитражный суд может утвердить мировое соглашение, в результате чего между сторонами возникнет обязательственное правоотношение. Судебное определение в данном случае не является самостоятельным юридическим фактом, порождающим обязательство; основополагающими будут, по крайней мере, два юридических факта: сделка и утверждающий ее судебный акт. Определение суда, являясь обязательным элементом, властно подтверждает совершение сторонами сделки.

Иллюстрацией этому утверждению может послужить также следующий пример. Два гражданина-предпринимателя достигли согласия по поводу заключения между ними договора, однако затем один из контрагентов, ссылаясь на определенные обстоятельства, обратился в суд с требованием о расторжении договора. Возражая, ответчик указал на тот факт, что спорный договор нельзя признать заключенным. Рассмотрев спор, суд отклонил заявленный иск, признав договор незаключенным (а обязательственное правоотношение - не возникшим). Впоследствии (в апелляционной инстанции) в мотивировочную часть решения были внесены изменения: суд пришел к выводу о том, что договор заключен, но признал требования о его расторжении необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

Казалось бы, постановление суда апелляционной инстанции в рассматриваемом случае

непосредственно создает обязательство, однако такой вывод был бы ошибкой. Нельзя забывать, что стороны выразили намерение заключить договор и фактически это намерение выполнили. Результатом их действий был договор, который посредством судебного акта (постановления апелляционной инстанции арбитражного суда) был «реанимирован». Таким образом, судебный акт выступил в роли «вспомогательного» юридического факта, способствовавшего возникновению обязательства между сторонами.

По бытующему мнению, возможны случаи, при которых обязательство создается исключительно в силу самого судебного акта. Однако в приводимых в различных работах примерах зачастую речь идет вовсе не об обязательственных правоотношениях.

Так, например, в курсе лекций по гражданскому праву России указывается на вытекающую из причинения вреда в состоянии крайней необходимости обязанность третьего лица (лица, в чьих интересах действовал причинитель) возместить вред потерпевшему. При этом подчеркнута, что «особенность этого обязательства третьего лица состоит в том, что оно возникает в момент и в силу судебного решения»¹³⁶. Представляется, что данный вывод ошибочен.

В абзаце 1 статьи 1067 ГК («Причинение вреда в состоянии крайней необходимости») речь идет об отношениях между двумя сторонами - причинителем вреда и потерпевшим. Когда такого рода действия производятся для устранения опасности, угрожающей не самому причинителю вреда, то, по существующему мнению, в отношении появляется некое третье лицо, которое «бесспорно является заинтересованным, поскольку оно терпело бы определенную убыль в имуществе или в неимущественных благах, если бы кто-то не устранил угрожающую ему опасность»¹³⁷.

Действительно, абзац 2 указанной статьи ГК содержит правило, согласно которому обязанность по возмещению вреда, причиненного в состоянии крайней необходимости, может быть возложена судом на лицо, в интересах которого действовал причинивший вред. То есть, закон говорит, что на третье лицо может налагаться обязанность совершить в отношении потерпевшего определенное действие.

Однако здесь нет обязательства в смысле статьи 307 ГК, так как отсутствует активный элемент обязательственного правоотношения: потерпевший не обладает правом требования в отношении лица, в интересах которого был причинен вред. Хотя, конечно, вполне справедливо привлечение последнего к его возмещению имущественных потерь потерпевшего.

Поэтому для данного случая законодатель предусмотрел специальную правовую конструкцию, в соответствии с которой на лицо, не участвующее в известном правоотношении, судом возлагается обязанность, вытекающая из этого правоотношения. Нельзя не подчеркнуть то, что, учитывая отсутствие противоправности в поведении этого лица - его поведение никоим образом не заслуживает осуждения - ГК не употребляет термин «ответственность», а ограничивается нейтральным понятием «причинение вреда в состоянии крайней необходимости».

Другой пример можно найти в учебнике «Гражданское право»: по высказываемому там мнению, «решение суда об изъятии у частного собственника бесхозяйственно содержимых имущественных ценностей порождает обязательство государства по их выкупу или продаже с публичных торгов»¹³⁸.

Между тем, здесь также нет обязательства, как и в ранее рассмотренном примере о реквизиции (см. главу IV «Соотношение терминов «обязательство» и «обязанность»).

Выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей - это один из установленных законом способов прекращения права собственности помимо воли собственника. Ее осуществление, как предусмотрено статьей 240 ГК, производится по решению суда и на возмездных началах - путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. При этом стоимость выкупаемых культурных ценностей возмещается в размере, установленном соглашением сторон, а в случае спора - судом.

Данная ситуация представляет собой предусмотренные законом действия государства по ограничению осуществления права частной собственности; государство не вступает в обязательственные отношения, а исполняет публичную обязанность, проистекающую из его заинтересованности в сохранении такого рода объектов.

В судебной практике встречаются случаи, когда арбитражный суд (суд общей юрисдикции) выступает в роли «основателя» обязательственного правоотношения.

Например, по спору, вытекающему из договора на участие в строительстве жилого дома, арбитражный суд принимает решение обязать ответчика приобрести и передать истцу квартиру¹³⁹. Представляется, что судебный акт, содержащий такую резолюцию, противоречит требованиям гражданского законодательства по следующим основаниям.

Во-первых, таким решением нарушается одно из основных начал гражданского права - приобретение гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами гражданских прав по своей воле и в своем интересе. Лицо, понуждаемое к совершению сделки при отсутствии прямо установленной законом обязанности заключить ее, не может рассматриваться как выражающее свободную волю, даже если воля лица оказывается несвободной по решению судебного органа¹⁴⁰. Кроме того, любое право выражает интерес того, кто им обладает, поэтому пункт 2 статьи 1 ГК говорит об осуществлении прав не

только своей волей, но и в своем интересе¹⁴¹. Таким образом, обязывая лицо заключить договор (при отсутствии прямого указания на то закона) в чужом интересе, суд попросту способствует совершению ничтожной сделки.

Во-вторых, иск о понуждении совершить действие относится к искам о присуждении (исполнительным искам), то есть судебный процесс должен завершаться исполнительным производством. Поскольку ответчик может не исполнять судебное решение добровольно, очень трудно себе представить, какие меры принудительного исполнения будет применять в подобном случае судебный пристав-исполнитель. То есть судебный акт об удовлетворении иска о понуждении совершить сделку будет фактически неисполнимым.

Примером ситуации, когда судебное решение, на первый взгляд, «единолично» создаст обязательственное правоотношение, может выступить какой-либо из тех случаев, в результате которого возникает спор, которые принято именовать «преддоговорными спорами» (статьи 445, 446 ГК).

Наверное, можно было бы признать судебные акты по «преддоговорным спорам» исключением, подтверждающим общее правило о невозможности судебного акта служить самостоятельным основанием возникновения обязательства. Однако предлагается другой подход.

Субъекты, возбуждающие такой спор, не состоят в обязательственном правоотношении, так как самый договор еще не заключен. Но, как отмечал О.С. Иоффе, «было бы неправильно думать, что их вообще не связывают какие-либо гражданские правоотношения, ибо при отсутствии последних не мог быть возбужден и гражданский спор»¹⁴². Признается, что в действительности гражданское правоотношение между сторонами существует, а «если спорят участники правоотношения, создавая препятствие к его реализации, то такой спор требует судебного разрешения»¹⁴³. Следовательно, суд, рассмотрев подобный спор, принимает судебный акт, которым принудительно реализуется (или отказывает в принудительной реализации) право управомоченной стороны требовать заключения договора на определенных ею условиях (статьи 445, 446 ГК). При этом «всякое восполнение содержания правоотношения составляет в широком смысле его изменение»¹⁴⁴, но не создание.

Между тем, более правильным представляется иной подход. В данном случае правоотношение между сторонами еще не возникло, поэтому потенциальный участник вероятного обязательства обращается не за защитой субъективного права, но за защитой законного интереса (о законном интересе см. главу I «Объекты судебной защиты»). В случае удовлетворения заявленного искового требования (иска о признании), судебный акт выступит необходимым звеном (но не единственным юридическим фактом), который властно подтвердит наличие между сторонами обязательственного правоотношения на условиях, указанных в резолютивной части решения (статья 173 АПК).

При возникновении спора граждане и юридические лица обращаются в судебные органы за подтверждением наличия у них права, или, в большинстве случаев, за принуждением обязанного лица к исполнению соответствующей обязанности, или за изменением или прекращением гражданского правоотношения. Перечисленные случаи отличаются тем, что к моменту судебного рассмотрения обязательство, по поводу которого возник спор, уже существует, то есть имеется юридический факт, позволяющий истцу утверждать о наличии гражданских правоотношений между лицами, участвующими в деле.

Судебный акт таким образом подтверждает, в частности, наличие или отсутствие между сторонами обязательственного правоотношения, обязывает должника к исполнению обязанностей либо преобразовывает обязательство.

Таким образом, следует признать, что судебный акт в некоторых случаях участвует в сложном фактическом составе, порождающем обязательственное правоотношение, но рассматривать судебный акт в роли самостоятельного источника обязательства вряд ли было бы правильным.

¹⁴¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.24.

¹⁴² Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Дождева Д.В. - М.: БЕК, 2000, С.215.

¹⁴³ Тройственная модель разделения источников обязательств была обнаружена в одном фрагменте «Дигест» (D.44.7.1), заимствованном из сочинения («Res cottidianae»), приписываемого Гаю (см.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник /Под ред. Дождева Д.В. - М.: БЕК, 2000, С.216).

¹⁴⁴ Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М.: Зерцало, 2000, С.119-120.

¹⁴⁹ Гражданское и торговое право капиталистических государств. /Отв. ред. Васильев Е.А. - М.: Международные отношения, 1993, С.252.

¹²⁰ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.99.

¹²¹ Гражданское и торговое право капиталистических государств. /Отв. ред. Васильев Е.А. - М.: Международные отношения, 1993, С.253.

¹²² Правовая система Нидерландов. /Отв. ред. Бойцова В.В., Бойцова Л.В. - М.: Зерцало, 1998, С.245.

¹²³ Гражданское и торговое право капиталистических государств. /Отв. ред. Васильев Е.А. - М.: Международные отношения, 1993, С.253.

¹²⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юридическая литература, 1975, С.17.

¹²⁵ Здесь, наверное, уместно будет напомнить слова М.М. Агаркова о том, что невозможно требовать от закона (к тому же настолько сложного как ГК) чтобы в нем содержался исчерпывающий список всех фактических составов, с которыми в силу кодекса и других законодательных актов может быть связано возникновение обязательств. «Для того чтобы формально охватить всю систему оснований возникновения обязательств, - писал М.М. Агарков, - достаточно было бы сказать, что они возникают из оснований, указанных в законе. Для этого нет надобности выделять некоторые из этих оснований». (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С.110-111).

¹²⁶ См., например, Большой юридический словарь. /Под ред. Сухарева А.Я., Зорькина В.Д., Крутских В.Е. - М.: ИНФРА-М, 1998, С.442; Гражданское право. Словарь-справочник. - М., 1996, С.336; Румянцев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. - М.: ИНФРА-М, 1997, С.200; Тихомирова Л.В. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. /Под ред. Тихомирова М.Ю. - М., 1997, С.285.

¹²⁷ Российская юридическая энциклопедия. - М.: ИНФРА-М, 1999, С.635. В юридической литературе можно встретить и более «развернутые» перечни оснований возникновения обязательств, которые целиком воспроизводят статью 8 ГК: сюда включены договоры и иные сделки; акты государственным органов и органов местного самоуправления; судебные решения; приобретение имущества по основаниям, предусмотренным законом; создание произведений науки, искусства, литературы, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности; причинение вреда другому лицу; неосновательное обогащение; иные действия и события. (Гражданский кодекс Российской Федерации в схемах. Практическое пособие. /Фонд «Международный Институт развития правовой экономики» - М.: Городец, 1997, С.44). Напротив, гораздо более узкий перечень оснований возникновения обязательств содержится, например, в учебнике Российского гражданского права. По мнению его авторов, обязательства возникают «не только из договоров, но и других предусмотренных законом оснований (статья 307 ГК): односторонних сделок, административных актов, причинения вреда, неосновательного приобретения или сбережения имущества и других действий, порождающих права и обязанности». (Российское гражданское право. /Под ред. Крыловой З.Г., Гаврилова Э.П. - М.: ЮриИнфор, 1999, С.107).

¹²⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. /Отв. ред. Садилов О.Н. - М.: Юриформцентр, 1995, С.329.

¹²⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. /Отв. ред. Садилов О.Н. - М.: Юриформцентр, 1995, С.25.

¹³⁰ Правовая категория «гражданский оборот» широко применяется в литературе; в сущности указанная категория используется для обозначения сферы действия гражданского права. Назвать какое-либо лицо «участником гражданского оборота», значит признать его субъектом гражданского права. (Алексеев С.С. Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования. Виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования. //Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. - М.: Статут, 2001, С.30).

¹³¹ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999, С.59.

¹³² М.М. Агарков признавал важность договора как имеющего первостепенное значение основания возникновения обязательства: «Обязательственное право по преимуществу является договорным правом». Но, ссылаясь на неудачность слияния во французском гражданском кодексе «договорных обязательств с общими правилами, касающимися обязательств вообще» и сетования авторов одного из курсов французского гражданского права на то, что в результате ФГК «не дал полностью ни общего учения о договорах, ни общего учения об обязательствах», М.М. Агарков также предостерегал правоведов от стремления трансформировать обязательственное право в договорно-обязательственное право. (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940, С. 92, 104). В связи с изложенным хотелось бы отметить некоторую непродуманность в способе подачи материала и соответственно оглавления в учебнике гражданского права МГУ им. М.В. Ломоносова: раздел VII данного учебника назван «Общие положения об обязательствах и договорах». (Гражданское право: В 2 т. Том II. Полугом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999).

¹³³ Попробуем подойти критически к ставшему классическим примеру: наступление события - пожара или наводнения - влечет обязанности страховщика выплатить страховое возмещение застрахованному лицу и право последнего требовать выплаты этой суммы. Почему-то отодвинут на задний план тот факт, что обязательство к моменту наступления страхового случая уже существовало (договор страхования), и событие, таким образом, повлекло за собой не возникновение обязательства, а только «пробуждение» определенных прав и обязанностей участников существующего обязательства. Или иной пример: сплавляемый лес течением выносит на участок приобретателя. (Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. /Под ред. Козырь О.М., Маковского А.Л., Хохлова С.А. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996, С.592). Здесь событие выступит основанием для возникновения обязательства по неосновательному обогащению только вкупе с действиями приобретателя по реализации названного имущества. Если владелец участка не совершит такого рода действия, говорить о его неосновательном обогащении нет оснований.

¹³⁴ Как отмечает Н.Д. Егоров, «случаи возникновения обязательств непосредственно из административных актов встречались довольно редко даже в период господства командно-административной системы. ... Еще более редкими являются случаи установления обязательств непосредственно из административных актов в настоящее время». (Гражданское право. Часть 1. /Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. - М.: ТЕИС, 1996, С.423). Обычно акт государственного органа выступает как один из элементов сложного юридического состава, необходимый для возникновения обязательств. Например, в качестве основания обязательства может выступить фактический состав, включающий в себя и административный акт, и договор. Так, обязательство по поставке товаров для государственных нужд может возникнуть из такого сложного юридического состава: заключенный государственным заказчиком и поставщиком (исполнителем) государственный контракт, предусматривающий заключение договора поставки товаров на основании извещения о прикреплении покупателя к поставщику (исполнителю), само извещение о прикреплении - акт государственного органа - и заключенный в соответствии с названным извещением договор поставки товаров между поставщиком (исполнителем) и покупателем (статья 529 ГК). Сложный юридический состав может включать в себя не только административные акты и договоры, но административные акты в совокупности с иными юридическими фактами. В частности, для возникновения обязательства по возмещению вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами (статья 1069 ГК) требуется следующий фактический состав: издание противоправного административного акта и наличие вреда, причиненного гражданину или юридическому лицу в результате издания такого акта. С учетом изложенного можно утверждать, что акты государственных органов, не обладающие статусом самостоятельного источника возникновения обязательства. Посему отнесение его к одной из вышеназванных групп оснований, порождающих обязательства, находится в прямой зависимости от направленности всего фактического состава.

-
- ¹³⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. /Отв. ред. Садиков О.Н. - М.: Юринформцентр, 1995, С.25.
- ¹³⁶ Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая. /Под ред. Садикова О.Н. - М.: Юридическая литература, 1996, С.244.
- ¹³⁷ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 2000, С.377.
- ¹³⁸ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 1999, С.16.
- ¹³⁹ См. п.9 Обзора практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве - Вестник ВАС. - 2000. - № 9. - С.90.
- ¹⁴⁰ Данное утверждение не распространяется на случаи, когда обязанность заключить договор предусмотрена законом, и одна из сторон предполагаемого договора обращается в суд с иском о понуждении обязанной стороны заключить договор (ст. 445-446 ГК).
- ¹⁴¹ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999, С.39.
- ¹⁴² Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. - Ленинград, Издательство Ленинградского университета, 1958, С.409.
- ¹⁴³ Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976, С.95.
- ¹⁴⁴ Гражданское процессуальное право России. /Под ред. Шакарян М.С. - М.: Былина, 1998, С.151.

Глава VII. Преобразовательное решение как способ защиты права

Как отмечал О.А. Красавчиков, вопрос о роли судебных актов в движении гражданских материально-правовых отношений в литературе гражданского права не получил своего надлежащего освещения. Вместе с тем в науке гражданского процесса имеется немало работ, в которых рассматривается под определенным углом зрения проблема воздействия судебного решения на динамику гражданско-правовых отношений. Поскольку разработкой данной проблемы занялись специалисты гражданского процесса, но не гражданского права, вполне закономерным оказалось, что отправными исходными вопросами были не вопросы движения гражданского правоотношения и роли в этом движении судебных актов, а вопросы сугубо процессуальные, в частности вопрос о видах исков в советском гражданском процессе¹⁴⁵.

«Известно, - писал М.А. Гурвич, - что судебные решения представляют собой пути и способы защиты права, а иски - средства, направленные на получение решения того или иного вида. Именно по этому признаку они и делятся на виды по так называемому содержанию, то есть по видам испрашиваемой защиты»¹⁴⁶. Классификация исков по способу защиты прав и законных интересов в науке отечественного гражданского процессуального права до сих пор не приведена к единому знаменателю, является предметом споров ученых.

Общепризнанным является выделение, во-первых, исков о присуждении, а, во-вторых, исков о признании. В отношении третьего вида исков - преобразовательных - существуют диаметрально противоположные точки зрения: одни ученые придерживаются мнения, что преобразовательные иски не имеют право на существование, другие считают, что имеется настоятельная потребность в преобразовательном иске и решении.

Прежде чем перейти к рассмотрению общих черт преобразовательных исков (и преобразовательных решений) необходимо дать краткую характеристику искам о присуждении и искам о признании.

Иски о присуждении определяют как иски, «где имеется в виду решение о принудительном исполнении чего-либо со стороны ответчика»¹⁴⁷. Способы защиты прав и законных интересов в исках о присуждении всегда направлены на понуждение ответчика к совершению определенных действий либо к воздержанию от таковых в пользу истца, поэтому подобные иски называют еще исполнительными - в случае их удовлетворения судебный процесс завершается исполнительным производством. К искам о присуждении традиционно относят, в частности, виндикационный и деликтный иски, иск о взыскании долга.

В связи с вышесказанным хотелось бы остановиться на одном моменте. Существует мнение, что обязанность причинителя вреда по возмещению причиненного ущерба потерпевшему устанавливается судом. Между тем, обязательство вследствие причинения вреда (глава 59 ГК) возникает в силу самого причинения вреда. Обязанность должника возместить вред и соответствующее право кредитора на возмещение составляет содержание возникшего обязательственного правоотношения.

Должник может исполнить свою обязанность добровольно; участники этого внедоговорного обязательства могут согласовать между собой сумму возмещения. Причем как законом, так и договором может быть установлена обязанность причинителя вреда выплатить потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда (пункт 1 статьи 1064 ГК).

В отсутствие соглашения (или его неисполнении) сторона - обычно потерпевший - предъявляет иск. И здесь, при применении государственного принуждения, наступает юридическая ответственность. Государственное же принуждение к исполнению обязанности в случае уклонения от этого, как указывал С.Н. Братусь, есть реализация санкции, то есть исполнение обязанности в состоянии принуждения¹⁴⁸.

Суд при наличии известных оснований выносит судебный акт, который не порождает обязанность по возмещению вреда для одного из участников спора, а подтверждает эту обязанность причинителя вреда и право потерпевшего требовать ее исполнения. Более того, судебным актом должник принуждается к осуществлению подтвержденной судом обязанности. Таким образом, такой иск - ни что иное, как иск о присуждении.

Иски о признании - это иски, которые направлены на официальное признание, или, иначе, установление, удостоверение (констатирование) судом наличия или отсутствия юридического отношения (или его части). Е.В. Васьковский отмечал: «Не будучи направлены на присуждение ответчика к исполнению, а, имея в виду только предварительное удостоверение правоотношений, за которыми еще может последовать иск о присуждении, эти иски носят название исков без присуждения, предварительных, преюдициальных, установительных, или о признании»¹⁴⁹. К искам о признании можно отнести, например, иск о признании права собственности, иск о признании права пользования жилым помещением, иск о признании акта недействительным.

Иски о признании сделки недействительной требуют более детального рассмотрения. Например, необходимость различать такие способы защиты прав и законных интересов, как признание сделки недействительной и прекращение сделки (договора) подчеркивает Г.Л. Осокина. Ввиду этого отличия, считает она, «следует согласиться с А.А. Добровольским в том, что иски о признании сделок недействительными, вопреки мнению М.А. Гурвича¹⁵⁰, нельзя относить к числу преобразовательных исков, потому что невозможно преобразовать то, чего не существует в правовой действительности. Поскольку, по общему правилу признание сделки недействительной означает признание ее несуществующей с момента совершения, то иски о признании сделок недействительными представляют собой типичные отрицательные иски о признании». Исключением из этого правила, по мнению Г.Л. Осокиной, предусмотрено в пункте 3 статьи 167 ГК для оспоримых сделок, из содержания которых вытекает, что они могут быть прекращены только на будущее время¹⁵¹.

Иной является точка зрения М.М. Брагинского, безоговорочно квалифицирующего иски о признании сделки ничтожной как иски о признании, а иски о признании оспоримой сделки недействительной - как иски преобразовательные. В частности, он пишет, что, несмотря на то, что ничтожная сделка «с самого начала ее совершения ничтожна (пункт 1 статьи 165 ГК), для сторон очень важно признание этого факта даже тогда, когда никаких вопросов, связанных с последствием заключения такой сделки, не возникает»¹⁵²; решение о признании сделки ничтожной вносит в отношения сторон необходимую определенность. В то же время, при признании оспоримой сделки недействительной, считает М.М. Брагинский, «имеет место иск о преобразовании: существующее между сторонами договорное правоотношение в силу решения суда становится недействительным со всеми вытекающими отсюда последствиями»¹⁵³.

Иски о присуждении и иски о признании объединены в теории гражданского процессуального права единым термином «декларативные иски». Судебные акты по искам о присуждении и искам о признании, не вносят никаких преобразований в существующее правоотношение - после судебного решения оно остается таким же, каким и было до судебного процесса. Однако судебный акт-документ по данным искам вносит определенность в существующие между сторонами отношения (например, суд официально признает право собственности истца на недвижимость, и судебный акт в данном случае будет основанием для регистрации права, либо суд присуждает ответчика к возмещению долга, и судебный акт повлечет за собой возбуждение исполнительного производства и принудительное взыскание задолженности).

Теория преобразовательных исков очень последовательно была развита М.А. Гурвичем¹⁵⁴. Суть ее состоит в том, что *под преобразовательным иском понимается иск, направленный на вынесение судебного решения, которым должно быть внесено нечто новое в существующее между сторонами правовое отношение; спорное правоотношение в результате такого решения в прежнем виде не сохраняется.* Преобразовательный иск называют и конститутивным, или иском о преобразовательном (конститутивном) решении.

В судебном процессе по рассмотрению преобразовательного (конститутивного) иска реализуется право истца на преобразование правоотношения, которое по закону не может быть осуществлено без решения суда; это так называемое «преобразовательное правомочие» (в болгарской теории - «потестативное право») служит предметом рассмотрения суда¹⁵⁵.

Отличительной чертой преобразовательных (конститутивных) решений является то, что они, как и решения о признании, не подлежат принудительному исполнению. Однако причины этому следует искать в другом: *конститутивные решения неисполнимы потому что подтвержденные ими права истца на преобразование правоотношения не составляют притязаний. Судебные акты, вынесенные по результатам рассмотрения преобразовательных исков, сами по себе содержат акт исполнения - они преобразуют спорное правоотношение*¹⁵⁶.

В немецком праве преобразовательные иски (Die Gestaltungsklage), направленные на изменение правоотношения посредством судебного решения, в допустимых законом случаях, являются одной из разновидностей исков. Причем, следует подчеркнуть, в отличие от отечественной теории исков, в немецкой теории причисление преобразовательных исков к видам исков считается бесспорным¹⁵⁷.

Случаи, когда право на изменение правоотношения, юридического положения обратившегося в суд лица, зависит от суда, исчерпывающе регулируются законодательством Германии - иск о преобразовании правоотношения может быть предъявлен только тогда, когда это прямо предусмотрено законом (numerus clausus). Это, например, иски, вытекающие из брачно-семейных правоотношений (расторжение брака, споры по фактам рождения ребенка в законном браке и т.д.), иски об исключении компаньона (пайщика, члена общества и др.), предусмотренных Торговым кодексом ФРГ, и т.д.¹⁵⁸

М.А. Гурвич отмечал, что и в некоторых работах английских и американских процессуалистов признавалось существование наряду с установительными исками (declaratory action of relief) также решений и исков конститутивных (constitutive action). При этом, объясняя сложность и казуистичность

англо-американского процесса, М.А. Гурвич ссылаясь на факт деления в нем исков только по материально-правовому признаку¹⁵⁹.

Потребность в конститутивном иске и решении отмечена многими учеными. По утверждению, например, болгарского правоведа Ж. Сталева, «в конститутивном иске тесная связь между материальным правом и процессом выступает особенно ярко. Отрицание конститутивного иска препятствует раскрытию одной из наиболее интересных связей между материальным правом и процессом. Он же создает риск того, что на практике не поймут и не будут применять существенных различий между конститутивным иском, с одной стороны, и иском о признании - с другой»¹⁶⁰.

Противники существования теории преобразовательных исков выдвигали аргументы, которые на определенном этапе развития отечественного права можно было рассматривать как достаточно весомые. Та ступень развития, на которой сегодня находится российское право, позволяет говорить о том, что подавляющее большинство этих доводов утратили свое значение, а утверждение о том, что теория преобразовательных исков далеко не бесспорна, на сегодняшний день - уже просто дань традиции.

Основным аргументом против теории преобразовательных исков был тот, что суд «должен защищать только то право, которое у истца существовало и существует в реальной действительности, и что суд не может своим решением прекращать или изменять субъективные права и тем более создавать права или обязанности, которых у истца до решения суда не было»¹⁶¹. Таким образом, рассматривая судебное решение как «средство принудительной реализации тех правомочий, которые существуют у истца в реальной действительности, благодаря юридическим фактам, имевшим место до суда и независимо от суда»¹⁶², противники теории преобразовательных исков отрицали за судебным решением значение юридического факта.

Как известно, законодатель включил судебное решение в перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей (статья 8 ГК). Тем самым устранена спорность в вопросе о том, может или нет судебное решение рассматриваться в качестве юридического факта.

Другой основной тезис «обвинения» сводился к тому, что теория преобразовательных исков исходит якобы из наличия у суда правотворческих функций, тогда как такие функции не свойственны суду, задача которого состоит не в создании прав и обязанностей, а только в их защите. Вывод о тенденции к нормотворчеству при вынесении преобразовательных решений основывался на высказывании М.А. Гурвича, о том, что суд, имея дело с нормой права «с незавершенным регламентом», в таких случаях «не конкретизирует (в обычном смысле слова) абстрактное веление закона, а восполняет отсутствующую норму права»¹⁶³.

Учитывая, что в законе нельзя предусмотреть все возможные «казусы жизни», суд наделен правом применять право по аналогии (статья 6 ГК), то есть действующим законодательством предусмотрена возможность судебных органов восполнить пробелы в законодательстве в тех случаях, когда законодатель не имел суждения «по данному типическому интересу»¹⁶⁴. Поэтому и второй довод можно рассматривать как утративший свою актуальность.

Бесспорно, что задачей суда является защита прав и охраняемых законом интересов граждан и юридических лиц. Для выполнения этой задачи, по мнению противников теории преобразовательных исков, суд «должен точно установить юридические факты, которые лежат в основе спорного правоотношения и правильно применить к этим фактам соответствующую норму права, то есть суд должен правильно распознать веление закона для данного конкретного случая и сделать правильные выводы о правах и обязанностях сторон, вытекающих из спорного правоотношения»¹⁶⁵. Оттолкнувшись от тезиса, что основная функция суда состоит только в защите имеющегося права, сформировалось мнение, что преобразовать правоотношение суд не может.

Действительно, и суд общей юрисдикции, и арбитражный суд призваны осуществлять защиту субъективных гражданских прав и законных интересов. Вместе с тем, нельзя не учитывать, что сегодня согласно статье 12 ГК защита права может осуществляться, в том числе и путем прекращения или изменения правоотношения, признания оспоримой сделки недействительной. Следовательно, отпали аргументы, обосновывающие невозможность осуществления судом преобразовательного правомочия.

Представляется, что первоосновой для возражений против существования преобразовательных исков и преобразовательных решений послужило смешение понятий «судебное решение - действие» и «судебное решение - акт», подробно рассмотренное в главе II «Судебный акт как юридический факт».

Действительно, если подразумевать под судебным решением только итоговое действие, «конечное звено деятельности суда», оно не может служить юридическим фактом, влияющим на материальные правоотношения. В таком ракурсе судебное решение (суть действие по подведению итогов судебного разбирательства) есть только суждение судебного органа относительно совокупности юридических фактов, существующих вне зависимости от суда. Суд осуществляет обычную правоприменительную деятельность, суть которой заключается в исследовании юридических фактов, имеющих значение для данного конкретного случая, оценке относящихся к данному делу обстоятельств, установлении подлежащей применению нормы права и, наконец, извлечении отсюда вывода о правах и

обязанностях сторон. Эта деятельность, как и деятельность иных государственных органов, с точки зрения гражданского права не может рассматриваться в качестве юридического факта, влияющего на материальные правоотношения сторон.

Однако, как уже было сказано, под судебным решением, как юридическим фактом материального права, следует понимать судебный акт, то есть документ, оформляющий резолюцию суда. То есть судебный акт является тем юридическим фактом, который властно подтверждает наличие или отсутствие правоотношения, присуждает обязанное лицо к исполнению возложенной на него обязанности, либо вторгается в правоотношение и преобразует его.

С учетом всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что *на современном этапе развития отечественного права имеются все основания говорить о бесспорности существования в теории исков такого их вида как иски преобразовательные*. А споры, возникающие в этой области, касаются по большей части правильности отнесения того или иного иска к одному из трех видов (классификации исков).

Судебный акт-документ, оформляющий резолюцию суда по результатам рассмотрения преобразовательного иска есть преобразовательное решение (*преобразовательный судебный акт*).

Преобразовательный судебный акт выступает в качестве самостоятельного юридического факта, который

- **изменяет гражданское правоотношение;**
- **прекращает гражданское правоотношение;**
- **уничтожает гражданское правоотношение путем признания недействительной оспоримой сделки, основывающей правоотношение.**

Раскрывая существо преобразовательного судебного акта, выносимого по результатам рассмотрения преобразовательного иска и направленного на *прекращение* или *изменение* гражданского правоотношения, необходимо отметить следующее. **Изменение** гражданского правоотношения судебным актом *осуществляется путем создания или отсечения отдельных составляющих его содержание субъективных прав и обязанностей*, то есть силой судебного акта в правоотношение вносится что-то новое или что-то удаляется из него. В отличие от изменения, **прекращение** представляет собой погашение судебным актом всего правоотношения в целом.

Законодательство предусматривает случаи, которые признаются основанием для обращения заинтересованного лица с требованием о прекращении или изменении гражданского правоотношения¹⁶⁶. При этом, учитывая, что и прекращение, и изменение, в частности, обязательственного правоотношения может нанести другой стороне значительный ущерб, закон подчиняет осуществление правомочия на преобразовательное правомочие судебному контролю. Таким образом без вынесения преобразовательного решения одностороннее волеизъявление признается недостаточным.

Не только нарушение договорного обязательства другой стороной является основанием для его изменения или прекращения (пункт 1 части 2 статьи 450 ГК). Очень интересной в этом плане является статья 451 ГК («Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств»). Она применима к тем ситуациям, когда существенное изменение обстоятельств не вызвано поведением контрагента, а является последствием какого-то юридического факта, не зависящего от воли сторон. М.Г. Розенберг, подчеркивая отличия непреодолимой силы от существенного изменения обстоятельств отмечает, что последнее приводит к значительно большей обременительности исполнения (его возможности только с более значительными затратами или в более трудных условиях), тогда как непреодолимая сила создает полную или частичную невозможность исполнения обязательств¹⁶⁷. Особенностью применения положений данной статьи является то, что суд может договор расторгнуть или в исключительных случаях изменить его (пункт 4 статьи 451 ГК) только при наличии всей совокупности условий, которые указаны в пункте 2 данной статьи.

Прекращение правоотношения необходимо отличать от **уничтожения** правоотношения преобразовательным иском: если в первом случае правоотношение прекращается лишь на будущее время, то во втором случае, при признании оспоримой сделки недействительной, правоотношение аннулируется, причем с обратной силой.

Следует еще раз подчеркнуть, что факт недействительности ничтожной сделки, имевший место до и независимо от суда, судебным актом только констатируется¹⁶⁸. Напротив, оспоримая сделка до вынесения преобразовательного судебного акта существовала как юридический факт, порождала правовые последствия, и при отсутствии специального иска о признании ее недействительной продолжала бы свое существование. Только в силу вынесения преобразовательного судебного акта по специальному иску о признании оспоримой сделки недействительной сделка аннулируется, уничтожается со всеми последствиями. Именно судебный акт уничтожает сделку, причем с обратной силой - все юридические последствия, признаются недействительными с момента ее совершения (статья 167, 168 ГК).

Как своеобразный случай *прекращения* непосредственно судебным актом, возникшего из сделки обязательственного правоотношения, наверное, можно рассматривать признание оспоримой сделки недействительной и прекращение ее действия на будущее время, если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время (пункт 3 статьи 167 ГК)¹⁶⁹.

Как правило, сделка признается недействительной с момента ее совершения, однако если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, то суд, вынося решение о ее недействительности, прекращает ее действие на будущее время. Таким образом, в силу указания закона последствия такой сделки до момента, определенного судом, признаются юридически значимыми, и судебный акт фактически прекращает правоотношение, возникшее из сделки. Анализ пункта 3 статьи 167 ГК позволяет предположить, что законодатель здесь имел в виду не конкретные виды договоров, а реальные ситуации, когда применение последствий недействительности сделки с момента ее заключения будет еще более усугублять негативные последствия для имущественного оборота¹⁷⁰.

Одним из видов конститутивных (преобразовательных) решений является судебное решение об урегулировании таких правоотношений, которые нормой права полностью не урегулированы (регламентирующее решение), причем такое право предоставляется суду. «Незавершенность регулирования отношений объясняется в подобных случаях ... тем, что их содержание частично зависит от изменчивых конкретных обстоятельств, неодинаковых в разных случаях, так называемой данной ситуации. Вынужденный пробел в регламенте закон предоставляет восполнить суду, облакая его тем самым соответствующим правомочием»¹⁷¹. Яркие примеры регламентирующего решения - решения по иску о преобразовании договорного обязательства в связи с существенным его нарушением либо по причине существенного изменения обстоятельств. В данных случаях суду надлежит самостоятельно определить, имеет ли место обязательное условие «существенности» и только при его наличии судебным актом воздействовать на материальную ткань спорных правоотношений.

В некоторых случаях и при отсутствии специального основания для использования преобразовательного правомочия (то есть управомоченное лицо вправе осуществить его по свободному усмотрению) закон для его реализации требует обращения в суд. Обычно такие требования заявляются при защите вещного права, поэтому здесь следует сослаться на пример, ставший классическим: участник долевой собственности при недостижении всеми собственниками соглашения о способе и условиях раздела общего имущества вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества (пункт 3 статьи 252 ГК).

Важнейшая черта всех преобразовательных (конститутивных) решений заключается в том, что суд может выносить такие решения только в случаях, указанных в законе, если имеются налицо те факты, с которыми закон связывает наличие права на изменение, прекращение или уничтожение правоотношения (в особенности это важно в отношении регламентирующих решений, всегда подчиненных действующим нормам материального права). Этим преобразовательные (конститутивные) решения отличаются от декларативных решений, выносимых в общем порядке, определенном процессуальными законами.

С учетом вышеизложенного можно сделать вывод, что, в науке гражданского процессуального права и арбитражного процессуального права общепризнанным является подтвержденное исследованиями положение, что **вынесенный по результатам рассмотрения декларативного иска судебный акт правоотношение не преобразует, тогда как судебный акт по преобразовательному иску изменяет (то есть влечет возникновение или отсечение отдельных прав и обязанностей лиц в существующем правоотношении), прекращает, а также уничтожает гражданское правоотношение.**

¹⁴⁵ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958, С.129-130.

¹⁴⁶ Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976, С.37.

¹⁴⁷ Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. - Юрьев, 1912. (см. Хрестоматия по гражданскому процессу. /Под общ. ред. Треушников М.К. - М.: Городец, 1996, С.134).

¹⁴⁸ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). - М.: Городец-издат, 2001, С.83.

¹⁴⁹ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. - М., 1917. (см. Хрестоматия по гражданскому процессу. /Под общ. ред. Треушников М.К. - М.: Городец, 1996, С.138).

¹⁵⁰ М.А. Гурвич относил иски о признании сделок недействительными к преобразовательным искам.

¹⁵¹ Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). - М.: Городец, 2000, С.76.

¹⁵² Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность. (Вестник ВАС. - 1995. - № 7. - С.108).

¹⁵³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 1998, С.153.

¹⁵⁴ Исследования природы преобразовательных исков можно встретить, например, в Учебнике гражданского процесса Е.В. Васильковского (Хрестоматия по гражданскому процессу. /Под общ. ред. Треушников М.К. - М.: Городец, 1996, С.138), поэтому не совсем права Г.Л. Осокина, утверждающая, что теорию преобразовательных исков выдвинул М.А. Гурвич. (Осокина Г.Л. Иск

(теория и практика). - М.: Городец, 2000, С.71). Между тем, М.А. Гурвичу принадлежит наиболее обстоятельное обоснование теории преобразовательных исков, подробное освещение ее нюансов, что отмечалось в работах многих ученых. (см., например, Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. - М.: Юридическая литература, 1958, С.131; Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М.: Издательство Московского университета, 1979, С.70; Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). - М.: Городец, 2000, С.71).

¹⁵⁵ М.А. Гурвич указывал на большую юридическую выразительность болгарского термина по сравнению со словом «преобразовательный»: потестативный «происходит от латинского слова «potestas» (мощь), он охватывает любой вид воздействия - изменения, прекращения и связанное с ним иногда создание нового права». (см. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976, С.16).

¹⁵⁶ Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. - М., 1955, С.109.

¹⁵⁷ В качестве самостоятельного вида конститутивных иски выделены также в процессуальном законодательстве Болгарии, Венгрии, Польши, Румынии. (Гражданский процесс. /Отв. ред. Ярков В.В. - М.: БЕК, 1999, С.233).

¹⁵⁸ Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. - М.: Городец-издат, 2000, С.134-136.

¹⁵⁹ Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976, С.34.

¹⁶⁰ Цит. по кн. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. - М.: Юридическая литература, 1976, С.41. -

Сталев Ж. Българско гражданско процесуално право. - София, 1970, С.167.

¹⁶¹ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М.: Издательство Московского университета, 1979, С.273.

¹⁶² Там же, С.80.

¹⁶³ Цит. по Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М.: Издательство Московского университета, 1979, С.72. - Гурвич М.А. О применении советскими судом гражданских законов. - Учен. запис. ВЮЗИ (вып. XVI). М., 1969, С.273.

¹⁶⁴ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Диссертация на соискание степени доктора юридических наук. - Саратов. 1971, С.124.

¹⁶⁵ Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. - М.: Издательство Московского университета, 1979, С.81.

¹⁶⁶ На сегодняшний момент имеется мнение о существовании двух возможных случаев: 1. существующее правоотношение может быть изменено или прекращено только судом, как, например, расторжение брака, лишение родительских прав и др.; 2. необходимость обращения в суд может быть обусловлена отсутствием согласия одной из сторон на изменение или прекращение правоотношения (расторжение договора, раздел общей собственности и др.). (Гражданское процессуальное право России. /Под ред. Шакарян М.С. - М.: Былина, 1998, С.151).

¹⁶⁷ Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. - М.: Юридическая литература, 1995, С.208.

¹⁶⁸ Из текста статьи 12 ГК следует, что содержащийся в ней перечень способов защиты права не является исчерпывающим, однако использование других способов защиты права допускается ГК только при наличии прямого указания закона. То есть ГК четко определяет, что защита права может осуществляться только способом, непосредственно поименованным в законе. Следовательно, при обращении в арбитражный суд заинтересованное лицо должно формулировать свои требования, исходя из положений статьи 12 ГК.

С учетом сказанного вызывает серьезные возражения вывод о возможности предъявления самостоятельных исков о признании недействительной ничтожной сделки со ссылкой на то, что ГК не исключает возможность предъявления такого рода исков (пункт 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.96 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). В отличие, например, от факта недействительности акта государственного органа или органа местного самоуправления, который требует обязательного судебного подтверждения (статья 13 ГК), ничтожность сделки не поставлена в зависимость от признания ее таковой судом (часть 1 статьи 166 ГК). Удовлетворение же исков о признании недействительной ничтожной сделки без применения судом последствий ее недействительности позволяют недобросовестным лицам использовать данную ситуацию в качестве своеобразного рычага давления на контрагентов

¹⁶⁹ В отличие от российского ГК пункт 9 статьи 157 Гражданского кодекса Республики Казахстан предусматривает, что суд, признавая сделку недействительной, вправе с учетом конкретных обстоятельств ограничиться запретом ее дальнейшего исполнения. (Гражданский кодекс Республики Казахстан (введение и комментарий Сулейменова М.К. и Басина Ю.Г.). - М.: Юрит, 1997, С.141).

¹⁷⁰ Некоторые авторы в качестве сделки, которая не может быть признана недействительной с момента совершения, рассматривают, например, имущественный наем (Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. - М.: Юрайт, 1999, С.120). Однако в данной ситуации, думается, вступает в действие пункт 2 статьи 167 ГК, где речь идет о ситуациях, при которых исполнение сделки выражалось в пользовании имуществом, в выполнении работы или оказании услуг.

¹⁷¹ Советский гражданский процесс. /Под ред. Гурвича М.А. - М.: Высшая школа, 1975, С.109.

Глава VIII. Изменение и прекращение обязательств судебным актом

В начале данной главы необходимо сразу оговориться, что ее наименование носит в некоторой степени условный характер: ни в ГК РСФСР (1964 г.), ни в действующий ГК не включались общие положения об изменении обязательств, в то время как прекращению обязательств посвящалась целая глава (глава 20 ГК РСФСР и глава 26 ГК).

На первый взгляд, наиболее простым объяснением данному обстоятельству будет следующее. В большинстве своем подвергаться изменению могут обязательственные правоотношения, вытекающие из договоров, а в действующем ГК подраздел «Общие положения о договоре» содержит в себе главу, посвященную изменению и расторжению договора. Таким образом, напрашивается вывод, что общие положения, посвященные изменению договора, будут дублировать общие положения об изменении обязательств.

Однако обратившись к статье 407 ГК, можно обнаружить, что обязательство прекращается полностью или **частично** по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором. Таким образом, глава 26 ГК, в частности, предусматривает основания как для полного прекращения обязательства, так и для частичного. *Частичное прекращение обязательства (суть погашение отдельных обязательственных связей) представляет собой лишь изменение обязательственного правоотношения*, о чем говорилось в главе V «Движение обязательственного правоотношения». Следовательно, **глава 26 ГК устанавливает общие положения как для прекращения, так и для изменения обязательственных правоотношений.**

Вместе с тем, причина такого нормативного обозначения в разделе «Общая часть обязательственного права» ГК общих положений, регламентирующих именно изменение обязательственных правоотношений, и последствия такого закрепления представляют определенный интерес и, по-видимому, требуют самостоятельного исследования.

Проблемы изменения субъективного права, вопросы *отличия изменения субъективного права от прекращения субъективного права* всегда интересовали цивилистов. В частности, В.М. Хвостов считал, что различие между изменением и прекращением права состоит в том, что при изменении право продолжает существовать «со всеми своими преимуществами и недостатками, опираясь на прежнее основание своего возникновения; только некоторые свойства меняются. При уничтожении права (под которым понималось прекращение права - М.Р.) с последующей заменой его другим правом, напротив, прежнее право погибает со всеми его свойствами и на его место устанавливается новое, которое как в существе, так и в деталях может отличаться от старого права»¹⁷².

Сегодня высказываемые отдельными авторами суждения относительно изменения обязательства в большинстве своем носят обзорный характер и не имеют целью выявить отличия изменения обязательства от его прекращения.

В главе V «Движение обязательственного правоотношения» были рассмотрены возможности изменения и прекращения обязательственных правоотношений и сделан вывод, что **изменения обязательственного правоотношения происходят вследствие**

1. замены лиц, участвующих в обязательстве,
 2. изменения содержания обязательственного правоотношения;
- а прекращение обязательственного правоотношения - вследствие**
1. замены предмета обязательства,
 2. перемены лиц, последствием которой является совпадение должника и кредитора в одном лице,
 3. погашения всех обязательственных связей, составляющих содержание обязательства.

Прежде чем переходить к исследованию возможностей судебного акта по изменению и прекращению обязательственного правоотношения¹⁷³, следует напомнить, что *прекращение обязательственного правоотношения либо его изменение непосредственно судебным актом допускается лишь в тех случаях, если такая возможность прямо закреплена в материальном законодательстве*, о чем подробно говорилось в предыдущей главе, посвященной вопросам преобразовательных решений.

Отправляясь от данных утверждений, выявим основания изменения и прекращения обязательственного правоотношения, содержащиеся в материальном праве.

Перечень юридических фактов, данный в главе 26 ГК, не является исчерпывающим, поскольку в силу пункта 1 статьи 407 ГК основания, прекращающие обязательства, могут быть установлены не только ГК, но и другими законами и иными правовыми актами или договором. Анализ нормативного материала, содержащегося в данной главе, позволяет сделать вывод, что обязательства прекращаются полностью

или изменяются (прекращаются частично):

- * надлежащим исполнением;
- * по обоюдной воле участвующих в них лиц;
- * по иным причинам, которые в большинстве своем не зависят от воли участников обязательственного правоотношения и делают объективно невозможным исполнение обязательства;
- * по заявлению или по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом или договором.

Необходимо отметить, что объединяющим моментом рассмотренных способов прекращения обязательства, поименованных в главе 26 ГК, является то, что для их реализации от сторон не требуется принятия каких-либо дополнительных мер, например, предъявления иска в суд либо удостоверения прекращения обязательства иным образом. Вместе с тем, юридические факты, послужившие основанием к прекращению обязательства, как и сам факт прекращения обязательства, нуждаются в надлежащем оформлении¹⁷⁴. В таком случае, если в суде появятся споры, связанные с прекращенным обязательством, то «дело суда - констатировать, что обязательство, а стало быть, и вытекающие из него права и обязанности сторон прекратились в силу того, что ранее имело место одно из обстоятельств, признаваемых основанием прекращения обязательства»¹⁷⁵.

Таким образом, прекращение обязательственного правоотношения совпадением должника и кредитора в одном лице (статья 413 ГК), а также прекращение обязательства путем замены его предмета (статья 414 ГК) не предусматривают вмешательства судебного акта, то есть для прекращения обязательства по данным основаниям не требуется предъявления специального иска.

То же можно сказать и о перемене лиц в обязательственном правоотношении (глава 24 ГК): пункт 1 статьи 382 ГК предусматривает, что право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона. Следовательно, ГК не предусматривает возможность в судебном порядке требовать перемены лиц в обязательстве, суд может лишь констатировать состоявшийся переход прав или признать недействительной сделку уступки права требования. С учетом этого нельзя признать верным утверждение о необходимости различать «уступку требования по соглашению сторон и замену кредитора в обязательстве на основании закона или судебного акта»¹⁷⁶.

Итак, путем исключения, сделан вывод о том, что **п р е о б р а з о в а н и е обязательственного правоотношения непосредственно судебным актом возможно только в отношении содержания обязательства.**

Глава 29 ГК включает в себя положения об изменении и расторжении договора (статьи 450-453 ГК), то есть речь здесь идет об изменении содержания обязательственного правоотношения, основанием которого явился договор. Таким образом, в отличие от главы 26 ГК, регулирующей способы прекращения всех групп обязательств (проистекающих из нормального гражданского оборота, а также из нарушенного гражданского оборота), глава 29 ГК предусматривает основания преобразования лишь договорных обязательств, поэтому нормы данной главы не применимы к обязательствам, возникшим из иных источников: обязательствам из причинения вреда и обязательствам из неосновательного обогащения, обязательствам, основанием которых послужили иные юридические факты, например, односторонние сделки или юридические поступки (подробнее об источниках обязательства см. главу VI «Роль судебного акта в возникновении обязательства»).

Довольно жесткое нормативное установление не только оснований, но и порядка изменения и расторжения договора (то есть изменения и прекращения между сторонами договорного обязательства), а также последствий таких преобразований обусловлено тем, что основой стабильного гражданского оборота могут выступать только стабильные договорные обязательства; недопустимо преобразование содержания договорного обязательства без надлежащих к тому причин.

Основным способом преобразования договорно-обязательственного правоотношения всегда был и остается такой способ как изменение (прекращение) договорного обязательства по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК, другими законами или договором (пункт 1 статьи 450 ГК). Пунктом 2 статьи 450 ГК закреплено право суда своим решением (судебным актом) преобразовать договорно-обязательственное правоотношение по требованию одного из участников договорного обязательства. Пункт 3 этой же статьи устанавливает и третий способ преобразования договорно-обязательственного правоотношения, который заключается в том, что одна из сторон реализует свое право на односторонний отказ от исполнения части (или всех) договорных обязанностей, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон.

В рамках настоящего исследования интерес представляет второй способ изменения или расторжения договора, то есть *преобразование договорного обязательства судебным актом*.

Судебное вмешательство в договорное обязательство с целью изменения его содержания либо его прекращения допустимо в том случае, когда о таком преобразовании обязательственного

правоотношения заявляет один из его участников, указывая на существенное нарушение условий договора другим участником данного обязательства (подпункт 1 пункта 2 статьи 450 ГК) и имеются доказательства тому, что нарушения, допускаемые участником обязательства, являются существенными¹⁷⁷.

ГК предусматривает возможность преобразования судебным актом содержания договорных обязательств также и в иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором (подпункт 2 пункта 2 статьи 450 ГК). К ним можно отнести следующие.

Во-первых, один из участников договорного обязательства может выдвигать требование об изменении или прекращении обязательственного правоотношения, когда другим участником были допущены нарушения, которые нельзя рассматривать как существенные. Вместе с тем, если допущенные нарушения признаются законом или договором основанием для преобразования обязательства по требованию одной из сторон, суд своим актом изменит или прекратит договорное обязательство.

Например, неисполнение продавцом обязанности по передаче покупателю товара, свободного от любых прав третьих лиц, дает право покупателю право требовать уменьшения цены товара либо расторжения договора купли-продажи, если не будет доказано, что покупатель знал или должен был знать о правах третьих лиц на этот товар (пункт 1 статьи 460 ГК). Или в том случае, когда имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды (лизинга), не передано арендатору в указанный в этом договоре срок, а если в договоре такой срок не указан, в разумный срок, арендатор вправе, если просрочка допущена по обстоятельствам, за которые отвечает арендодатель, потребовать расторжения договора и возмещения убытков (пункт 2 статьи 668 ГК).

Во-вторых, к предусмотренным подпунктом 2 пункта 2 статьи 450 ГК случаям можно отнести такие, когда участниками договорного обязательства нарушения не допускались, однако дальнейшее исполнение нарушает имущественные интересы одной из сторон обязательства, исполнение делается для нее невыгодным или затруднительным (но это не есть существенное изменение обстоятельств, о чем см. ниже). В таком случае преобразование обязательства допускается по требованию этой стороны, но лишь тогда, когда возможность такого требования прямо закреплена законом.

Например, в силу статьи 1052 ГК участник обязательства, возникшего из договора простого товарищества (заключенного с указанием срока или с указанием цели в качестве отменительного условия), вправе требовать расторжения договора в отношениях между собой и остальными товарищами по уважительной причине с возмещением остальным товарищам реального ущерба, причиненного расторжением договора. Суд, оценив доводы стороны об уважительности причин, затрудняющих ее дальнейшее участие в договоре (например, сложное финансовое положение и т.п.), и признав их уважительными, преобразовывает (путем прекращения) данное договорное обязательство.

При существенном изменении обстоятельств в случае отсутствия согласия на преобразования договорного обязательства контрагента по договору заинтересованная сторона обращается в суд. Это специальный случай прекращения (а в исключительных случаях - изменения) договорно-обязательственного правоотношения судебным актом (статья 451 ГК).

Существенное изменение обстоятельств происходит не в результате поведения кого-либо из контрагентов, а является последствием какого-то действия извне, по своему характеру напоминающему непреодолимую силу. Но если непреодолимая сила влечет невозможность исполнения обязательства, то существенное изменение обстоятельств не лишает контрагентов такой возможности, но делает дальнейшее исполнение договорных обязанностей для одного участника обязательства крайне невыгодным¹⁷⁸.

Такая ситуация - самостоятельный случай прекращения либо изменения договорных обязательств. Важное значение в данном случае приобретает цель изменения либо прекращения договорного обязательства, под которой подразумевают восстановление баланса имущественных интересов сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного и не зависящего от воли сторон изменения обстоятельств. Отличительной чертой данного вида судебного разбирательства является то, что в большинстве случаев оно направлено не на сохранение договора, а, напротив, на его прекращение. То есть из «двух возможных вариантов решения суда - о расторжении договора или об его изменении - приоритет отдается первому. Это объясняется тем, что, вынося решение об изменении условий договора, суд тем самым обязывает сторону исполнять договор на условиях, которые она заведомо считает для себя неприемлемыми»¹⁷⁹.

Обобщая вышесказанное, можно утверждать, что *участник договорного обязательства вправе реализовать права на обращение в суд с требованием о преобразовании договорного обязательства только:*

* *во-первых, с момента, когда он узнает о нарушении другим участником этого договорного обязательства обязанностей, вытекающих из заключенного между сторонами договора (существенное нарушение договора; нарушение договора, в силу закона или договора признаваемое*

основанием для преобразования договорного обязательства), либо при наличии обстоятельств, которые вне зависимости от поведения сторон договорного обязательства сделали дальнейшее исполнение обязанностей для одной из сторон имущественно неинтересным (существенное изменение обстоятельств; изменение обстоятельств, в силу закона признаваемое основанием для преобразования договорного обязательства);

* во-вторых, при отсутствии согласия на такое преобразование со стороны контрагента (то есть требование в суд может быть заявлено только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договорное обязательство либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом или договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок (пункт 2 статьи 452 ГК).

Только при наличии совокупности этих предпосылок гражданин или юридическое лицо вправе обращаться за защитой субъективного права или законного интереса в судебный орган.

Следует еще раз подчеркнуть, что выше были рассмотрены ситуации, возникающие при обращении в суд одного из участников договорного обязательства с требованием об изменении или прекращении этого обязательства. Кроме рассмотренных, в некоторых специально установленных в ГК случаях суд вправе прекратить обязательство между сторонами, то есть разорвать соединившую их правовую связь как по требованию одного из участников обязательства, так и по требованию иных заинтересованных лиц (о законном интересе см. главу I «Объекты судебной защиты»)¹⁸⁰.

Очень интересной ситуацией из тех, где судебное решение преобразует обязательственное правоотношение по иску лица, не участвующего в существующем обязательстве, будет ситуация, связанная с нарушением преимущественного права арендатора на заключение договора аренды на новый срок (пункт 1 статьи 621 ГК). Абзац 3 пункта 1 статьи 621 ГК предусматривает следующее: если арендодатель отказал арендатору в заключении договора на новый срок, но в течение года со дня истечения срока договора с ним заключил договор аренды с другим лицом, арендатор вправе по своему выбору потребовать в суде перевода на себя прав и обязанностей по заключенному договору и возмещения убытков, причиненных отказом возобновить с ним договор аренды, либо только возмещения таких убытков.

В данном случае судебный акт, вынесенный по результатам рассмотрения иска о переводе на истца прав арендатора, нельзя рассматривать в качестве преобразования обязательства путем замены субъекта обязательства. Перевод прав арендатора - правовая конструкция, специально предусмотренная законодателем для защиты прав арендатора. В рассматриваемом иске объединены два требования (требование о прекращении обязательства вследствие недействительности сделки и требование о принудительной реализации преимущественного права арендатора на заключение договора аренды), следовательно, и судебный акт содержит две резолюции, оформленные как единая¹⁸¹. При таком порядке восстановление нарушенного права (в данном случае преимущественного права арендатора на заключение договора аренды) будет осуществляться быстрее и экономичнее для всех участников спора (то есть арендодателя, прежнего арендатора и нового арендатора); в ином виде он был бы гораздо более обременительным для заинтересованных лиц.

Переходя к возможности преобразования судебным актом содержания иных обязательств, как то отдельных обязательств, вытекающих из нормального гражданского оборота (односторонних сделок, юридических поступков) и обязательств, возникших из нарушенного гражданского оборота (то есть обязательств из причинения внедоговорного вреда и обязательств из неосновательного обогащения), следует сразу отметить, что закон не содержит общих положений для прекращения (изменения) обязательств, возникающих не из договора (как это имеет место в отношении договорных обязательств в главе 29 ГК).

Изменение содержания и прекращение таких обязательственных правоотношений допускается по основаниям, предусмотренным главой 26 ГК: 1) надлежащим исполнением; 2) по обоюдной воле участвующих в них лиц (за исключением случаев, когда возможность прекращения обязательства по соглашению сторон законом не предусмотрена, как, например, нормы, регулирующие обязательства вследствие причинения вреда жизни или здоровью, не предусматривают из прекращения по соглашению сторон); 3) по иным причинам, которые в большинстве своем не зависят от воли участников обязательственного правоотношения и делают объективно невозможным исполнение обязательства; 4) по заявлению или по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом (в частности, по обязательству из причинения внедоговорного вреда в результате одностороннего волеизъявления потерпевшего¹⁸²).

Вместе с тем, закон иногда допускает изменение и прекращение обязательств, возникших не из договора, посредством судебного акта. Так, пункт 1 статьи 1090 ГК предусматривает возможность потерпевшего требовать увеличения размера возмещения вреда, если его трудоспособность в

дальнейшем уменьшилась в связи с причиненным повреждением здоровья по сравнению с той, которая оставалась у него к моменту присуждения ему возмещения вреда. Пункт 4 той же статьи допускает возможность уменьшения размера возмещения вреда по требованию причинителя в том случае, если его имущественное положение ухудшилось в связи с инвалидностью либо достижением пенсионного возраста (за исключением случаев, когда вред был причинен умышленно). Пункт 2 статьи 1059 ГК содержит правило о том, что в том случае, если указанные в объявлении о публичном конкурсе результаты достигнуты в работе, выполненной совместно двумя или более лицами, награда распределяется в соответствии с достигнутым между ними соглашением; при отсутствии соглашения порядок распределения определяется судом. Таким образом, судебный акт в установленных законом случаях может преобразовать обязательство, которое не является договорным.

Анализ действующего гражданского законодательства позволил сделать вывод, что имеются случаи, когда обязательство, возникшее из нарушенного гражданского оборота, может быть изменено силой судебного акта. Однако было бы ошибкой утверждать, что обязательства, возникающие из нарушенного гражданского оборота, могут быть прекращены судебным актом.

Рассмотрим данное утверждение на примере обязательства из причинения вреда в состоянии необходимой обороны (статья 1066 ГК).

Обязательства вследствие причинения вреда возникают в силу самого причинения вреда, а не в результате установления судом, о чем уже говорилось в главе VI «Роль судебного акта в возникновении обязательства». При этом для возникновения обязательства по возмещению вреда достаточно одного факта причинения вреда. Неверной представляется точка зрения, согласно которой факт причинения вреда порождает обязательство только в совокупности с иными условиями, к которым относится противоправность действия (бездействия), причинная связь между действием (бездействием) и наступившим результатом (причинение вреда) и вина¹⁸³. Следует более четко разграничивать возникновение самого внедоговорного обязательства и судебную защиту возникшего из этого обязательства субъективного права (права требования).

Обычно для самого причинителя факт причинения им вреда личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица является бесспорным. Поэтому, если причинитель возместил причиненный ущерб добровольно, отсутствует потребность в судебном подтверждении его обязанности по возмещению и принудительному взысканию. И, напротив, если причинитель отказался от возмещения потерпевшему вреда, возникает спор, за разрешением которого (с целью понуждения должника - причинителя вреда - исполнить его обязанность) потерпевший вправе обратиться в суд.

Нередки случаи, когда потерпевший ошибочно полагает какое-либо лицо должником по обязательству по возмещению внедоговорного вреда. Поэтому для того, чтобы правильно разрешить возникший спор, суду необходимо установить наличие всех перечисленных условий (наступление вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между двумя первыми элементами и вину причинителя вреда)¹⁸⁴.

Статья 1066 ГК предусматривает правило, согласно которому не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы.

В рассматриваемом случае сам факт причинения вреда имеет место, и поскольку вред причинен, обязательство по его возмещению между потерпевшим и лицом, причинившим вред, представляется возникшим. Однако поведение причинителя вреда, действовавшего в состоянии необходимой обороны, то есть в целях защиты охраняемых законом прав и интересов от посягательств на них, не может заслуживать осуждения, поэтому такое поведение признается правомерным, и на причинителя вреда в данном случае не может быть возложена ответственность. Следовательно, иск потерпевшего к причинителю вреда, действовавшему в состоянии необходимой обороны, о возмещении причиненного вреда при наличии соответствующих доказательств не может быть удовлетворен, а судебный акт при этих условиях по существу подтверждает отсутствие между сторонами внедоговорного обязательства (но судебный акт в данном случае не преобразовывает обязательство¹⁸⁵).

Иной пример. Статья 1102 ГК устанавливает обязанность лица, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение); исключением выступают случаи, предусмотренные в статье 1109 ГК.

В статье 1109 ГК содержится перечень ситуаций, в которых имущество, переданное другому лицу без правовых оснований, тем не менее не может быть истребовано в качестве неосновательного обогащения. В частности, в силу пункта 4 статьи 1109 ГК не подлежат возврату денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо представило имущество в целях благотворительности.

Таким образом, если лицо, передавшее другому лицу имущество при отсутствии между ними обязательственных правоотношений (потерпевший), обратиться с иском о возврате неосновательного

обогащения, суд должен установить, знал ли потерпевший об отсутствии обязательства (либо установить факт представления имущества в целях благотворительности). При наличии доказательств одному из указанных обстоятельств судебный акт, вынесенный по результатам рассмотрения такого иска, подтверждает отсутствие обязательства, возникающего вследствие неосновательного обогащения, отсутствие обязательственно-правовой связи между истцом и ответчиком.

Подводя итоги данной главы можно утверждать, что **судебный акт наряду с иными юридическими фактами и, в частности, двусторонним соглашением участников обязательства, может выступать в качестве самостоятельного юридического факта, влияющего на обязательственное правоотношение. Судебный акт, выступая в роли правопрекращающего юридического факта, прекращает обязательственное правоотношение в целом, но также может лишь изменить содержание обязательства, послужив основанием для возникновения, изменения или прекращения отдельных прав и обязанностей участников обязательственного правоотношения.**

Изменение или прекращение обязательственного правоотношения судебным актом возможно только по преобразовательным искам, то есть в тех случаях, когда о таком вмешательстве государства в частные отношения заявил исковое требование один из участников обязательственного правоотношения (в некоторых случаях - иное заинтересованное лицо). Когда изменение или прекращение обязательства производится по решению суда, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления судебного акта в законную силу¹⁸⁶. При этом важнейшей чертой преобразовательного решения (судебного акта) является то, что суд вправе выносить такие судебные акты только в случаях, специально установленных законом, и при наличии фактов, с которыми закон связывает возможность изменения содержания или прекращения обязательственного правоотношения.

¹⁷² Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. - М.: Спарк, 1996, С.141-142.

¹⁷³ С учетом специфики данного исследования проблемы уничтожения обязательственного правоотношения путем признания оспоримой сделки недействительной рассматриваться не будут.

¹⁷⁴ Т.А. Фаддеева указывает, что по общему правилу, прекращение обязательств должно оформляться теми же способами, что и их установление. О некоторых из них говорится в законе. Например, если при установлении обязательства должник выдал долговой документ (расписку, квитанцию), кредитор обязан вернуть этот документ с надписью о прекращении обязательства. В случае невозможности вернуть долговой документ ввиду его утраты или гибели кредитор обязан удостоверить прекращение обязательства выдачей расписки со своей стороны. Должник вправе требовать выдачи ему расписки как о прекращении обязательства, так и о прекращении отдельной обязанности и в тех случаях, когда само обязательство не было оформлено письменно. (Гражданское право. Том 1. /Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. - М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001, С.602).

¹⁷⁵ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999, С.536.

¹⁷⁶ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). /Отв. ред. Садилов О.Н. - М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М., 1997, С.629.

¹⁷⁷ Представляется, что данное основание преобразования договорного обязательства является очевидным и не нуждается в дополнительных комментариях. Основной проблемой, имеющей место в судебной практике, необходимо назвать проблему квалификации поведения стороны-нарушителя именно как существенного нарушения. В комментариях специалистов часто можно встретить ссылки на то, что существенный характер нарушения договора состоит не в размере ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей, а в его соотношении с тем, что могла ожидать соответствующая сторона в результате надлежащего исполнения. Поэтому возможно удовлетворение судом требования о расторжении (изменении) договора и в том случае, когда причиненный ущерб является незначительным по размеру. (Подробнее об этом см., например, Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2. /Отв. ред. Суханов Е.А. - М.: БЕК, 2000, С.194-195; Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. - М.: Спарк, Хозяйство и право, 1999, С.577-578).

¹⁷⁸ Для того чтобы изменение обстоятельств, связанных с конкретным договором, было отнесено к категории существенных и тем самым признано судом достаточным для расторжения договора, требуется установить наличие одновременно четырех условий, которые поименованы в пункте 2 статьи 451 ГК. К сожалению, судебная практика по применению названной статьи еще не сложилась, а посему судами допускается большое число ошибок, на что неоднократно указывал Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

¹⁷⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М.: Статут, 1998, С.358-359.

¹⁸⁰ Под прекращением гражданско-правовых обязательств понимается разрыв правовой связи между кредитором и должником с утратой сторонами корреспондирующих прав и обязанностей и без порождения иных правовых последствий (прав на взыскание убытков, неустойки; ответственности в иных формах и т.п.). (Гражданское право. Часть первая. /Под ред. Илларионовой Т.И., Гонгало Б.М., Плетнева В.А. - М.: НОРМА, 2001, С.447).

¹⁸¹ В данном случае судебный акт также не может рассматриваться в качестве самостоятельного основания обязательства, поскольку между арендодателем и прежним арендатором существовало обязательственное правоотношение, которое явилось основанием для возникновения у прежнего арендатора преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок. То есть судебный акт в данном случае, во-первых, преобразует (путем прекращения) имеющееся обязательственное правоотношение; а, во-вторых, принудительно реализует преимущественное право прежнего арендатора на заключение договора аренды (см. главу IV).

¹⁸² В том случае, когда кредитор вначале потребовал возместить причиненные ему убытки в денежном выражении, но впоследствии заменил данное требование на требование о возмещении вреда в натуре, что допускает статья 1082 ГК

(предоставление вещи того же рода и качества или исправление поврежденной вещи и т.д.), то предмет обязательства не изменится при замене требования о выплате убытков требованием возмещения вреда в натуре, а произойдет изменение содержания обязательства. Предмет обязательства останется прежним - поведение должника будет направлено на восстановление имущественного состояния потерпевшего. Если кредитор обратился в суд с иском о возмещении вреда в денежном выражении, а затем в процессе разбирательства дела изменил предмет иска и заявил требование о возмещении вреда в натуре, судебный акт не преобразует обязательство из причинения вреда. Вынесенный по результатам рассмотрения данного спора судебный акт, подтверждает обязанность причинителя по возмещению вреда и право потерпевшего требовать ее исполнения; более того, судебным актом должник принуждается к осуществлению подтвержденной судом обязанности (решение о присуждении).

¹⁸³ Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. - М.: Правовая культура, Гардарика, 1996, С.352.

¹⁸⁴ Следует отметить, что процесс доказывания по внедоговорным обязательствам отличается качественным своеобразием, что не всегда находит свое отражение на практике.

¹⁸⁵ Как уже было сказано, недопустимо вынесение преобразовательного решения по декларативному иску.

¹⁸⁶ Признание судом оспоримой сделки недействительной - с момента ее заключения либо вынесения решения и на будущее время.

Заключение

Завершая рассмотрение вопросов, связанных с движением обязательств под влиянием судебных актов, еще раз хотелось бы обозначить те принципиальные моменты, которые были выявлены в результате анализа действующего материального и процессуального законодательства, судебной и судебно-арбитражной практики, а также основных положений отечественной цивилистической доктрины и теории гражданского и арбитражного процессуального права.

Вопрос влияния на гражданские, в частности, обязательственные, правоотношения судебного решения не может в полной мере быть раскрыт в отрыве от процессуально-правовой природы последнего. Именно поэтому данное исследование явилось попыткой рассмотреть заявленную правовую проблему и с точки зрения материального права, и с точки зрения права процессуального. При рассмотрении проблем теории материального права нельзя игнорировать влияние теории процессуального права, поскольку только с учетом последней может обнаружиться совершенно иной подход к разрешению возникшего «материального» вопроса. Проведенное исследование подтверждает данную точку зрения.

Судебный порядок является основным порядком защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав. Согласно статье 11 ГК защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд.

Ранее действовавшим ГК РСФСР (1964 г.) предусматривалось, что защита гражданских прав осуществляется в установленном порядке путем: признания этих прав; восстановления положения существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право; присуждения к исполнению обязанности в натуре; прекращения или изменения правоотношения; взыскания с лица, нарушившего право, причиненных убытков, а в случаях, предусмотренных законом или договором, - неустойки (штрафа, пени); а также иными способами, предусмотренными законом (статья 6 ГК РСФСР).

В статье 12 действующего ГК перечислены одиннадцать способов защиты гражданских прав, при этом этот перечень остается открытым, то есть допускается использование и других методов защиты при наличии прямого указания закона. Законодатель прямо указал на возможность защиты гражданских прав путем признания права; восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих права или создающих угрозу его нарушения; признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки; признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащиты права; присуждения к исполнению обязанности в натуре; возмещения убытков; взыскания неустойки; компенсации морального вреда; прекращения или изменения правоотношения; неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иными способами, предусмотренными законом.

Предусмотренные ГК способы защиты субъективных гражданских прав распространяются и на случаи, когда лицо обращается за защитой не субъективного права, но законного интереса, что прямо установлено АПК И ГПК.

В целом особенностью судебной защиты является то, что она допускается только лишь при наличии иска, то есть требования, исходящего от лица, чье право или законный интерес полагаются нарушенным, (или иного заинтересованного лица) и направленного на получение судебной защиты. При этом формой принудительного осуществления гражданских и иных обязанностей, формой защиты субъективных прав и законных интересов, когда содержащиеся в нормах материального права предписания не исполняются обязанными лицами добровольно, служит процессуальное право (арбитражное процессуальное право и гражданское процессуальное право).

В результате рассмотрения конкретного дела - процессуальной деятельности судебных органов - выносится судебное решение. Данное процессуальное действие суда находит свое отражение в акте применения права - судебном акте. Как и любой другой правоприменительный акт публичной власти, судебный акт должен быть вынесен компетентным органом (в соответствии с правилами подсудности и подведомственности), отвечать определенным формальным требованиям (оформлен на бланке, иметь подписи или заверяющие печати) и т.д.

Именно судебный акт в отрыве от процессуальной деятельности судебного органа является тем юридическим фактом, который может выступать самостоятельным источником отдельных прав и обязанностей граждан и юридических лиц. Сущность судебного акта выражается в том, что он властно подтверждает взаимоотношения субъектов материального права (наличие или отсутствие правоотношения) или иные правовые обстоятельства в неисковых делах, создает правовую возможность беспрепятственной реализации права или охраняемого законом интереса, а также проявляется в

воздействии на материальные правоотношения (преобразование правоотношения), устраняя их спорность, и тем самым оказывает им защиту.

Фундаментальное для юриспруденции понятие обязательства сегодня имеет несколько иное значение, чем то, которое ему придавалось в римском праве. Кратко характеризуя юридическую сущность обязательственного правоотношения, можно отметить, что обязательство является одним из видов гражданских правоотношений, которое носит относительный характер и не создает обязанностей для лиц, в нем не участвующих. Анализ юридических признаков обязательства позволил сделать вывод, что обязательство можно определить как гражданское правоотношение, которое, имея целью получение кредитором реального удовлетворения из действий должника, порождает для его участников конкретные права и обязанности.

Многочисленные ошибки в применении обязательственно-правовых конструкций, применение правил об обязательствах в случаях, когда обязательственное правоотношение отсутствует - довольно частое явление. Его корни следует искать в повсеместном смешении гражданско-правовых понятий «обязательство» и «обязанность».

Сопоставительный анализ понятий «обязательство» и «обязанность» свидетельствует о том, что их нельзя отождествлять - данные понятия находятся в различных понятийных плоскостях, и только пересекаются, но целиком не поглощают друг друга. С целью избежать неправильного применения правовых норм использование данных понятий должно осуществляться в точном соответствии с присущим каждому из них правовым значением.

Обязательственное правоотношение, как и любое другое гражданское правоотношение, возникает из юридических фактов. ГК содержит перечень возможных оснований гражданских прав и обязанностей, который признается универсальным. Однако, учитывая, что каждому виду правоотношений присуща своя специфика, указанный перечень требует дифференцированного подхода.

В частности, основаниями (источниками) обязательственных правоотношений могут быть договоры, односторонние сделки и юридические поступки, а также причинение вреда и неосновательное обогащение. Все другие юридические факты могут выступать в качестве источника обязательственного правоотношения только в совокупности с иными юридическими фактами, то есть в качестве элементов сложного юридического состава. Таким образом, судебный акт (как и другие акты публичной власти, иные юридические факты) может участвовать в сложном фактическом составе, порождающем обязательственное правоотношение (например, мировое соглашение в совокупности с утверждающим его определением суда), но самостоятельно «образовать» обязательственное правоотношения судебный акт не полномочен.

В связи с изложенным вызывает возражения встречающаяся в литературе точка зрения, согласно которой судебное решение может рассматриваться как один из самостоятельных источников возникновения обязательственного правоотношения.

Во-первых, обращение за судебной защитой возможно только в том случае, когда правоотношение, по поводу которого возник правовой конфликт, уже существует. В противном случае, то есть при отсутствии правоотношения между сторонами, не могло бы быть спора, испрашивать судебной защиты не было бы оснований. Даже по преддоговорным спорам, где правоотношение еще не возникло, суд не создает его единолично, а только констатирует его, устраняя неопределенность - препятствие к реализации субъективного права. Таким образом, вынося решение по преддоговорным спорам, суд не создает новое правоотношение, а только властно подтверждает наличие между сторонами договорного обязательства на определенных условиях.

Во-вторых, достаточно часто почву для утверждений, что судебный акт может рассматриваться в качестве основания возникновения обязательства, дает повсеместное смешение понятий «обязательство» и «обязанность». Приведенные в качестве примеров случаи, при которых обязательство создается исключительно в силу самого судебного решения, касаются вовсе не возникновения обязательственных правоотношений. При четком разграничении названных понятий вырисовывается совершенно иная картина - пока не найдено ни одного конкретного примера, где содержалось бы прямое указание закона о том, что суд может защищать гражданские права путем создания обязательственного правоотношения (как того требует статья 12 ГК).

И третье. Общеизвестно, что в теории отечественного процессуального права (арбитражного процессуального и гражданского процессуального права) принято подразделять иски на виды в зависимости от вида испрашиваемой защиты. Иски делятся на декларативные (иски о присуждении и иски о признании), которые не вносят никаких изменений в существующее правоотношение - после судебного решения оно остается таким же, каким и было до судебного процесса, а также иски преобразовательные, которые не создают правоотношение, но прекращают существовавшее или вносят изменения в его содержание при наличии определенных фактов.

Проведенный анализ классификации исков позволяет утверждать, что теорией процессуального права не предусмотрена возможность создания судом каких-либо правоотношений. Поэтому указание на

то, что суд своим решением порождает, например, право собственности на недвижимость для какого-либо лица, в корне неверно - суд может признать существование данного правоотношения (решение по иску о признании или решение об установлении факта, имеющего юридическое значение), но не создать его. А вынесенный по итогам судебного разбирательства судебный акт в соответствии с требованиями закона служит основанием для регистрации данного права.

Движение обязательственного правоотношения, как и любого другого правоотношения начинается его возникновением и заканчивается его прекращением; в период своего существования обязательственное правоотношение может претерпевать определенные изменения. Вызывает сожаление отсутствие исследований, посвященных отличиям изменения обязательства от его прекращения; тогда как тщательный анализ этих отличий позволил бы снять многие вопросы, возникающие как в теории, так и на практике.

С целью раскрытия возможностей динамики обязательственного правоотношения, из него были выделены и рассмотрены элементы, индивидуализирующие обязательство как гражданское правоотношение. К таким элементам отнесены основание (источник) возникновения гражданского правоотношения, субъектный состав и юридическое содержание гражданского правоотношения, а также объект гражданского правоотношения.

Основание (источник) возникновения обязательства, как и любого гражданского правоотношения, изменяться не может.

Гражданское законодательство допускает перемену лиц на стороне кредитора и перемену лиц на стороне должника, а также одновременную замену участников обязательства на обеих сторонах. Таким образом в период действия обязательства возможна замена участвующих в нем лиц при том, что само обязательственное правоотношение сохраняется. Перемена лиц в обязательственном правоотношении прекращает обязательственное правоотношение в том случае, если произошло совпадение должника и кредитора в одном лице.

Юридическое содержание любого правоотношения, как известно, составляют права и обязанности его сторон (участников), юридическое содержание обязательственного правоотношения - права требования кредитора и корреспондирующие ему обязанности должника, принадлежащие конкретным лицам.

В результате проведенного исследования предложено выделять из обязательственного правоотношения отдельные составляющие, в каждой из которых конкретному субъективному праву (праву требования) одного участника соответствует «одноименная» обязанность другого участника того же обязательственного правоотношения, обозначая их как обязательственные связки «право требования - обязанность» (обязательственные связки).

Вычленение таких составляющих диктуется практической необходимостью.

Во-первых, выявление всех обязательственных связок конкретного обязательственного правоотношения позволит четко определить его действительное содержание.

Во-вторых, практическая значимость такого выделения состоит и в том, что, разделив обязательственное правоотношение на совокупность обязательственных связок, и выявив те из них, которые уже погашены исполнением, можно определить объем исполненного по обязательству каждой из сторон, установить имеет ли место надлежащее исполнение обязанностей.

В-третьих, при таком подходе более ясно обозначают себя случаи, когда возлагаемые на какое-либо лицо «обязанности» обязанностями вовсе не являются, и к таким случаям не могут быть применены нормы об ответственности за неисполнение принятых обязательств.

Анализ возможностей движения обязательства в части его содержания позволяет утверждать, что содержание обязательственного правоотношения может изменяться, в том числе в процессе погашения обязательственных связок; движение обязательственного правоотношения прекращается в том случае, если не осталось ни одной непогашенной обязательственной связки.

Понятие объекта гражданского правоотношения считается одним из наиболее спорных в юридической литературе. Однако для данного исследования ценностью обладает тот факт, что любое обязательственное правоотношение наряду с объектом имеет также и предмет, причем именно предмет (но не объект) является индивидуализирующим обязательство элементом. Под предметом обязательства понимают поведение обязанных лиц, связанное с передачей объектов имущественного оборота, в том числе вещей, с производством работ, оказанием услуг материального и нематериального характера и т.д.

Цель каждого обязательственного правоотношения - получение кредитором реального удовлетворения из действий должника - позволяет утверждать, что предмет имеет определяющее значение для всего обязательства, тогда как объект обязательства всегда входит в предмет обязательства в качестве его основной части.

С учетом изложенного сделан следующий вывод: замена предмета обязательства влечет прекращение существующего обязательства и возникновении на его месте нового обязательства (с новым содержанием); изменение лишь характеристик объекта обязательства, не имеет самостоятельного

значения и не прекращает обязательственное правоотношение, а только изменяет его содержание.

Таким образом в динамике обязательственного правоотношения могут участвовать не все индивидуализирующие его элементы. Движение обязательства находится в прямой зависимости от предмета обязательства, его субъектного состава и содержания обязательственного правоотношения

Законодатель не указал на возможность защиты гражданских прав путем создания правоотношения, однако им предусмотрена возможность защиты гражданских прав путем преобразования правоотношения. Преобразование обязательственного правоотношения судебным актом возможно только по преобразовательным (конститутивным) искам, то есть искам, содержащим требование участника обязательственного правоотношения о преобразовании обязательства.

Судебный акт-документ, оформляющий резолюцию суда по результатам рассмотрения преобразовательного иска, то есть преобразовательное решение (*преобразовательный судебный акт*), властно вторгается в частное отношение и преобразует его. Преобразовательный судебный акт таким образом выступает в качестве самостоятельного юридического факта, который

1. изменяет гражданское правоотношение;
2. прекращает гражданское правоотношение;
3. уничтожает гражданское правоотношение путем признания недействительной оспоримой сделки, основывающей правоотношение.

Изменение гражданского правоотношения судебным актом осуществляется путем создания чего-то нового или отсеечения отдельных составляющих его частей. В отличие от изменения, прекращение представляет собой погашение судебным актом всего правоотношения в целом. Прекращение правоотношения необходимо отличать от уничтожения правоотношения преобразовательным иском: если в первом случае правоотношение прекращается лишь на будущее время, то во втором случае, при признании оспоримой сделки недействительной, правоотношение аннулируется, причем с обратной силой.

Важнейшая черта всех преобразовательных (конститутивных) решений заключается в том, что суд может выносить такие решения только в случаях, указанных в законе, если имеются налицо те факты, с которыми закон связывает наличие права на изменение, прекращение или уничтожение правоотношения. Этим преобразовательные (конститутивные) решения отличаются от декларативных решений, выносимых в общем порядке, определенном процессуальными законами, и не воздействующих на само правоотношение.

Исследование возможностей судебного акта по изменению и прекращению обязательственного правоотношения показало следующее. При том, что изменения обязательственного правоотношения могут происходить вследствие замены лиц, участвующих в обязательстве, а также изменения содержания обязательственного правоотношения, судебный акт «вправе вмешаться» только в содержание обязательства, поскольку замена лиц участвующих в деле допускается лишь по сделке (уступка требования) или на основании закона.

Прекращение обязательственного правоотношения возможно вследствие замены предмета обязательства; перемены лиц, последствием которой является совпадение должника и кредитора в одном лице; погашения всех обязательственных связей, составляющих содержание обязательства. Вместе с тем, прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице, а также прекращение путем замены его предмета не предусматривают вмешательства судебного акта, то есть для прекращения обязательства по данным основаниям не требуется предъявления специального иска. Таким образом прекратить обязательственное правоотношение судебный акт может только путем погашения всех обязательственных связей, составляющих содержание обязательственного правоотношения.

Судебный акт по преобразовательному иску может прекратить взаимные права и обязанности лиц спорного обязательственного правоотношения, изменить (сформировать или отсечь отдельные субъективные права и обязанности лиц, участвующих в обязательственном правоотношении), то есть преобразовательный судебный акт выступит в качестве юридического факта, являющегося основанием для возникновения, изменения или прекращения отдельных прав и обязанностей участников обязательства. Таким образом судебный акт наряду с иными юридическими фактами и, в частности, двусторонним соглашением участников обязательства, может выступать в качестве самостоятельного юридического факта, влияющего на обязательственное правоотношение. Когда изменение или прекращение обязательства производится по решению суда, действует императивное правило о том, что обязательства считаются измененными или прекращенными с момента вступления судебного акта в законную силу.

Подводя итоги вышесказанному, можно утверждать следующее.

Судебный акт может участвовать в создании обязательства только в совокупности с

иными юридическими фактами и самостоятельным основанием возникновения обязательственного правоотношения не является.

Судебный акт по декларативному иску (иску о признании или иску о присуждении) самостоятельно не влияет на динамику обязательства; он может лишь подтвердить наличие (отсутствие) права или принудить обязанное лицо к исполнению возложенной на него обязанности.

Судебный акт по преобразовательному иску может прекратить обязательственное правоотношение либо в некоторых случаях изменить содержание обязательства в тех случаях, когда такое преобразование допускается законом.

Судебный акт по преобразовательному иску может служить юридическим фактом, который непосредственно порождает отдельные гражданские права и обязанности, в тех случаях, когда данный судебный акт преобразует путем изменения содержание обязательственного правоотношения.