

*АНТОЛОГИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ*

О. С. Иоффе
**ИЗБРАННЫЕ
ТРУДЫ**

ТОМ III

Олимпиад Соломонович Иоффе

Избранные труды. Том III

Серия «Антология юридической науки»

Текст предоставлен правообладателем
http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11155961
Избранные труды. Том III: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2004
ISBN 5-94201-303-9, 5-94201-234-2

Аннотация

В третьем томе избранных трудов О. С. Иоффе представлен фундаментальный труд ученого «Обязательственное право», опубликованный в 1975 г. в издательстве «Юридическая литература» и посвященный концептуальной и всесторонней разработке проблем обязательственного права. Излагается общее учение об обязательствах, вслед за которым рассматриваются отдельные виды обязательств.

Выводы, сделанные О. С. Иоффе, во многом не утратили своего значения и сегодня, при переходе российского государства и права к рыночным отношениям.

Для научных работников и специалистов-практиков, студентов и аспирантов юридических вузов.

Содержание

Достояние российской цивилистики	6
Обязательственное право общее учение об обязательствах	59
Раздел I	59
Глава I	59
§ 1. Понятие и элементы обязательства	59
§ 2. Основания возникновения и система обязательств	82
Глава 2	96
§ 1. Содержание и виды договоров	96
§ 2. Хозяйственный договор	116
§ 3. Заключение договоров	129
Раздел II	146
Глава 1	146
§ 1. Принципы исполнения обязательств	146
§ 2. Субъекты исполнения	162
§ 3. Место и время исполнения	181
§ 4. Предмет и способ исполнения	190
Глава 2	199
§ 1. Понятие и формы гражданско- правовой ответственности	199
§ 2. Гражданское правонарушение как основание гражданско-правовой	217

ответственности

Глава 3	296
§ 1. Понятие и способы обеспечения обязательств	296
§ 2. Отдельные способы обеспечения обязательств	302
Конец ознакомительного фрагмента.	331

Олимпиад

Соломонович Иоффе

Избранные труды. Том III

© О. С. Иоффе, 2004

© К. К. Лебедев, предисловие, 2004

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004

*** * ***

Достояние российской цивилистики

Концептуальная и всесторонняя разработка проблем обязательственного права

Период, наступивший после успешной и блистательной защиты О. С. Иоффе докторской диссертации по теме «Ответственность по советскому гражданскому праву» (1954 г.), был особенно плодотворным в его научной деятельности: им были опубликованы многочисленные статьи, рецензии, книги; он принял участие в написании ряда коллективных монографий, учебников, комментариев, в том числе к Гражданскому кодексу РСФСР и Уставу железных дорог СССР. По своей творческой плодовитости среди ученых – специалистов по гражданскому праву, включая все предшествующие эпохи, О. С. Иоффе можно сопоставить разве что с величайшим российским цивилистом Г. Ф. Шершеневичем, результативность творческой деятельности которого была поистине поразительной.¹

¹ Об этом, например, пишет один из современников Г. Ф. Шершеневича адвокат-цивилист М. М. Винавер. См.: *Винавер М. М.* Габриэль Феликсович Шершеневич (1863–1912) // *Шершеневич Г. Ф.* Курс гражданского права. Тула: Авто-

Подготовка фундаментального курса, который охватил бы все институты гражданского права, являлась главным направлением научной и учебно-методической деятельности О. С. Иоффе. Еще в самом начале своей научной карьеры О. С. Иоффе стал откликаться на появление наиболее интересных книг по гражданско-правовой тематике, публикуя в различных журналах и сборниках рецензии, которые были для него одним из способов ведения научной полемики. В 1951 г. были опубликованы две рецензии О. С. Иоффе на учебник «Советское гражданское право» коллектива московских авторов. После появления других учебников по гражданскому праву, также написанных московскими цивилистами, О. С. Иоффе обратился к академику А. В. Венедиктову, возглавлявшему тогда кафедру гражданского права юридического факультета Ленинградского государственного университета, с вопросом: «Вот, Анатолий Васильевич, москвичи издают один учебник за другим, а нам, ленинградцам, что – остается только писать на них рецензии?» – «Почему же? – ответил академик А. В. Венедиктов, – и ленинградцы вправе писать свои учебники, ведь у нас сложилась ленинградская цивилистическая школа».² – «Так кто же бу-

граф. 2002 (720 с.: серия «Юридическое наследие»). С. 7–10.

² На восстановленном после окончания Великой Отечественной войны юридическом факультете Ленинградского государственного университета сосредоточились внушительные силы юриспруденции. Благодаря усилиям академика А. В. Венедиктова, профессоров С. И. Аскназия, Б. Б. Черепяхина, Н. А. Райгородского и Н. В. Рабинович к середине 50-х годов XX в. сформировалось са-

дет писать учебник?» – спросил О. С. Иоффе. «Вам, дорогой Олимпиад Соломонович, и нужно написать учебник, – с улыбкой сказал академик А. В. Венедиктов, – мы надеемся на Вас и верим, что эта задача Вам по плечу». Воодушевленный доверием и поддержкой со стороны старших коллег – академика А. В. Венедиктова и профессора Б. Б. Черпахи-на, – молодой ученый, а О. С. Иоффе в ту пору было всего 35 лет, приступает к работе. На создание своего курса гражданского права ему потребовалось десять лет титанического труда.

В 1958 г. в издательстве Ленинградского государственного университета выходит первая часть курса (Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах)³, в 1961 г. – вторая часть (Отдельные виды обязательств)⁴ и в

мостоятельное направление в цивилистике, опиравшееся на собственные методические подходы в науке и учебном процессе, что и позволяет говорить о ленинградской школе гражданского права. Представителями следующего поколения ленинградских цивилистов стали О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, В. Т. Смирнов, А. К. Юрченко, В. Ф. Яковлева, Е. А. Поссе, А. Г. Потюков, а в более поздний и современный периоды в числе представителей ленинградской, или, точнее, Санкт-Петербургской цивилистической школы могут быть названы их ученики: А. А. Собчак, В. А. Мусин, А. П. Сергеев, Н. Д. Егоров, В. Ф. Попондопуло, ученики которых сегодня работают на кафедрах гражданского права и коммерческого права юридического факультета СПбГУ.

³ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право (Курс лекций. Часть 1). Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / Отв. ред. А. К. Юрченко. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. 511 с.

⁴ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право (Курс лекций. Часть 2). Отдельные виды обязательств / Отв. ред. А. К. Юрченко. Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. 531 с.

1965 г. – третья часть (Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право).⁵ Этими тремя частями были охвачены все разделы советского гражданского права во всех его системных аспектах: как отрасли права, отрасли законодательства, отрасли юридической науки и учебной дисциплины. Даже объем всех трех частей курса (1359 страниц типографского текста, т. е. более 90 п. л.) свидетельствует о колоссальной работе, проделанной автором. По существу О. С. Иоффе продолжил сложившиеся еще в дореволюционной российской цивилистике традиции индивидуального написания учебников и курсов лекций по гражданскому праву крупнейшими учеными-цивилистами.

Но не столько с точки зрения внешней формы и структуры курса, сколько с точки зрения методологии и методики подхода, тщательности анализа, системности изложения выявляется четкая взаимосвязь между курсом лекций О. С. Иоффе и трудами крупнейших российских цивилистов конца XIX – начала XX в. Несмотря на различия в социально-экономических условиях и государственном устройстве России в соответствующие периоды в ее истории, курс лекций О. С. Иоффе обеспечил преемственность советской науки гражданского права от дореволюционной цивилистики.

⁵ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право (Курс лекций. Часть 3). Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право / Отв. ред. А. К. Юрченко. Л.: Изд-во ЛГУ, 1965. 347 с.

И сейчас мы с полным правом признаем О. С. Иоффе достойным продолжателем славных традиций отечественной юриспруденции, занявшим место в одном ряду с именами тех, кто заложил фундамент науки российского гражданского права. Это – Н. Л. Дювернуа, Д. И. Мейер, И. А. Покровский, Г. Ф. Шершеневич и другие крупнейшие цивилисты России второй половины XIX – начала XX в.

Первые две части курса О. С. Иоффе были написаны и изданы еще до второй кодификации советского гражданского законодательства и только часть третья была написана с учетом Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Было необходимо и первые две части курса переработать на основе нового гражданского законодательства. О. С. Иоффе приступает к этой работе незамедлительно после сдачи в печать третьей части курса, и уже в 1967 г. выходит в свет обновленный первый том курса. Но в отличие от издания 1958 г. этот том, несмотря на достаточно большой объем (26 п. л.), охватывает только два первых раздела гражданского права: общую часть и право собственности.⁶ Общие положения об обязательствах, которые, согласно традиционной систематике, всегда включались в первые тома учебников по гражданскому праву, в этот том не вошли. Стало ясно, что автор решил скомпоновать разделы курса не так,

⁶ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М.: Юридическая литература, 1967. 494 с.

как было принято в ранее изданных советских учебниках по гражданскому праву. Новизна авторской идеи состояла в том, чтобы общие положения об обязательствах и отдельные виды обязательств не помещать в разные книги, а, напротив, соединить их в одном издании.

Такое новаторское решение потребовало от автора гораздо больших временных затрат, чем если бы он пошел по обычному пути. Не случайно «Обязательственное право» вышло в свет лишь в 1975 г., т. е. через восемь лет после опубликования обновленного первого тома.⁷

Стремление охватить все институты обязательственного права и обстоятельно, без купюр, изложить учение об обязательствах привело к тому, что объем книги оказался значительным, превышающим 50 п. л., о которых была достигнута договоренность с издательством «Юридическая литература». Такой объем было трудно вместить даже в два тома, а издательство с согласия автора, заинтересованного, естественно, в том, чтобы книга вышла в свет как можно быстрее, приняло решение издать книгу в одном томе, но при этом потребовало от автора уменьшения ее объема. И О. С. Иоффе, скрепя сердце, пришлось выполнить это требование и довести объем книги до 49 п. л. (880 стр.).⁸ Можно себе предста-

⁷ Правда, надо отметить, что наряду с работой над курсом гражданского права О. С. Иоффе параллельно работал и над другими произведениями, посвященными различным актуальным проблемам общей теории государства и права, науки гражданского права и вопросам хозяйственного законодательства.

⁸ Было бы весьма интересно восстановить рукопись книги в первоначаль-

вить, как мучительна для автора была эта работа.

Но и в опубликованном сокращенном варианте «Обязательственное право» поражает не только своим объемом, но прежде всего обстоятельностью, гармоничностью, убедительной логикой юридического мышления, демонстрируемой автором. Институты обязательственного права излагаются в системном аспекте, обеспечивающем раскрытие взаимосвязей и взаимообусловленностей характеризующихся правовых положений. Изложению присущ и исторический аспект, ибо законодательство об обязательствах и договорах показывается в развитии, внимание читателя обращается на новеллы, закрепленные в Основы гражданского законодательства (1961 г.), Гражданских кодексах союзных республик (1963–1965 гг.) и других нормативных правовых актах, принятых в развитие Основ и ГК и на их базе.

В книге приводится большой фактологический материал, благодаря чему, несмотря на обилие определений и формулировок, книга легко читается. Усвоению материала способствуют и многочисленные примеры из судебно-арбитражной практики, иллюстрирующие применение гражданского законодательства. Характеризуя различные правовые понятия и конструкции, О. С. Иоффе едва ли не во всех случаях не ограничивается лишь констатацией фактов, а дает по-

ном варианте, если это возможно, поскольку сокращенные фрагменты книги, как можно предположить, представляли собой, прежде всего, изложение дискуссий и различных точек зрения ученых-юристов по вопросам обязательственного права.

дробные пояснения с тем, чтобы у читателя была полная ясность не только в том, как регулируются данные разновидности отношений, но и почему они регулируются именно так, а не иначе.

Многие вопросы науки гражданского права были и остаются дискуссионными. Это относится и к учению об обязательствах и договорах. Курс О. С. Иоффе отличается тем, что в нем со всей тщательностью и добросовестностью приводятся точки зрения, высказанные в литературе. В одних случаях читатель информируется о других точках зрения по рассматриваемому вопросу, в других он вступает в дискуссию и ведет открытую полемику, отстаивая свои позиции и подкрепляя их все новыми и новыми аргументами.

В коллективной рецензии на «Обязательственное право» профессора Свердловского юридического института О. А. Красавчиков, В. Ф. Яковлев и В. С. Якушев отмечали как существенный недостаток книги то, что в ряде случаев О. С. Иоффе «оспаривает “уникальные” концепции, не имеющие ни достаточного обоснования, ни распространенности в науке». В то же время он не рассматривает ряд интересных и плодотворных, по мнению рецензентов, «в теоретическом отношении положений, идей и взглядов, относительно которых не только желателен, но и необходим обмен мнениями. Вызывает недоумение, что автор в научной полемике оставляет незамеченными работы последних лет».⁹

⁹ См.: Красавчиков О. А., Яковлев В. Ф., Якушев В. С. Рец. на кн.: Иоффе О. С.

Авторы рецензии не конкретизировали свои высказывания, не поименовали ни «уникальные» концепции, которые, по их мнению, не стоило затрагивать, ни «работы последних лет», которые якобы остались не замеченными О. С. Иоффе. Столь резкая неконкретизированная критика является, по крайней мере, некорректной.¹⁰ С таким же успехом критики могли бы упрекнуть О. С. Иоффе в том, что он очень редко цитирует классиков марксизма-ленинизма и еще реже обращается к партийным документам и директивам.

Библиографическая основа книги О. С. Иоффе соответствует самым высоким требованиям. Анализируя различные точки зрения, О. С. Иоффе бережно и в высшей степени тщательно воспроизводит в книге высказанные различными

Обязательственное право. М., Юридическая литература. 1975, 880 с. // Советское государство и право. 1976. № 6. С. 144.

¹⁰ Упрек в адрес О. С. Иоффе относительно литературных источников выглядит тем более странным, что уважаемым авторам рецензии, конечно, было известно, что О. С. Иоффе занимается изучением истории науки гражданского права. Один из его очерков (Из истории цивилистической мысли: Цивилистическая доктрина феодализма) был опубликован в Свердловске, в кн.: Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Теоретические проблемы гражданского права. Научн. ред. С. С. Алексеев, О. А. Красавчиков. – Свердловск, 1970. С. 124–144. Естественно, что работая над очерками о развитии цивилистической мысли в СССР (часть первая была издана в 1975 г., вторая – в 1978 г.), О. С. Иоффе основательно изучил литературу по гражданскому праву советского периода. Но возможность использования литературных источников в «Обязательственном праве» ограничивалась разумными пределами, установленными самим автором. Нельзя лишать авторов права на использование в своих работах тех литературных источников, которые сами авторы считают необходимыми и достаточными.

авторами суждения с обязательным указанием всех необходимых данных об опубликованных литературных источниках, а в конце книги приводит именной указатель авторов, на труды которых сделаны ссылки в тексте книги и постраничных примечаниях. Этот указатель содержит 146 имен отечественных и зарубежных ученых.

В числе вопросов, по которым в книге ведется полемика с другими авторами, – понятие гражданско-правовой ответственности и ее соотношение с понятием санкции, понятие причинной связи как условия юридической ответственности, конкуренция исков, соотношение договорного, виндикационного и кондикционного исков, проблема объекта в договоре подряда на капитальное строительство, юридическая природа договоров, примыкающих к договору подряда, понятие жилищных правоотношений и жилищного обязательства, характеристика обязательства по перевозке грузов и многие другие.

Структура книги представляется весьма логичной и обоснованной: она состоит из двух больших частей – «Общее учение об обязательствах» и «Отдельные виды обязательств». Каждая часть делится на разделы, которые состоят из глав, а главы – из параграфов; отдельные фрагменты внутри параграфов обозначаются полужирными заголовками. Первая часть – «Общее учение об обязательствах» – состоит из двух разделов: Раздел I «Возникновение обязательств» и Раздел II «Действие обязательств». В названии

второго раздела первой части прослеживается преемственность с традициями дореволюционной российской цивилистики, ибо такое же название встречается у Г. Ф. Шершеневича, но используется им как синоним понятия «исполнение обязательства» (образ исполнения, место исполнения, время исполнения, субъекты исполнения).¹¹ У О. С. Иоффе понятие «действие обязательств» используется в более широком смысле слова, им охватываются исполнение обязательств, ответственность за нарушение обязательств, обеспечение обязательств и прекращение обязательств.

Структура второй части книги отражает систему гражданско-правовых обязательств в том ее виде, в каком она представлялась О. С. Иоффе на основании Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и Гражданских кодексов других союзных республик. Все обязательства сгруппированы автором по одиннадцати группам, каждой из которых соответствует раздел второй части книги, в которой содержится одиннадцать разделов, отдельным видам обязательств соответствуют главы, а их разновидностям (подвидам) – параграфы.

Расположение общих положений об обязательствах и договорах в книге О. С. Иоффе адекватно отражает соотношение и взаимосвязь понятий обязательства и договора. Хотя позднее российский законодатель разделил в части первой Гражданского кодекса РФ 1994 г. общую часть обязательственного права на два подраздела: «Общие положения

¹¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. С. 366–374.

об обязательствах» и «Общие положения о договоре», такое подразделение не безупречно и вызывает сомнения в его оптимальности, поскольку договор как основание возникновения обязательства и договорное обязательство как правоотношение, возникшее на его основе, представляют собой единый целостный правовой феномен с точки зрения правового регулирования – недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства есть в то же самое время недопустимость одностороннего отказа от договора; изменение условий договора есть изменение условий обязательства; перемена лиц в обязательстве есть замена сторон договора; момент окончания исполнения сторонами обязательства – момент прекращения действия договора и т. д.

Небезынтересно в связи с этим отметить, что в последнем учебнике по гражданскому праву, подготовленном коллективом кафедры гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета – кафедры, которую когда-то возглавлял О. С. Иоффе, – вопросы гражданско-правового договора (гл. 25) излагаются сразу же после главы о понятии, системе и основаниях возникновения обязательств (гл. 24).¹² Это дает основание по-

¹² См.: Гражданское право. Том 1. Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002 (776 с.). С. 570–751. // Изданному в трех томах учебнику «Гражданское право» под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого была присуждена премия Правительства РФ в области образования за 2001 г. См.: Постановление Правительства РФ от 30 августа 2002 г. № 647 «О присуждении премий Правительства Российской Феде-

лагать, что определенная традиция в последовательности изложения институтов обязательственного права, заложенная еще О. С. Иоффе, сохраняется и сейчас, что является проявлением методических подходов, свойственных санкт-петербургской (ленинградской) школе науки гражданского права.

Содержание книги О. С. Иоффе дает полное представление об обязательственном праве как об одном из разделов гражданского права (следуя терминологии, предложенной самим автором, обязательственное право можно называть подотраслью гражданского права)¹³ наряду с общей частью, правом собственности, правом интеллектуальной собственности и наследственным правом.¹⁴ В той развернутой картине обязательственного права, которую создает книга О. С. Иоффе, совершенно рельефно выделяются два уровня или две составляющие содержания книги.

Одна из этих составляющих – это те правовые понятия и категории, юридические конструкции и построения, которые отражают сущность обязательственного пра-

рации в области образования за 2001 год» // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3496.

¹³ В структуре отрасли права О. С. Иоффе выделяет подотрасли, институты и субинституты; соответствующие им подразделения обозначаются и в структуре гражданских кодексов. См., например: *Иоффе О. С.* 1) Понятие права и его типы // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 12. Алматы, 2001. С. 59–60; 2) Размышления о праве // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Астана: ЗАО Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. С. 15.

¹⁴ Вопрос о соотношении гражданского и семейного права является дискуссионным.

ва, его неотъемлемые признаки, присущие ему имманентно, независимо от исторического типа государства и права. Вторая составляющая – это те правовые явления, которые отражают особенности правового регулирования общественных отношений, обусловленные историческим типом государства и права, конкретными социально-экономическими условиями, политикой и идеологией, мировоззрением общества.

Социалистическая правовая система была идеологизирована, насквозь пронизана догматическими принципами научного коммунизма. И чем больше реальная действительность советского общества в 60–70-х годах двадцатого века расходилась с коммунистическими идеалами, тем больше обнаруживалось несоответствие отдельных положений и конструкций советского права объективному праву как выражению принципов всеобщей справедливости, демократии и социального гуманизма.

В сфере правового регулирования хозяйственных отношений с участием социалистических организаций договорные обязательства были поставлены в зависимость от плановых актов; о свободе договора как основополагающем принципе обязательственного права не могло быть и речи. Поэтому преобладающими применительно к хозяйственным отношениям были такие правовые конструкции, как конструкции сложного юридического состава и хозяйственного договора.

О. С. Иоффе поддерживает и развивает учение М. М. Агаркова о сложном юридическом составе (§ 2 гл. 1 разд. I первой части книги. С. 43, 44–47) и учение группы советских ученых-юристов (В. Н. Можейко, С. Н. Братусь, Л. А. Лунц, М. И. Брагинский и др.) о хозяйственном договоре (Там же. С. 33–34, 39–47). Вместе с тем в своей книге О. С. Иоффе не делает попыток ввести («втиснуть») эти конструкции в систему объективного обязательственного права. На это обстоятельство было обращено внимание при обсуждении книги на заседании кафедры гражданского права и процесса факультета истории и права Ярославского государственного университета, состоявшемся 6 февраля 1976 г. с участием автора. Один из выступавших, доцент В. А. Носов, отметил как противоречие позиции автора то обстоятельство, что «в книге О. С. Иоффе имеются лишь самые [общие]¹⁵ суждения о хозяйственных договорах, а система обязательств, приведенная в работе, отражает мнение авторов, полагающих, что нет надобности выделять эти договоры в самостоятельную группу». ¹⁶ В том-то и дело, что конструкции, понятия и правовые нормы, отражающие политические и идеологические установки, носят субъективный и, следовательно, преходящий характер, подчинены конкрет-

¹⁵ Здесь и далее вставки в квадратных скобках сделаны автором предисловия.

¹⁶ См.: *Мирошникова Н. И.* Обсуждение проблем обязательственного права // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / Межвузовский тематический сборник статей / Под ред. докт. юрид. наук П. Ф. Елисейкина. Вып. 1. Ярославль, 1976. С. 120.

ным историческим условиям. Как правило, такие положения утрачивают всякий смысл тогда, когда изменяются конкретные исторические условия, что подтверждается примером конструкции хозяйственного договора, которая не получила отражения в современном гражданском законодательстве России ввиду прекращения практики планирования экономической деятельности. Хозяйственный договор как собирательное доктринальное понятие не мог занять место в ряду гражданско-правовых договоров и системе обязательственного права.

В сфере правового регулирования отношений с участием граждан советское гражданское законодательство предусматривало ограничения социально-экономических прав, обусловленные как трудностями экономического положения страны, так и идеологическими и политическими соображениями. В частности, имущество, находившееся в личной собственности граждан, запрещалось использовать для извлечения нетрудовых доходов (ч. 3 ст. 105 ГК РСФСР 1964 г.). Искусственность подобных ограничений вызывала в правоприменительной практике и юридической теории много вопросов. Обратившись к этим вопросам, О. С. Иоффе поставил перед собой задачу выявить *«четкие границы охраняемых... [законом] субъективных гражданских прав»*. По его мнению, *«общий и наиболее широкий»* из применяемых законодательных приемов *«заключается в предоставлении гражданам полной свободы устанавливать граждан-*

ские правоотношения при строгом соблюдении воплощенных в законе основных начал или принципов». Но требовалось соблюдение не только основных начал или принципов; существовала, как пишет О. С. Иоффе, целая система «законодательных запретов, подразделяемых на общие и специальные с учетом их объема и содержания».¹⁷ Уже из этих высказываний самого автора вытекает, что ни о какой «полной свободе» для граждан в области установления гражданских правоотношений не могло быть и речи.

Обусловленные теми же общими причинами противоречивые положения есть и в «Обязательственном праве». В книге не могли не получить отражение идеологические и мировоззренческие основы, на которых покоилось советское социалистическое право в целом. Отсюда, с одной стороны, выведение роли и значения отдельных институтов обязательственного права из общих задач и назначения советского государства и права в период, предшествующий неизбежному, как казалось, наступлению «высшей фазы коммунизма», некоторое преувеличение или даже невольное приукрашивание социального воздействия права на состояние общества, экономики и государства. С другой стороны – противопоставление советского права буржуазному праву,

¹⁷ Цитируемые положения взяты из написанной преподавателями кафедры гражданского права юридического факультета ЛГУ книги «Гражданско-правовая охрана интересов личности» / Отв. ред. проф. Б. Б. Черепахин. М.: Юридическая литература, 1969. С. 4–5, 10. – В этой книге О. С. Иоффе написана гл. I «Общие положения», с. 3–40.

акцентирование внимания читателя на преимуществах первого по сравнению со вторым, активная критика правовых теорий, выдвигаемых учеными-юристами капиталистических стран.

Однако предмет исследования – обязательственное право – обладал и обладает такими сущностными качествами, что какие бы конкретно-исторические черты ни приносились в его сферу, содержательная его материя сохраняет свою сущность и основную структуру, не подвергающиеся воздействию идеологических и политических факторов. Сопоставление того обязательственного права, которое являлось предметом исследования О. С. Иоффе, с тем обязательственным правом, которое существует в современной России, живущей по законам капиталистического мира, дает основание подчеркнуть объективный характер обязательственного права в том смысле, что его институты отражают объективные общесоциологические закономерности и не зависят непосредственно от общественно-политического строя данного государства.

В этой связи, проводя аналогичное сопоставление понятий и категорий юридической науки двух сравниваемых эпох, становится очевидной и относительная объективность научного анализа обязательственного права, выполненного О. С. Иоффе и изложенного в его книге. Сделанные им выводы не утратили значения после реформ и перехода российского государства и права в иное состояние, во многом

противоположное социалистическому государству и праву. И объясняется это тем, что обязательственное право социализма и обязательственное право капитализма в своей сути, своей основе, своих основных сущностных элементах есть единое объективное обязательственное право, присущее обществу, экономика которого базируется на товарном производстве и обращении.

Институты обязательственного права опосредуют товарный, или иными словами – гражданский, оборот. И какие бы рамки – жесткие с учетом планирования, менее жесткие в период либерализации политического режима или дозвоительные при отсутствии всякого планирования – ни вводились для товарного оборота, – он всегда опосредуется теми правовыми формами: обязательствами и договорами, которые столь же объективно вписываются в ткань товарного производства, сколь, например, брак и семья составляют имманентные формы человеческих общностей.

В книге О. С. Иоффе обязательственное право представит в своем объективном виде – в том виде, в каком оно существует и при капитализме, и при социализме. Много ли различий обнаружится в обязательствах по советскому гражданскому праву и обязательствах по современному российскому гражданскому праву? Несомненно, они есть. Но насколько они существенны? Обратимся к некоторым примерам.

В ст. 472 ГК РСФСР 1964 г. предусматривалась обя-

занность социалистической организации возмещать ущерб, возникший у гражданина вследствие спасения социалистического имущества. Выделяя эти обязательства в самостоятельный вид охранительных обязательств, О. С. Иоффе подчеркивает их стимулирующую роль: они способствовали обеспечению охраны социалистической собственности. В обязательственном праве России нет института обязательств, возникающих вследствие спасения социалистического или какого-либо иного имущества, но это не означает, что ущерб, понесенный лицом при спасении чужого имущества, в настоящее время не подлежит возмещению по действующему гражданскому праву. Правила о возмещении необходимых расходов и иного реального ущерба, понесенного спасателем – лицом, действовавшим в чужом интересе, входят теперь в институт обязательств, возникающих вследствие действий в чужом интересе без поручения (гл. 50-я ГК РФ, ст. 980–989), и сформулированы они с точки зрения основания и предмета обязательства более широко, чем положения ст. 472 ГК РСФСР 1964 г.

В первом издании курса лекций (1961 г.) О. С. Иоффе еще не выделил в самостоятельную группу обязательств обязательства, возникающие из односторонних действий.¹⁸ Но это, разумеется, не означает, что таких обязательств при социализме к началу 60-х годов XX в. не было. Они,

¹⁸ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право (Курс лекций). Часть 2. Отдельные виды обязательств / Отв. ред. А. К. Юрченко. Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. 531 с.

несомненно, существовали, но, вероятно, у О. С. Иоффе тогда еще не накопилось достаточного материала для того, чтобы выявить состав этого вида обязательств и определить их место в системе гражданско-правовых обязательств. Это было сделано им позднее при подготовке издания курса 1975 г. Такие обязательства признаются и российским обязательственным правом (ГК РФ: гл. 56. Публичное обещание награды; гл. 57. Публичный конкурс; гл. 58. Проведение игр и пари).

В обязательствах по кредиту и расчетам О. С. Иоффе не выделяет такой вид (или разновидность) этих обязательств, как финансирование под уступку денежных требований (факторинг), которым ныне посвящена гл. 43 ГК РФ, ст. 824–833. Причина в том, что как активная банковская операция факторинг получил широкое распространение только в деятельности коммерческих банков, которые в России стали создаваться лишь во второй половине 80-х годов прошлого века.¹⁹ Но и при социализме, когда кредитование организаций учреждениями Госбанка СССР и Стройбанка СССР жестко планировалось (лимитировалось), в практике имели место случаи выдачи неплановых или, как пишет О. С. Иоффе, нелимитированных банковских ссуд, в том числе и под уступку требований, вытекающих из договорных обязательств. Собственно говоря, и в со-

¹⁹ См. об этом: *Львов Ю. И.* Банки и финансовый рынок. СПб., 1995. С. 515–516.

циалистический период ничто не препятствовало активному и широкому применению факторинга, за исключением лишь одного обстоятельства – идеологической догмы о том, что в отличие от капитализма «социалистическое хозяйство ведется в целях не извлечения прибыли, а удовлетворения материальных и культурных потребностей всего общества и каждого его члена» (§ 1 гл. 1 разд. II первой части. С. 60). Но именно эта насквозь фетишизированная и лицемерная догма препятствовала активному использованию при социализме факторинга, лизинга, векселя, коммерческой концессии и ряда других институтов и субинститутов обязательственного права, эффективность которых была подтверждена мировым опытом и которые впоследствии получили закрепление в гражданском законодательстве пореформенной России.

К группе обязательств по возмездной реализации имущества О. С. Иоффе относит договор мены, *«поскольку и на его основе происходит возмездная реализация имущества»*, но специально договор мены в курсе О. С. Иоффе не выделяется и не освещается; так как *«относящиеся к нему правила изучаются в связи с договором купли-продажи»* (Вводные положения разд. I второй части. С. 204–205). В ГК РФ договор мены выделен в отдельную главу (гл. 31. Ст. 567–571), но ГК допускает возможность применения к договору мены правил о купле-продаже, если это не противоречит специальным правилам о договоре мены и существу мены (п.

2 ст. 567 ГК РФ). Обособленный структурно в ГК РФ от договора купли-продажи договор мены объективно примыкает к нему по своему содержанию и другим конструктивным элементам.

Из легального определения договора дарения, закрепленного в п. 1 ст. 572 ГК РФ, следует, что договор дарения может быть как реальным, так и консенсуальным. Ранее договор дарения являлся только реальным, а обещание сделать подарок в будущем не порождало правовых последствий. *«В актах дарения, – пишет О. С. Иоффе, – на первый план выступают не правовые, а чисто этические отношения»* (§ 1 гл. 1 разд. III второй части. С. 397). Выдвижение на первое место правовой стороны отношений зависит от самих субъектов. Они вправе закрепить обещание подарка в будущем в договоре.²⁰ Такой договор, будучи обремененным, согласно п. 2 ст. 574 ГК РФ, в письменную форму, является, естественно, консенсуальным договором. Признание такой возможности ни в коей мере не меняет сущности и природы обязательства, возникающего из договора дарения, поскольку облекаемое в форму консенсуального договора обещание подарить в будущем определенный объект и согласие на его принятие обуславливаются, главным образом, теми же этическими причинами, которые вызывают

²⁰ Формулировка п. 2 ст. 572 ГК РФ крайне неудачна, так как само обещание безвозмездно передать кому-либо вещь не является ни односторонней сделкой, ни тем более договором. Договором можно признать лишь обещание будущего дарителя, акцептованное будущим одаряемым.

к жизни дарение как реальную сделку. При этом надо учитывать, что как реальный, так и консенсуальный договор дарения – это каузальная, а не абстрактная сделка и ее действительность зависит или, по меньшей мере, может зависеть от основания, лежащего именно в моральной, а не правовой плоскости.

Разумеется, имеются и другие несовпадения в законодательном конструировании отдельных институтов и субинститутов обязательственного права в законодательстве советского периода и законодательстве современной России; примеров достаточно много. С позиций действующего законодательства можно не согласиться с некоторыми выводами О. С. Иоффе, но речь идет о выводах, основывавшихся на положениях именно того законодательства, которое действовало в социалистический период истории России. Возьмем еще один пример: условие о цене О. С. Иоффе относит к существенным условиям договора купли-продажи; теперь же, исходя из легальных определений договора купли-продажи (п. 1 ст. 454 и п. 1 ст. 485 ГК РФ) и договора поставки (ст. 506 ГК РФ) во взаимосвязи с правилом п. 3 ст. 424 ГК РФ признается, что цена не является существенным условием ни договора купли-продажи, ни договора поставки. Нельзя в связи с этим высказывать упреки в адрес О. С. Иоффе, ибо его позиция по этому и по ряду других вопросов основывалась на действовавшем тогда гражданском

законодательстве.²¹

Обращает на себя внимание другое, а именно то, что многие положения и выводы О. С. Иоффе сохраняют свое значение и в настоящее время, несмотря на радикальное изменение политической системы, общественного строя и социально-экономических условий Российского государства. В этом и состоит главная составляющая книги О. С. Иоффе – анализ и характеристика обязательственного права как объективно существующей и действующей подсистемы (подотрасли) гражданского права, в своих основных элементах не подвергающаяся воздействию политических и идеологических факторов. Непреходящее значение имеют многие положения книги, относящиеся как к самым крупным по объему и значению вопросам, так и многочисленным частностям и деталям.

Оценивая положения и выводы, содержащиеся в книге О. С. Иоффе, с позиций действующего в настоящее время в России гражданского законодательства и современного уровня юридической науки, можно отметить наиболее значимые из них.

²¹ В вопросе о цене как условии возмездных договоров позиция российского законодательства представляется далеко не бесспорной и даже противоречивой. Правило п. 3 ст. 424 ГК РФ является основанием признания заключенными возмездных договоров, в которых отсутствует условие о цене, но в коммерческой практике такие договоры если и встречаются, то крайне редко, в самых исключительных особых случаях. Это, как правило, так называемые «рамочные» договоры, направленные на координацию отношений между изготовителем-поставщиком и дистрибьютором-покупателем.

1. Существуют определенные методологические принципы, т. е. исходные отправные положения, на которых основывается изучение правовых явлений. *«Любое правовое явление, – пишет О. С. Иоффе, – обладает как юридическим, так и материальным содержанием. Признаки, характеризующие его юридическое содержание, закрепляются в законе. Теория же обязана наряду с юридическими признаками выявить определяющие данное явление материальные факторы, которые цементируют его глубинное содержание и служат объективной основой его правового конструирования»* (§ 1 гл. 1 разд. I первой части. С. 8). В то же время О. С. Иоффе предостерегает от смешения экономической и правовой стороны регулируемых отношений, поясняя, что, например, *«юридическое значение имеют не цели договора, а его правовые основания»* (§ 1 гл. 2 разд. I первой части. С. 33), а цели договора, следовательно, вытекают из экономической стороны отношений. Экономическая и правовая стороны должны учитываться и при классификации, и при характеристике отдельных видов обязательств и договоров.

На основе указанного методологического требования О. С. Иоффе подходит, например, к понятию убытков как формы имущественной ответственности по гражданскому праву. *«Речь идет, – подчеркивает он, – об убытках не в экономическом, а в юридическом смысле как категории, обосновывающей применение соответствующей меры гражданско-правовой ответственности, всегда являющейся*

ся следствием правонарушения» (§ 1 гл. 2 разд. II первой части. С. 100).

Методологическое значение имеют и многие другие положения работы, в том числе подходы к определению понятия гражданско-правовой ответственности, соотношению ответственности и санкции, выявлению состава гражданского правонарушения, установлению причинной связи для любых случаев ответственности и специально – при бездействии, определению вины, установлению оснований ответственности за чужую вину и т. д.

2. Единообразное и последовательное применение правовых норм обеспечивается единым пониманием различных явлений окружающего мира, облекаемых в форму понятий, которые становятся базовыми категориями для правового регулирования общественных отношений. О. С. Иоффе придает первостепенное значение методологии и логике образования правовых понятий. *«Всякое научное понятие должно служить цели отграничения охватываемых им явлений от других, смежных явлений. Но явления внешнего мира отличаются друг от друга прежде всего по их содержанию, а юридическое содержание правоотношений образуют права и обязанности их участников. Это означает, что при разработке понятия того или иного договора нужно использовать такие наиболее существенные моменты, характеризующие права и обязанности его контрагентов, которые отличают его от всех других договоров граждан-*

ского права» (§ 1 гл. 1 разд. I второй части. С. 207).

В правовой сфере вырабатываемые юридической наукой понятия не могут быть оторваны от положений, содержащихся в правовых нормах. Доктринальные и легальные понятия должны быть сопоставимы, хотя при их формулировании преследуются различные цели и, соответственно, используются различные лексические средства. *«Отдельные приемы, используемые для легальных определений, при разработке научных понятий вообще неприемлемы»* (§ 1 гл. 1 разд. I первой части. С. 7–8).

3. Опираясь на вышеприведенные методологические позиции, О. С. Иоффе формулирует доктринальные определения многих, если не всех, основных понятий, составляющих юридическую ткань обязательственного права:

– понятий общей части обязательственного права: обязательства, договора, непреодолимой силы, обеспечения обязательств, прекращения обязательства, поручительства, зачета и т. д.;

– понятий договора каждого вида, выделяя в доктринальном определении договора те признаки, которые лежат в основании разграничения договоров различных видов; перечисление этих определений охватывает все договоры, входящие в «построенную» (познанную) О. С. Иоффе систему гражданско-правовых обязательств;

– понятий, присущих недоговорным обязательствам: публичного обещания награды, конкурса, неосновательного

приобретения или сбережения имущества и др.

4. В тех случаях, когда имеется некоторое количество однопорядковых правовых явлений, в задачу юридической науки входит установление разграничительных критериев. В данном случае речь идет об институтах и субинститутах обязательственного права. При характеристике обязательств каждой группы О. С. Иоффе выявляет разграничительные критерии, позволяющие отграничивать обязательства одного вида от обязательств других видов и служащие основанием для квалификации отношений, составляющих предмет гражданско-правового регулирования.

Проделанная О. С. Иоффе работа и в этом аспекте охватывает все виды обязательств, но специально можно отметить установление признаков договора подряда и размежевание подрядного и трудового договоров (Вводные положения разд. IV второй части. С. 412–413), отграничение договора подряда от договора купли-продажи (Там же. С. 414–415), разграничение обязательств по производству работ и по оказанию услуг (Вводные положения разд. V второй части. С. 488–490), обоснование самостоятельности договора экспедиции (§ 1 гл. 4 разд. V второй части. С. 542–544), отграничение договора экспедиции от договора почтовой пересылки (Там же. С. 545), обоснование самостоятельности договора банковского вклада (§ 3 гл. 1 разд. VII второй части. С. 664–667) и т. д.

5. В юридической литературе всегда уделялось и уделяет-

ся большое внимание системе обязательств. Создается впечатление, что система обязательств – это некий краеугольный камень, лежащий в основании всего нормативно-правового материала, и что расположение отдельных видов обязательств в определенной системе предначертано изначально. Вот и в уже упоминавшейся выше рецензии на книгу О. С. Иоффе О. А. Красавчиков, В. Ф. Яковлев и В. С. Якушев указывают на необходимость «четко и последовательно проводить классификацию рассматриваемых явлений» и в связи с этим критикуют высказанное О. С. Иоффе положение о том, что система обязательств *«может быть построена лишь на основе использования комбинированного классификационного критерия, соединяющего экономические и соответствующие юридические признаки»* (§ 2 гл. 1 разд. I первой части. С. 24). «С этим согласиться нельзя, – говорится в рецензии, – во-первых, потому, что система обязательственного права, подобно системе права в целом, познается, а не строится наукой. Во-вторых, потому, что даже в пределах формальной логики допускается последовательное применение избранных признаков разграничения (классификации), а не произвольное комбинирование критериями, заключающими в себе как экономические, так и одновременно юридические феномены».²²

Суждения глубокоуважаемых авторов рецензии форма-

²² См.: Красавчиков О. А., Яковлев В. Ф., Якушев В. С. Рец. на кн.: Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 144.

листочны и никоим образом не опровергают позицию О. С. Иоффе. Во-первых, что касается критерия систематизации, то, несомненно, что применительно к обязательствам соотношение общего, отдельного и особенного обнаруживает единство и различие отдельных видов обязательств именно в переплетении экономических и правовых признаков. Любой иной критерий классификации обязательств не соответствовал бы действительности и не позволил бы выявить системообразующие связи и зависимости в системе обязательств. Упрек в адрес О. С. Иоффе в том, что он осуществляет «произвольное комбинирование критериями», абсолютно безоснователен. Экономическая основа и ее правовая сторона в их переплетении, но с решающей ролью экономических признаков обязательственных правоотношений – вот классификационный критерий, который последовательно применяет О. С. Иоффе при систематизации обязательств. Опираясь на этот критерий, О. С. Иоффе выявляет общие и отличительные признаки близких договорных обязательств, которые имеют единую экономическую основу, но различные правовые признаки.

Во-вторых, что касается построения и познания системы обязательств, то, естественно, О. С. Иоффе представил ту систему, которая была им выявлена аналитическим путем – путем познания объективно существующей системы обязательств. Уважаемые рецензенты, к сожалению, не поняли, что у О. С. Иоффе речь идет о «построении» научно обоснованной

ванной, т. е. идеальной, системы обязательств, которая является результатом исследования («познания») объективно существующей системы обязательств. Но значение подлинно научного познания в сфере правовой действительности и состоит в том, что научно обоснованные результаты (выводы) не утрачивают своей силы (действенности) и после изменения тех конкретно-исторических условий, при которых они были достигнуты и сформулированы.

6. Возможно, читателям покажется странным, что О. С. Иоффе не пишет специально о системе обязательств. Ни в первой части («Общее учение об обязательствах»), ни во второй части книги («Отдельные виды обязательств») нет обоснования всей системы обязательств.²³ Вместо предварительного представления системы обязательств О. С. Иоффе излагает свой подход к рассмотрению отдельных видов обязательств и поясняет: *«...чтобы выявить специфику конкретного обязательства, нужно проанализировать ее проявление в таких элементах, как субъекты и объекты, форма и срок, права и обязанности сторон, а также в плановых предпосылках, когда обязательство на них основывается»* (Вводные положения разд. I второй части. С. 202).

О. С. Иоффе не стал давать вводную о системе обяза-

²³ Такое обоснование и общая характеристика системы обязательств в целом дается обычно в учебниках по гражданскому праву. См., например: Гражданское право. Том 1. Учебник. 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 574–577.

тельств в целом, потому что система обязательств представлена всем содержанием его книги, расположением материала и оглавлением. Обоснование системы обязательств и есть ее «построение» в том виде, в каком она предстает в процессе научного познания.

Вместе с тем разработанный им классификационный критерий О. С. Иоффе применяет для определения самостоятельности отдельных видов договоров, особенно в тех случаях, когда вопрос о том или ином виде договоров вызывает споры в юридической науке. Итоговые выводы О. С. Иоффе делает в результате сопоставления договоров, генетически связанных между собой. *«Нормам, рассчитанным на регулирование отношений между гражданами, – подчеркивает О. С. Иоффе, – нельзя придавать общее (родовое) значение и распространять их на нормы, которые регулируют отношения между организациями. Это в такой же мере недопустимо, как неправильно считать поставку разновидностью купли-продажи или подряд на капитальное строительство разновидностью обычного подряда»* (§ 1 гл. 2 разд. VII второй части. С. 672). Столь категорическое утверждение свидетельствует, что О. С. Иоффе придает самостоятельное значение тем правовым формам – видам договоров, специфика которых требует специального правового регулирования. В то же время он не отрывает правовую форму от ее экономического основания и поясняет: *«Купля-продажа и поставка точно так же, как подряд и подряд на капиталь-*

ное строительство, – самостоятельные договоры, но первые являются разновидностью обязательств по реализации имущества, а последние – обязательств по производству работ» (Там же. С. 672). При обосновании самостоятельности договора поставки О. С. Иоффе показывает отличия поставки от купли-продажи, но при этом обращает внимание на то общее, что связывает эти договоры: «Оба они юридически опосредуют возмездно-денежную реализацию имущества, которая по своей экономической сущности есть не что иное, как купля-продажа»²⁴ (§ 1 гл. 2 разд. I второй части. С. 232).

Такое же обоснование дается заемным обязательствам: «По аналогичным соображениям нельзя отказать в самостоятельности займу, непосредственно регулируемому ГК [РСФСР 1964 г.], и банковскому кредитованию ... организаций. Но это ни в коей мере не препятствует признанию каждого из них разновидностью заемных обязательств в широком смысле выраженного в ст. 269 ГК [РСФСР 1964 г.] родового понятия...»²⁵ (§ 1 гл. 2 разд. VII второй части. С. 672–673).

²⁴ Здесь в книге О. С. Иоффе сделана ссылка на мнение профессора В. Ф. Яковлевой; см.: Яковлева В. Ф. О понятии договора поставки по советскому гражданскому праву // Проблемы гражданского и административного права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1962. С. 244.

²⁵ Здесь в книге О. С. Иоффе сделана ссылка на мнение профессора Е. А. Флейшица. См.: Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения. М.: Госюриздат, 1956. С. 218.

Таким образом, несмотря на наличие особенных, не совпадающих, юридических признаков в договоре каждого вида, составляющем вместе с договором другого вида пару взаимосвязанных по предмету договоров (их можно было бы называть смежными): купля-продажа и поставка, подряд и подряд на капитальное строительство, заем и банковское кредитование организаций, – единство экономической основы смежных договоров обуславливает совпадение их наиболее существенных правовых признаков: объекта, содержания, цели (направленности на определенные правовые последствия), а это в свою очередь предопределяет совпадение, по крайней мере, в ряде аспектов, правового регулирования соответствующих отношений, что проявляется в наличии некоторого числа правовых норм, распространяющихся на оба из смежных договоров.

Трудно сказать, воспользовался ли российский законодатель выводами О. С. Иоффе в своей правотворческой деятельности, но несомненно одно: виды обязательств сгруппированы в ГК РФ с учетом единства их экономической основы и общности основных правовых признаков. Законодатель прямо называет поставку видом договора купли-продажи (п. 5 ст. 454 ГК РФ), а строительный подряд видом договора подряда (п. 2 ст. 702 ГК РФ), но и договор купли-продажи, и договор подряда определены в ГК РФ не как договоры с участием граждан, а как родовые базовые понятия, что служит основанием для определения состава договорных обяза-

тельств каждой группы и дает основания для использования различных приемов юридической техники в целях, как правило, экономии нормативного материала и устранения дублирования одинаковых по содержанию правовых норм.

7. В обязательстве каждого вида О. С. Иоффе выделяет юридический и материальный объекты, не всегда отдавая должное волевому объекту обязательства, хотя согласно его концепции в гражданском правоотношении имеются три объекта: волевой, юридический и материальный. Такой подход вызвал критику со стороны одного из выступавших при обсуждении книги О. С. Иоффе на уже упоминавшемся выше заседании кафедры гражданского права и процесса факультета истории и права Ярославского государственного университета – старшего преподавателя В. И. Чернышова, который «обратил внимание на нечеткость позиции О. С. Иоффе относительно объекта обязательственного правоотношения».²⁶ Однако эта двуобъектность обязательств (волевой объект особого значения для классификации не имеет, поскольку в любом правоотношении волевой объект – это юридическая обязанность обязанного лица – должника) отражает так же, как и критерий, положенный О. С. Иоффе в основание классификации обязательств, две стороны регулируемых отношений: экономиче-

²⁶ См.: *Мирошникова Н. И.* Обсуждение проблем обязательственного права // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / Межвузовский тематический сборник статей / Под ред. докт. юрид. наук П. Ф. Елисейкина. Вып. 1. Ярославль, 1976. С. 121.

скую и правовую.

8. К обязательственному праву относятся не только те институты, которые в систематике располагаются в одной плоскости как однопорядковые правовые формы, но и не укладывающиеся в те же логические ряды правовые формы, отражающие различные нетипичные в этом смысле обстоятельства, осложняющие содержание соответствующих правоотношений; такие правовые формы (институты) принято называть (специальными) правовыми конструкциями. Этим конструкциям как особым формам (институтам) обязательственного права в книге О. С. Иоффе уделяется должное внимание. Речь идет, в частности, о конструкциях предварительного и смешанного договоров.

Несмотря на то, что, как отмечает сам О. С. Иоффе, действовавшее тогда законодательство прямо не закрепляло *каких-либо конкретных предварительных договоров*, он выявляет признаки предварительного договора и формулирует его определение как *соглашения о заключении договора в будущем* (§ 1 гл. 2 разд. I первой части. С. 36).

Не был тогда предусмотрен в законодательстве и смешанный договор, но применение конструкции смешанного договора, как и предварительного договора, было объективно возможным. «*При разграничении отдельных видов договоров, – подчеркивает О. С. Иоффе, – важная роль принадлежит понятиям **типа, разновидности и смешанного договора***» (Там же. С. 37). «*Если ... заключенный договор опосре-*

дует два или несколько разнородных отношений и объединяет условия, объективно необходимые для формирования обязательств различных типов, он становится смешанным договором» (Там же. С. 38).

Только через тридцать лет доктринальные конструкции смешанного и предварительного договоров получили закрепление в гражданском законодательстве России (п. 3 ст. 421 и ст. 429 ГК РФ). Тем самым история развития гражданского права в СССР и современной России подтверждает объективный характер обязательственного права, в том числе и тех его элементов (институтов, субинститутов, конструкций), которые в отдельные исторические периоды не получали отражения в законодательстве.

9. В советский период социалистическое право всегда противопоставлялось буржуазному праву, но, как правило, и в большинстве случаев, не в каких-либо конкретных проявлениях: институтах, отдельных правовых нормах, – а, главным образом, в целом – в общих началах и смысле закона; гораздо реже – в каких-либо конкретных вопросах. Такое же общее противопоставление, как уже указывалось выше, встречается и в книге О. С. Иоффе. *«Буржуазное обязательственное право, – пишет он, – в такой же мере подчиняется целям капиталистической эксплуатации, как право собственности, как вообще все институты и отрасли буржуазного законодательства» (§ 1 гл. 1 разд. I первой части. С. 10).* *«При капитализме, – указывает О. С. Иоффе, – закон*

стоимости имеет всеобщее значение. В сферу его действия включаются или по крайней мере могут быть включены любые ценности. Поэтому такое же всеобщее значение имеет там и договор купли-продажи, посредством которого могут быть реализованы не только предметы потребления, но и средства производства, включая землю, промышленные предприятия, транспорт и т. п. Напротив, при социализме... закон стоимости утрачивает всеобщее значение, а потому ограничивается и сфера применения договора купли-продажи, используемого преимущественно для реализации предметов потребления и лишь в сравнительно небольших масштабах для реализации средств производства» (§ 1 гл. 1 разд. I второй части. С. 206).

Теперь положение изменилось и предметом («материальным объектом» по терминологии О. С. Иоффе) договора купли-продажи, заключаемого по свободному усмотрению сторон, могут быть любые вещи, кроме изъятых из оборота или ограниченных в обороте (п. 1 ст. 455 и п. 1 и 2 ст. 129 ГК РФ).

Таким образом, при общей преемственности гражданского права России от советского гражданского права произошло определенное смещение акцентов в подходах законодателя к правовому регулированию отдельных видов и разновидностей отношений, смещение в сторону снятия установленных ранее правовых ограничений («общих и специальных запретов») социально-экономических прав и ограниче-

ний возможностей осуществления субъективных гражданских прав. Отмена названных ограничений обуславливает восстановление действия всех институтов общей и особенной частей обязательственного права как подсистемы (подотрасли) гражданского права, объективно отражающей динамику товарного производства и обращения вне зависимости от идеологии и политического строя государства.

10. Преемственность российского гражданского права от советского гражданского права с определенным смещением акцентов в сторону отмены необоснованных с точки зрения объективного права ограничений проявляется не только в отдельных институтах, но и в исходных, отправных положениях обязательственного права. На возможности использования в качестве непосредственного регулятивного материала самых общих положений, лежащих в основании гражданского права, построен институт аналогии.

В социалистическом гражданском праве допускалось применение аналогии закона и аналогии права. Несмотря на огромное количество нормативных правовых актов, советское гражданское законодательство не было беспробельным; по этой причине О. С. Иоффе уделяет повышенное внимание институту аналогии. Само понятие аналогии и условия ее применения были подробно охарактеризованы им в первой части курса гражданского права.²⁷ Но и в «Обя-

²⁷ *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. М.: Юридическая литература. 1967. С. 72–73, 248, 251.

зательственном праве» он неоднократно указывает на возможность возникновения правоотношений, не предусмотренных законом и потому регулируемых посредством применения аналогии (§ 2 гл. 1 разд. I первой части. С. 23; § 1 гл. 2 разд. I первой части. С. 36, 38; § 1 гл. 4 разд. I второй части. С. 296; § 1 гл. 1 разд. II второй части. С. 308–309; § 2 гл. 1 разд. X второй части. С. 783; § 1 гл. 2 разд. XI второй части. С. 847–848).

«Когда формируется не противоречащее закону, но и не предусмотренное им договорное обязательство нового типа, – пишет О. С. Иоффе, – его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в подлежащих случаях по аналогии права» (§ 1 гл. 2 разд. I первой части. С. 38). Это хрестоматийное положение, своего рода юридическая аксиома, но какое важнейшее методологическое значение оно приобретает в связи с осуществленными в стране радикальными реформами и изменением ее государственного и социально-политического строя! Аналогия права – это применение общих начал и смысла действующего гражданского законодательства. Но каковы же в настоящее время общие начала и смысл современного гражданского законодательства России? Имеются ли в них отличия от общих начал и смысла советского гражданского законодательства? Насколько существенны эти отличия?

Российский законодатель стремился дать ответ на эти вопросы. Пакет самых общих положений закреплён в ст. 1 ГК

РФ, название которой – «Основные начала гражданского законодательства» – соответствует назначению первой статьи Кодекса. Дополнительно к «основным началам», означающим в этой взаимосвязи «общие начала» гражданского законодательства, в п. 2 ст. 6 ГК РФ указывается на требования «добросовестности, разумности и справедливости», которые должны учитываться при применении аналогии права. Значение общих начал имеют также и некоторые другие правовые нормы из числа норм, содержащихся в ст. 1–16 подразд. 1. «Основные положения» разд. I. «Общие положения» части первой ГК РФ, гл. 1. «Гражданское законодательство» и гл. 2. «Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав».

«Смысл гражданского законодательства» – это направленность правовых норм на установление определенного баланса интересов, а соответственно, и баланса субъективных прав участников гражданских правоотношений. В дореформенный период смысл гражданского законодательства проявлялся в обеспечении приоритета государственных и общественных интересов над индивидуальными (личными, частными). Гражданское законодательство России направлено на обеспечение паритета (равновесия) публичных и частных интересов. Из такого смысла надо исходить при применении аналогии права.

Общие начала и смысл современного российского гражданского права (законодательства) соответствуют общечело-

веческим гуманистическим традициям, получившим отражение в международных документах, российской Декларации прав и свобод человека и гражданина и Конституции РФ. В той мере, в какой общие начала и смысл социалистического гражданского права соответствовали общечеловеческим гуманистическим ценностям, они восприняты современным российским гражданским законодательством.

11. Определенные изменения в обязательственном праве, как и в гражданском праве в целом, как и в других отраслях отечественной системы права, вызваны изменениями государственного и политического строя России. Изменилась также и практика использования многих институтов обязательственного права. С позиций действующего права некоторые выводы О. С. Иоффе не получили признания и не находят отражения в институтах и нормах обязательственного права и в практике его применения.

В социалистическом гражданском обороте, ограниченном жесткими рамками планирования производства и распределения, отдельные институты и конструкции обязательственного права не находили широкого применения. И такое положение воспринималось юридической наукой как данное. Например, характеризуя залог как способ обеспечения обязательств, О. С. Иоффе пишет, что *«в отношениях между организациями нет почвы для широкого использования залога, поскольку им запрещено кредитовать друг друга»* (§ 2 гл. 3 разд. II первой части. С. 176). Теперь, поскольку

указанный запрет отпал, залог стал наиболее активно применяемым способом обеспечения обязательств в отношениях между коммерческими организациями и банками. Ограниченное применение в гражданском обороте при социализме имели и некоторые другие институты обязательственного права, на что обращается внимание в книге О. С. Иоффе, например, задаток (§ 2 гл. 3 разд. II первой части. С. 169–170), договор комиссии (§ 1 гл. 3 разд. V второй части. С. 522–523).

Среди форм безналичных расчетов *«акцептная форма, –* отмечает О. С. Иоффе, *– признается преимущественной формой денежных расчетов между организациями за поставленные товары и оказанные услуги»* для иногородних отношений (§ 2 гл. 3 разд. VII второй части. С. 708). В настоящее время преимущественной формой являются расчеты платежными поручениями, поскольку по сравнению с акцептом платежных требований они в большей степени обеспечивают права плательщика – владельца денежных средств, находящихся на его банковском счете.

Изменения законодательства захватывают и более общие вопросы. Так, использование различных видов обязательств и договоров социалистическими организациями зависело от их правоспособности, которая являлась специальной, что отмечается в книге О. С. Иоффе (см., напр.: § 2 гл. 2 разд. X второй части. С. 785). По действующему ГК РФ гражданская правоспособность коммерческих организаций,

за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, по общему правилу, является общей (ч. 2 п. 1 ст. 49 ГК), но введение общей правоспособности стало возможным и целесообразным только в связи с переходом к рыночной экономике.

В советском гражданском праве ведущим принципом исполнения обязательств признавался принцип реального исполнения. *«Социалистическое гражданское право, – подчеркивает О. С. Иоффе, – в принципе не допускает замены исполнения в натуре денежной компенсацией убытков»* (§ 1 гл. 1 разд. II первой части. С. 60; на принцип реального исполнения О. С. Иоффе указывает и при характеристике отдельных видов обязательств: поставки, § 4 гл. 2 разд. I второй части. С. 274–275; подряда на капитальное строительство, § 4 гл. 2 разд. IV второй части. С. 474; перевозки, § 3 гл. 1 разд. VI второй части. С. 588, 591 и др.). Действие этого принципа, как и принципа взаимного содействия (§ 1 гл. 1 разд. II первой части. С. 64–66) и *принципа экономичности* (Там же. С. 66–68) увязывалось с действием социалистических принципов распределения («от каждого по способностям, каждому по труду», «удовлетворение растущих потребностей советских граждан за счет общественных фондов потребления» и т. п.), которые демагогически постулировались идеологической доктриной советского государства.

В обязательственном праве современной России в нормах, посвященных отдельным видам договорных обяза-

тельств, предусматриваются обязанности сторон по оказанию взаимного содействия и их права на результаты, достигнутые благодаря экономии, например, в договоре подряда: ст. 710 («Экономия подрядчика») и ст. 718 ГК РФ («Содействие заказчика»); требование об исполнении обязательства в натуре во взаимосвязи с ответственностью за нарушение обязательств предусматривается как общее правило, но только применительно к случаям ненадлежащего исполнения обязательства, – п. 1 ст. 396 ГК РФ.

Ограниченный характер действия названных правил не дает оснований признать их принципами российского обязательственного права, поскольку правовые принципы – это такие правовые положения, действие которых простирается на все регулируемые отношения за редчайшими исключениями, в силу чего они носят общий для данной отрасли характер.

12. Далеко не все те правовые положения российского гражданского законодательства, которые являются новеллами по сравнению с соответствующими положениями советского гражданского законодательства, играют существенную роль и оказывают заметное воздействие на общественную жизнь, включая правоприменительную практику. Один из примеров в этом аспекте – общие сроки исковой давности. Сокращение сроков исковой давности, установленных в ГК РСФСР 1964 г. для отношений между социалистическими организациями, воспринималось О. С. Иоффе,

да и большинством других ученых-цивилистов, как неизбежное явление, отвечавшее потребностям социалистических хозяйственных отношений. На страницах «Обязательственного права» О. С. Иоффе рассматривает вопрос о том, *«можно ли в отношениях между организациями взыскивать убытки в пределах установленного для этих исков годового срока исковой давности, если при зачетном характере неустойки истец пропустил 6-месячный срок для ее взыскания»* (§ 2 гл. 3 разд. II первой части. С. 166–167). Опираясь на позицию Госарбитража при Совете Министров СССР, О. С. Иоффе полагает, что *«при подобных условиях удовлетворение иска об убытках в полном объеме недопустимо, ибо таким способом можно было бы обойти правило о 6-месячном сроке исковой давности, установленном для требований о неустойке, когда взысканная неустойка засчитывается в сумму возмещения убытков»* (там же). Такой вывод не бесспорен, но дело не в этом, а в том, что установление единого общего срока исковой давности продолжительностью в три года как для отношений с участием граждан, так и для отношений между юридическими лицами (ст. 196 ГК РФ) при всей внешней радикальности этого изменения представляется само собой разумеющимся; не усматривается даже реальной альтернативы этому сроку. Может быть, поэтому указанное законодательное решение не оказало и не оказывает сколько-нибудь заметного влияния на практику установления договорных связей, исполнения обязательств

и разрешения экономических споров, возникающих в сфере гражданско-правовых отношений.²⁸

Но в современном российском законодательстве есть и такие новеллы, значение которых для общественной практики представляется весьма существенным. К их числу относятся основания ответственности за нарушение обязательства, а именно правило об ответственности лица, нарушившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, независимо от его вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Вопрос об основаниях ответственности социалистических организаций являлся предметом острой дискуссии в юридической науке. О. С. Иоффе проявляет себя как убежденный сторонник принципа виновной ответственности. *«Благодаря вине, – пишет он, – правонарушение становится не просто объективно неправомерным фактом, но и выражает определенное отрицательное отношение нарушителя к интересам социалистического общества или отдельного гражданина.*

На этом, собственно, и зиждется применение к нарушителю мер гражданской ответственности» (§ 2 гл. 2 разд. II первой части. С. 128–129). В книге О. С. Иоффе ведет полемику с С. И. Аскназием, Е. А. Флейшиц, по мне-

²⁸ Пример с изменением общего срока исковой давности показывает, что количественные (числовые) аспекты правового регулирования, закрепляемые в правовых нормах, далеко не всегда предопределяются объективными факторами, а устанавливаются законодателем, главным образом с учетом традиций и доктринальных представлений.

нию которых ответственность в хозяйственных обязательствах за действия третьих лиц должна строиться как невиновная по принципу несения риска любых случайностей. Если бы подобные предложения были приняты, полагает О. С. Иоффе, *«ответственность в хозяйственных обязательствах основывалась бы не на вине, а на причинении, что находилось бы в прямом противоречии с основными принципами ответственности по советскому гражданскому праву»* (Там же. С. 145).

При социализме на субъектов хозяйственной деятельности не возлагался, по общему правилу, риск ее возможных отрицательных экономических результатов. В отличие от хозяйственной деятельности в том ее понимании, которое вытекало из советского законодательства, предпринимательская деятельность, согласно ее легальному определению, закрепленному в ч. 3 п.1 ст. 2 ГК РФ, носит рисковый характер, вот почему правило о безвиновной ответственности за нарушение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности совершенно адекватно отражает сущность предпринимательства в целом. В тех же случаях, когда в виде исключения применяется принцип виновной ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность в каких-либо отраслях экономики, законодательство учитывает и отражает особенности отдельных видов предпринимательской деятельности: ответственность исполнителя за нарушение договора на выполнение науч-

но-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (п. 1 ст. 777 ГК РФ), ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа (п. 1 ст. 796 ГК РФ) и др. Эти исключения носят объективный, логически обоснованный характер.

13. Радикальное изменение условий и осуществленные преобразования не привели к «девальвации» целого ряда теоретических положений обязательственного права, разработанных О. С. Иоффе. Они остаются в силе и в настоящее время. Разве может, например, оспариваться его основополагающее положение о том, что *«договор занимает центральное место среди юридических фактов... гражданского права, а договорные отношения составляют основную по значимости и подавляющую по численности массу обязательствных правоотношений»* (§ 1 гл. 2 разд. I первой части. С. 32–33)?! Это положение, высказанное применительно к советскому гражданскому праву, тем более отражает роль договора в современной рыночной экономике.

Такой же вывод может быть сделан относительно многих других положений, сформулированных О. С. Иоффе.

14. В книге есть и такие положения, отстаивая которые, О. С. Иоффе как бы предвосхищает развитие отечественного гражданского права в исторической перспективе.

Например, рассматривая вопросы об ответственности без вины, в том числе об ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, О. С. Иоффе до-

пускает возможность введения *«обязательного для владельцев техники страхования возможных в процессе ее использования убытков»* и в связи с этим поддерживает ранее прозвучавшие в литературе соответствующие предложения (§ 2 гл. 2 разд. II первой части. С. 149–150). Закон о страховании ответственности владельцев транспортных средств был принят в Российской Федерации лишь в 2002 г.²⁹

В ходе анализа прав и обязанностей сторон по договору хранения О. С. Иоффе высказывается в пользу применения удержания в случае нарушения обязанности поклажедателем (§ 2 гл. 1 разд. V второй части. С. 506), хотя такой способ обеспечения обязательств советскому гражданскому законодательству был неизвестен. В ГК РФ удержанию посвящены ст. 359 и 360, и теперь этот способ обеспечения находит применение в коммерческой практике.

Излагая порядок заключения договора, О. С. Иоффе проводит различие между офертой (обращением с предложением заключить договор к определенному лицу) и вызовом на оферту, не содержащим существенных условий будущего договора. При этом О. С. Иоффе обращает внимание на особые виды обращений, одни из которых адресованы неопределенному кругу лиц, а другие – ко всем и каждому. *«Предложение рассматривается как обращенное ко всем и каж-*

²⁹ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ (с послед. измен. и дополн.) // СЗ РФ. 2002. № 18. Ст. 1720.

дому и имеет силу оферты, если оно может быть в любой момент акцептовано лишь каким-либо одним лицом и снято до поступления нового акцепта», – поясняет О. С. Иоффе (§ 3 гл. 2 разд. I первой части. С. 50–51). Такого рода предложения принято называть публичной офертой. Легальное определение публичной оферты, закрепленное ныне в п. 2 ст. 437 ГК РФ, опирается на те же признаки, которые были названы О. С. Иоффе.

Освещая обязательства, возникающие из договора о совместной деятельности, О. С. Иоффе приравнивает договор о совместной деятельности к договору простого товарищества: последний, как он указывает, был закреплен в ГК РСФСР 1964 г. *«под новым наименованием»*, т. е. под названием договора о совместной деятельности. В связи с этим О. С. Иоффе информирует своего читателя о том, что в ГК РСФСР 1922 г. предусматривалось несколько разновидностей товарищества: простое, полное, на вере, с ограниченной ответственностью, паевое или акционерное, – но *«в результате ликвидации частнокапиталистического хозяйственного уклада и утверждения безраздельного господства социалистической системы хозяйства нормы ГК [имеется в виду ГК РСФСР 1922 г. – К. Л.] относительно перечисленных видов товарищества фактически перестали действовать»* (§ 1 гл. 1 разд. IX второй части. С. 765). Упоминание о различных формах товарищества, возможно, было вызвано не только желанием довести до читателя интерес-

ные историко-правовые сведения, но и чувством сожаления о том, что по названным самим автором причинам эти формы не находили применения в советской действительности после окончания периода нэпа.

Изменяются условия, меняются законы, органами законодательной власти государства принимаются все новые и новые нормативные правовые акты, а объективное право как общесоциологическая ценность в своих основных элементах остается неизменным. Благое дело делают те ученые-юристы, которые своими трудами помогают людям познать институты объективного права. Такие труды являются культурным достоянием общества; к их числу относится и книга О. С. Иоффе «Обязательственное право» – достояние российской цивилистической мысли.

*К. К. Лебедев,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры коммерческого права
юридического факультета
Санкт-Петербургского
государственного университета*

Обязательственное право общее учение об обязательствах

Раздел I Возникновение обязательств

Глава I Понятие и основания возникновения обязательств

§ 1. Понятие и элементы обязательства

Понятие обязательства. К обязательствам относятся разнообразные гражданские правоотношения. Их основную массу составляют гражданско-правовые договоры: купля-продажа, поставка, подряд, комиссия, поручение, хранение, экспедиция и т. д. Недоговорные обязательства возникают из административных, в том числе плановых, актов, например предписаний компетентных органов власти о передаче предприятий, зданий и сооружений от одного госоргана

другому. Особое место отводится обязательствам по возмещению вреда и по возврату неосновательно приобретенного или сбереженного имущества.

Разнообразен и характер общественных отношений, на урегулирование которых направлены обязательства. В форму обязательств облекаются и нормальные отношения между субъектами гражданского права, связанные с реализацией продукции, производством работ, оказанием услуг и т. д., и отношения, возникающие вследствие ненормальных, недозволенных действий – причинения вреда, неосновательного приобретения или сбережения имущества. Столь же широк круг возможных участников обязательственных правоотношений. Обязательства устанавливаются между...организациями, между ними и гражданами, а также между самими гражданами.

И все же, несмотря на многообразие обязательств по их характеру, целевому назначению и субъектному составу, они обладают определенной как экономической, так и юридической общностью. Это позволяет рассматривать их в качестве *единого вида* правоотношений, охватываемого общим понятием *обязательства*, и сформулировать в законе *общие правила*, которым подчиняются различные разновидности обязательств наряду с тем, что к каждому из них применяется ряд специальных юридических норм.

Экономическая функция обязательства состоит в опосредствовании перемещения имущества и иных результатов

труда из сферы производства в сферу обращения и через последнюю – в сферу потребления (производительного или личного). Такой характер носят, например, обязательства по поставке или купле-продаже, при помощи которых производитель реализует в сфере обращения изготовленную им продукцию, а потребитель извлекает из той же сферы предметы, необходимые ему для производственных или личных потребительских нужд. Обязательства могут также опосредствовать перемещение имущества в пределах одной только сферы обращения, как это, например, происходит в обязательственных отношениях по реализации товаров между оптовой и розничной торговой сетью. Иногда при помощи обязательств осуществляется переход имущества из производственной или потребительской сферы одного лица в производственную или потребительскую сферу другого, минуя сферу обращения. Это характерно, например, для обязательств по возмещению вреда, когда в целях его ликвидации часть имущества причинителя передается в натуральной или денежной форме потерпевшему и, следовательно, не попадая в сферу обращения, выходит из производственной или потребительской сферы одного субъекта и поступает в имущественную сферу другого.

На почве обязательственных отношений может происходить перемещение не только имущества в вещественной форме, но и иных результатов труда, также носящих имущественный характер. Например, приобретение поверенным

по договору поручения прав и обязанностей для доверителя не всегда влечет передачу последнему тех или иных вещей, но порождает для него имущественные права и обязанности как результат действий, совершенных поверенным.

Таким образом, если экономическая сущность права собственности заключается в том, что оно выступает как право присвоения, то обязательственные правоотношения по своему экономическому содержанию выступают как способ перемещения уже присвоенного имущества. Целью этого перемещения может служить реализация присвоенного, и тогда обязательство возникает как результат осуществления права собственности. Но его цель может состоять в создании предпосылок для нового акта присвоения, и тогда обязательство явится основанием возникновения права собственности. На практике достижение обеих указанных целей чаще всего обеспечивается одним и тем же актом. Так, для отчуждателя купля-продажа есть средство реализации продукта, а для приобретателя – предпосылка его присвоения.

Двуединое действие купли-продажи обусловлено тем, что право собственности и обязательственные права не только отличаются друг от друга, но и тесно друг с другом связаны. Это предопределено природой экономических отношений, обслуживаемых правом собственности, с одной стороны, и обязательственным правом – с другой. Тем же источником порождены и юридические особенности обязательств как специфического вида гражданских правоотношений.

Во-первых, обязательства опосредствуют процесс перемещения имущества или иных результатов труда, также носящих имущественный характер. Они всегда выступают поэтому как имущественные гражданские правоотношения. Отмеченный признак ограничивает обязательства от личных неимущественных гражданских правоотношений. Но он не выявляет специфики обязательств по сравнению с другими гражданско-правовыми имущественными отношениями.

Во-вторых, поскольку обязательства опосредствуют процесс перемещения имущества, которое может быть передано лишь строго определенным, а не вообще всем третьим лицам, они всегда устанавливаются с каким-либо конкретным субъектом и, следовательно, носят относительный характер. Этим обязательства отличаются от гражданских абсолютных имущественных правоотношений, в частности от правоотношений собственности. Но такое разграничение опирается только на субъектный состав, не затрагивая особенностей ни содержания, ни объекта тех же правоотношений.

В-третьих, если юридическим объектом права собственности является пассивное поведение обязанных лиц, то в обязательствах, опосредствующих перемещение имущества, они призваны к определенным активным положительным действиям. Лишь изредка на участника обязательства возлагается выполнение пассивной функции. Так, собственник имущества, сданного внаем, не должен препятствовать его нормальному использованию нанимателем. Но в отли-

чие от правоотношений собственности пассивная функция никогда не исчерпывает юридического объекта обязательства, а обычно выступает в качестве результата или дополнения к положительным действиям его субъектов. Так, обязанность наймодателя не мешать нанимателю пользоваться имуществом есть следствие уже ранее совершенного им положительного действия по передаче имущества в пользование. В этом и заключается специфика обязательств с точки зрения их юридического объекта.

В-четвертых, если в юридическом содержании правоотношений собственности на первый план выступает возможность совершения определенных действий самим собственником, то решающее значение для юридического содержания обязательств имеет предоставленная управомоченному возможность требовать определенного поведения от обязанного лица. Именно поэтому в обязательственных правоотношениях субъективное право именуется правом требования, а обязанность – долгом; управомоченный – кредитором, а обязанный – должником. Поскольку эти термины отражают специфику юридического содержания обязательственного правоотношения, они должны быть также учтены при формулировании общего понятия 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) совер-

шения определенных действий и обусловленного этим воздержания от совершения определенных других действий.

Приведенное теоретическое определение опирается на соответствующую легальную формулу. Она гласит: «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» (ч. 1 ст. 158 ГК³⁰).

Определяя понятие обязательства, многие авторы считают возможным ограничиться той формулировкой, которая содержится в самом законе. Так было в период действия прежних гражданских кодексов³¹. То же самое наблюдается и сейчас, после проведения новой кодификации... гражданского законодательства: формула ст. 158 ГК в одних работах воспроизводится буквально³², а в других – лишь с некоторы-

³⁰ Здесь и в дальнейшем при ссылках на ГК, если иное специально не оговорено, имеется в виду Гражданский кодекс РСФСР. Поскольку нормы Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года (в дальнейшем – Основы) воспроизведены в ГК, при ссылках на ГК имеются в виду также те статьи Основ, которым они соответствуют. Прямые ссылки на Основы приводятся лишь в случаях, когда это необходимо по характеру изложения.

³¹ См., например, И. Б. Новицкий, Л. А. Луниц, *Общее учение об обязательстве*, Госюриздат, 1950, стр. 36.

³² См., например, «Советское гражданское право», т. 1, «Юридическая литература», 1965, стр. 425; «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 430–431.

ми словесными изменениями³³.

Между тем формулы закона нередко сами нуждаются в совершенствовании. Так, ст. 107 ГК 1922 года, определявшая понятие обязательства, акцентировала внимание только на правах кредитора, а прямое упоминание об обязанностях должника в ней вовсе отсутствовало. Впервые оно появилось лишь в ст. 33 Основ и было воспроизведено в новых ГК всех союзных республик. И если бы в то время теория ограничилась простым следованием буквальному тексту закона, она не смогла бы выполнить важной роли, отводимой ей в совершенствовании... законодательства.

Нельзя, как это делают отдельные авторы, и прибегать лишь к некоторым словесным отступлениям от текста закона. Например, понятия «кредитор» и «должник», как уже отмечалось, весьма характерны для самой сущности обязательств, и потому они обоснованно включались в соответствующее определение как прежними, так и ныне действующими гражданскими кодексами. Но в теоретических работах речь идет зачастую не о кредиторе и должнике, а вообще о лицах или субъектах правоотношения³⁴, и вследствие этого оказывается утраченным существенный признак, как раз и позволяющий выделить обязательства из числа других

³³ См., например, «Советское гражданское право», т. I, «Высшая школа», 1972, стр. 338.

³⁴ См., например, *М. М. Агарков*, Обязательство по советскому гражданскому праву, Юриздат, 1940, стр. 13.

гражданских правоотношений.

Отдельные приемы, используемые для легальных определений, при разработке научных понятий вообще неприемлемы. В частности, для обеспечения общедоступности законодательного текста в ст. 158 ГК включен примерный перечень тех действий должника, на которые вправе притязать кредитор (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги). Но поскольку научное понятие должно отражать определяемые явления в наиболее общих признаках, самая его природа не допускает использования как примерного, так и исчерпывающего перечня. Кроме того, если в законе можно говорить, что кредитор вправе требовать от должника либо совершения действия, либо воздержания от него, то подобная альтернатива, воплощенная в научном понятии, страдала бы известной неточностью. В реальной жизни не существует обязательств, обращенных лишь к пассивному поведению должника. Должник всегда обязывается либо только к активным действиям, либо также к воздержанию от определенных действий, но непременно сопутствующих активной деятельности должника, а не заменяющих ее.

Любое правовое явление обладает как юридическим, так и материальным содержанием. Признаки, характеризующие его юридическое содержание, закрепляются в законе. Теория же обязана наряду с юридическими признаками выявить определяющие данное явление материальные факторы, которые цементируют его глубинное содержание

и служат объективной основой его правового конструирования. Такой основой для обязательственных правоотношений является экономический процесс перемещения имущества и иных результатов труда, также носящих имущественный характер. По понятным причинам эта сторона дела не освещается и не может быть освещена в законе. Но ее не должно игнорировать научное понятие обязательства, рискующее в противном случае превратиться из практически действенной теоретической категории в оторванную от реальности бесплодную абстракцию.

По этим причинам и необходимо отразить в определении понятия обязательства такое сочетание юридических и материальных признаков, которое присуще самим обязательственным отношениям в их законодательном нормировании и реальном осуществлении.

Вступая в обязательство, его участники ставят перед собой определенные *цели* – *общие* и *непосредственные*. Общие цели обязательств ничем не отличаются от общих целей правоотношений собственности или других гражданских правоотношений в социалистическом обществе. Все... гражданские правоотношения, как и самое... гражданское законодательство, подчинены решению задач строительства коммунизма (см. Преамбулу к Основам и ГК).

Но наряду с этим отдельные виды социалистических гражданских правоотношений, в том числе и отдельные разновидности обязательств, устанавливаются для достижения

определенных непосредственных целей.

Во-первых, обязательства устанавливаются для того, чтобы обеспечить выполнение заданий народнохозяйственного плана. Этой цели подчинены обязательства, обеими сторонами которых являются социалистические организации. Ее достижению служат также обязательства, устанавливаемые... организациями с гражданами. Но в этом случае непосредственное значение приобретает и другая цель обязательства – удовлетворение личных потребностей гражданина.

Во-вторых, обязательства могут быть направлены на удовлетворение индивидуальных материальных и культурных потребностей. Такие обязательства устанавливаются между гражданами. Но наиболее широко они распространены в отношениях между гражданами, с одной стороны, и... организациями (торговыми, хозяйственными, культурными и т. д.) – с другой.

В-третьих, некоторые обязательства служат обеспечению оплаты труда, а также распределению между гражданами уже полученных ими трудовых доходов. Примером обязательств первой группы являются отношения по выплате вознаграждения авторам и изобретателям, а ко второй группе относятся алиментные обязательства. Однако и те, и другие отношения выходят за пределы обязательственного права в собственном значении этого слова и включаются соответственно в сферу авторского, изобретательского и семейного права.

В-четвертых, особое положение занимают обязательства, цель которых заключается в обеспечении охраны социалистической и личной собственности, имущественных прав организаций и граждан. Эта задача выполняется обязательствами, возникающими вследствие причинения вреда, спасания социалистического имущества, неосновательного приобретения или сбережения имущества.

Указанные цели, разумеется, не изолированы друг от друга. Совершенно очевидно, например, что выполнение плановых заданий... организациями оказывает определяющее влияние на степень удовлетворения потребностей граждан и на размеры их трудовых доходов, а охрана социалистической и личной собственности существенна для нормального развития как плановых, так и неплановых отношений. Но, постоянно имея это в виду, можно все же выделить для различных групп обязательств в качестве их непосредственных целей выполнение заданий народнохозяйственного плана, удовлетворение материальных и культурных потребностей граждан, распределение трудовых доходов или обеспечение охраны отношений социалистической и личной собственности³⁵.

В капиталистическом обществе основное назначение обязательств определяется тем, что они выступают в качестве юридического средства реализации произведенной рабочими и присвоенной капиталистами прибавочной стоимости,

³⁵ См. подробнее *М. М. Агарков*, указ. соч., стр. 81–83.

а также правового способа извлечения из оборота элементов, необходимых для повторения производственных циклов, каждый из которых служит источником новых прибылей. Тем самым буржуазное обязательственное право в такой же мере подчиняется целям капиталистической эксплуатации, как право собственности, как вообще все институты и отрасли буржуазного законодательства. Именно поэтому буржуазная юриспруденция всегда стремилась в своих теоретических построениях представить обязательства капиталистического общества в классово обезличенном виде, как бы это ни противоречило реальной действительности. На различных этапах развития капитализма указанные устремления проявлялись по-разному.

В XIX в., например, выдвигается теория, согласно которой не только правоотношения собственности, но и обязательственные правоотношения представляют собой не общественные отношения людей, а отношения человека к вещи, отношения между субъектом и имуществом. Так, французский юрист Годэмэ писал: «Единственное отличие (обязательственного права. – О. И.) от вещного права состоит в том, что оно обременяет не в отдельности определенную вещь, а все имущество в целом»³⁶. Но если обязательство есть отношение человека к вещи, то из этого следует, что не только извлечение капиталистической прибыли, но даже ее реализация лишена каких-либо обществен-

³⁶ E. Gaudemet, Etude sur le transport de dette a titre particulier, Paris, 1898, p. 30.

ных качеств. В результате фетишизация капиталистического способа производства при помощи соответствующих конструкций права собственности еще более усиливается благодаря использованию концепций, овеществляющих обязательственные правоотношения.

В XX в. та же цель извращения подлинной направленности обязательственного права при капитализме достигается противоположным способом – распространением на обязательства социально-демагогических концепций, первоначально приуроченных к праву капиталистической собственности. Так, немецкий юрист Гедеманн утверждал, что «обязательственное право есть право оборота, которое связывает людей друг с другом. Оно особенно указывает нам на значимость людей как социальных существ, связанных в обороте с другими лицами»³⁷. Объявив обязательственное право, как и право собственности, «социальной функцией», Гедеманн спрашивает: «Должно ли обязательственное право здесь (в обороте. – *О. И.*) предоставить вещи своему собственному ходу или оно должно осуществлять регулятивное вмешательство и тем самым внести в оборот более высокую нравственную ноту?» И отвечает: «Решение должно быть, безусловно, принято в последнем смысле. Можно лишь спорить о степени вмешательства»³⁸. Характерно, что социаль-

³⁷ Hedemann, Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin – Leipzig, 1921, S. 3.

³⁸ Ibid., S. 8.

но-демагогические установки Гедеманна и ныне не сходят со страниц цивилистической литературы ФРГ. Имея в виду обязательственное, прежде всего договорное, право, западногерманский юрист Ларенц пишет, что как раз «здесь на передний план выступают социальные задачи частного права: установить условия и дать правила, которые содействуют здоровому уравниванию общественных сил и групповых интересов, а также учитывают потребности, испытываемые слабейшим в социальном отношении»³⁹.

В системе норм современного буржуазного законодательства нормы обязательственного права являются одним из сильнейших средств упрочения позиций капиталистических монополий. Как признают даже некоторые официальные политики капиталистических стран, основное назначение договора в буржуазном обществе – служить средством подчинения рынка, захвата сфер влияния и вытеснения конкурирующих производителей⁴⁰.

Для этого используется прежде всего самая структура договорных связей, применяемая в капиталистических странах. Так, при распространенной в США системе государственных заказов основными контрагентами в отношениях с государством являются монополии, которые могут привлечь для выполнения таких договоров мелких предпринимателей, вынужденных соглашаться на любые предлага-

³⁹ К. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Munchen, 1968, S. 1–2.

⁴⁰ См., например, У. Бердж, Международные картели, ИЛ, 1947, стр. 36.

емые им условия⁴¹. Тем же целям, далее, подчинен порядок заключения договоров на монопольном рынке. Так, при системе «продиктованных договоров», содержание которых выражено в заранее заготовленных формулярах, лицо, вступающее в обязательство с монополией, может заключить договор лишь на условиях, определенных в формуляре, т. е. продиктованных экономически сильнейшей стороной⁴². На это направлена, наконец, и система ответственности за неисполнение заключенного договора. Так, принятый в 1941 году в Англии Liabilities act установил, что если должник по денежному обязательству не в состоянии погасить долг, то при посредстве специального должностного лица (adjustment officer) с кредитором заключается соглашение о замене денежного долга выплатой ренты⁴³. В результате зависимость должника от кредитора из кратковременной превращается в постоянную.

Эти и другие аналогичные явления вынуждают современную буржуазную цивилистику к отказу от трактовки договора как свободного индивидуального акта, основанного на автономии сторон. Одни говорят, что индивидуалистическое понимание договора, гармонизировавшее с экономическими

⁴¹ См. подробнее Дж. Блэр, Х. Хаугтон, М. Роуз, Экономическая концентрация и Вторая мировая война, ИЛ, 1948, стр. 34 и след.

⁴² См. Colin et Capitant, Cours alumentaire de droit civil franais, II, Paris, 1939, p. 364.

⁴³ См. Erskin-Hill, The future of the small trader, London, 1944, p. 10.

условиями начала XIX в., противоречит новой организации общества, и в этом, по их мнению, «состоит один из аспектов социализации гражданского права»⁴⁴, которое обязательно считаться с тем, что «вследствие постоянного прогрессирующего технического развития осуществляется... переход от индивидуального изготовления к массовому производству материальных благ, имеющих для хозяйственной жизни определяющее значение»⁴⁵. Другие, не исключая применения в известных пределах договоров обычного типа, отмечают вместе с тем, что ныне, когда достигнутый высокий уровень производства не может довольствоваться активностью отдельных лиц и требует усилий многих людей или даже всего общества, ключевые позиции начинают занимать государственные контракты, «коллективные», «предписанные», «направляемые» и т. п. договоры⁴⁶. Третьи либо вообще отвергают волевою природу договора, либо ограничивают ее такими рамками, которые по сути дела не оставляют места для свободы воли. С их точки зрения, воля сторон если и имеет значение, то лишь для решения вопроса о том, нужно ли заключать договор, но не для формирования его содержания⁴⁷, и диспозитивные нормы сохраняются не для бес-

⁴⁴ J. Carbonier, *Thurorie des obligations*, Paris, 1963, p. 75.

⁴⁵ M. Werp, *Die Grenzen der Abdingbarkeit dispositiven Gesetzrechts*, insbesondere beim Kauf – und Werkvertrag, Heidelberg, 1969, S. 4.

⁴⁶ Nooman M. K. Goma, *Thurorie des sources de l'obligation*, Paris, 1968, p. 22.

⁴⁷ El. Gammal, *L'adaptation du contrat aux circonstances economiques*, Paris, 1965, p. 653.

печения контрагентам свободы выбора договорных условий, а всего лишь как способ санкционирования стандартизированных пунктов массового договора⁴⁸.

Очевидно, однако, что ни откровенные признания, к которым буржуазные цивилисты иногда прибегают, ни тем более их стремление извратить сущность капиталистических обязательств ни в какой мере не меняют экономической и классовой направленности норм буржуазного обязательственного права, стоящих на службе монополистического капитала и используемых в целях обеспечения и охраны его хищнических интересов.

Элементы обязательства. Обязательству присущи те же элементы, что и любому гражданскому правоотношению. Они обладают, однако, определенными особенностями, отражающими специфику самих обязательств.

Субъектами обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, могут быть и граждане, и юридические лица. Но в отличие от других правоотношений управомоченный участник обязательства именуется кредитором, а обязанный – должником, причем, как уже говорилось, эти наименования выражают определенную их юридическую позицию именно как субъектов обязательственных правоотношений.

В некоторых обязательствах один из их участников становится только кредитором, а другой – только должником.

⁴⁸ М. Werp, op. cit., S. 10.

Например, в обязательстве по возмещению вреда функцию кредитора выполняет потерпевший, а функцию должника – лицо, причинившее вред.

Однако в подавляющем большинстве обязательственных правоотношений каждый из их участников выступает одновременно и в качестве кредитора, и в качестве должника. Возьмем, например, обязательство, возникающее из ведения чужих дел без поручения. Тот, кто вел чужие дела, имеет право на возмещение произведенных расходов, но обязан передать все выгоды заинтересованному лицу, которое, в свою очередь, имеет право на их получение, но обязано компенсировать все произведенные в его интересах расходы. Аналогичный характер носят обязательства, возникающие из договоров купли-продажи, имущественного найма, подряда и т. п. В таких обязательствах важно установить, в отношении какого именно объекта данное лицо следует считать кредитором или должником. Это необходимо потому, что в законе содержится ряд правил, относящихся к должникам либо распространяющихся на кредиторов, и, чтобы не ошибиться при их применении, нужно предварительно выяснить, в каком качестве относительно рассматриваемого объекта участник обязательства выступает. Например, ст. 225 ГК определяет последствия просрочки должника, а ст. 227 ГК предусматривает уже последствия просрочки кредитора. В таком договоре, как поставка, каждая из приведенных норм может быть применена и к поставщику, и к поку-

пателю в зависимости от того, кто из них и в отношении какого именно объекта допустил просрочку.

Юридическим объектом обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, признается определенное поведение обязанного лица. Но в отличие от многих других правоотношений на первый план здесь выступают положительные действия, а чисто негативное поведение (воздержание от совершения каких-либо действий) может явиться лишь дополнением или следствием выполняемой должником активной функции. Кроме того, если оба участника обязательства выступают в качестве кредиторов и должников одновременно, налицо два юридических объекта – действия каждого участника, совершаемые им при выполнении функции должника.

Что касается *материального объекта*, то в ряде обязательств он вообще отсутствует. Его нет, например, в некоторых договорных обязательствах по выполнению работ и оказанию услуг. Иногда, при наличии двух юридических объектов, в обязательстве имеется только один материальный объект. Так, единственный материальный объект безвозмездного договора хранения воплощается в имуществе, сданном на хранение, но клиент имеет право на *сохранение* имущества хранителем, а последний – на своевременное *получение* имущества клиентом. Помимо этого, встречаются обязательства, в которых двум юридическим объектам соответствует такое же количество материальных объектов. Так, в договоре

купли-продажи действия продавца по передаче имущества и действия покупателя по уплате денег будут юридическим, а самое имущество и уплачиваемые деньги – материальным объектом правоотношения.

Юридическое содержание обязательства, как и всякого иного гражданского правоотношения, образуют правомочия и обязанности его субъектов. Но в отличие от других правоотношений, правомочие здесь облекается в форму права требования, а обязанность – в форму долга. С точки зрения *материального содержания* обязательство представляет собой имущественное отношение. В литературе предпринимались попытки доказать возможность установления обязательственного правоотношения неимущественного характера. В качестве примера приводилось заключение с адвокатом соглашения о бесплатной защите в судебном процессе с условием взыскания с него при неисполнении им принятой на себя обязанности либо заранее определенной неустойки, либо возмещения вызванных этим убытков⁴⁹. Но, не говоря уже о нежизненности подобных правоотношений⁵⁰, их юридическая сила, а значит, само существование всецело зависят от имущественного обеспечения (в форме неустойки или возможности взыскания причиненных убытков). Ес-

⁴⁹ См. И. Б. Новицкий, Л. А. Луцц, указ, соч., стр. 58. 14

⁵⁰ Бесплатное ведение защиты широко применяется в... уголовном процессе, но в порядке назначения адвоката коллегией, а не на основе договора, заключаемого между адвокатом и клиентом.

ли бы его не было, не образовалось бы имущественное отношение и потому не возникло бы обязательство.

Среди элементов обязательства особое место занимает *санкция*. Термин «санкция» многозначен. В качестве структурного подразделения юридической нормы санкция определяет общие последствия, которые могут наступить, если норма будет кем-либо нарушена. В качестве элемента обязательства она должна основываться на юридической норме и соответствовать ей, воплощаясь уже в конкретных мерах, применяемых к нарушителю обязательства. Меры, охраняющие всякое обязательство, состоят в том, что, если должник не выполняет своей обязанности добровольно, кредитор вправе добиваться ее исполнения в принудительном порядке. Охрана обязательства может опираться и на другие меры принуждения.

Принудительные меры, охраняющие обязательство на случай его нарушения, называются санкцией в обязательстве.

Хотя определенные принудительные меры охраняют от возможных нарушений любые гражданские правоотношения, санкция в качестве особого элемента специально выделяется только в обязательственных правоотношениях. И это вполне объяснимо. Обязательство сопряжено не только с обязанностью соблюдать право другого лица, а с долгом, исполняемым при помощи активных, положительных действий. Чтобы побудить к таким действиям, если обязан-

ный не совершает их добровольно, нужно иметь возможность в необходимых случаях прибегнуть к мерам, которые не только устраняют последствия уже допущенного нарушения, но одновременно понуждают к исполнению самого обязательства. Обусловленная этим специфика принудительных мер, охраняющих обязательственные правоотношения, и отражена в присвоенном им специальным наименованием санкции в обязательстве. И подобно тому, как «право есть ничто без аппарата, способного *принуждать* к соблюдению норм права»⁵¹, так и обязательство утрачивает силу, перестает быть обязательством, лишь только оно лишается обеспечивающей его санкции.

Непосредственным способом приведения в действие санкции, обеспечивающей исполнение обязательства, является гражданский иск. Но с истечением давности право на иск погашается, а значит, в тот же самый момент обязательство утрачивает свойственную ему санкцию. Поскольку же без санкции обязательство существовать не может, надлежит прийти к выводу, что оно прекращается фактом истечения исковой давности. Правда, не всегда дело ограничивается одним лишь прекращением обязательства. Так, если в отношениях между... организациями хотя бы одна из сторон – госорган, то в соответствии с Положением о бухгалтерских отчетах и балансах государственных, кооперативных (кроме колхозов) и общественных предприятий

⁵¹ В. И. Ленин, Полн. собр. соч., т. 33, стр. 99.

и организаций взамен прекратившегося в связи с истечением давности обязательства возникает обязанность должника внести задолженность в доход государственного бюджета. Если же на данное отношение распространяются правила ст. 89 ГК, то в случае добровольного исполнения обязанности должником по истечении срока исковой давности обязательство рассматривается как не прекращавшееся. Но какие бы новые правовые явления ни влек за собой факт истечения давности и какие бы прежние юридические последствия ни сохранялись после его наступления, раз давность истекла, значит, данное обязательство утратило санкцию, а это равносильно его прекращению.

§ 2. Основания возникновения и система обязательств

Основания возникновения обязательств. Подробно всем другим гражданским правоотношениям, обязательства возникают при наступлении определенных юридических фактов. Эти факты или известные их совокупности и именуются основаниями возникновения обязательств.

В ч. 2 ст. 158 ГК специально упомянуто лишь такое важнейшее основание возникновения обязательств, каким является договор. Что же касается всех иных возможных оснований, то они определены с помощью отсылочного принципа: ч. 2 ст. 158 ГК отсылает к ст. 4 ГК, в которой перечисля-

ются основания возникновения только обязательственных, но всех вообще гражданских правоотношений. Ознакомление с перечнем ст. 4 ГК показывает, что правообразующая роль предусмотренных им юридических фактов в отношении различных обязательств 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 (в приведенном примере – при использовании другими лицами созданного кем-либо произведения).

Ограничиваясь теми указанными в ст. 4, 158 ГК юридическими фактами, которые имеют для обязательств непосредственное правообразующее значение, следует различать такие основания, как: а) административные акты, включая акты планирования; б) сделки, включая договоры; в) причинение вреда и неосновательное приобретение или сбережение имущества; г) другие предусмотренные законом действия (например, по спасанию социалистического имущества).

Обязательства, возникающие непосредственно из административных актов, в том числе актов планирования, характеризуются тем, что соответствующий акт определяет как субъектов обязательства, так и условия его исполнения. При этом никаких других юридических оснований, кроме планово-административного акта, для возникновения такого обязательства не требуется...

Типичным примером могли бы служить обязательства по поставке продукции для экспорта... Ежегодно утверждаемые контингенты товаров, которые предназначаются для экспортной поставки, разверстываются по министерствам-поставщикам и их предприятиям, а также Всесоюзным экспортным объединениям, выступающим в качестве покупателей этих товаров и реализующим их на внешнеторговом рынке. В пределах выделенных им контингентов экспортные объединения направляют организациям-поставщикам наряды-заказы, в соответствии с которыми эти организации выполняют обязательства по поставке продукции для экспорта.

Число обязательств, непосредственно возникающих из административных актов, включая акты планирования, весьма незначительно. В отношениях между гражданами или с их участием обязательства в таком порядке вообще не устанавливаются. Что же касается отношений между... организациями, то, помимо обязательств по поставке товаров для экспорта, здесь можно назвать, например, обязательства по передаче предприятий, зданий и сооружений одним госорганом другому или по сдаче излишков материалов и оборудования, затребованных для реализации сбытовыми органами данного ведомства.

Сравнительная малочисленность обязательств подобного рода обусловлена тем, что планово-административные акты, как правило, не могут учесть и предусмотреть всех де-

талей, существенных для надлежащего исполнения обязательств. Административное, в частности плановое, основание обязательства обычно становится действенным и эффективным, лишь когда оно конкретизируется и уточняется при помощи договора. Поэтому практика бездоговорных хозяйственных связей между социалистическими организациями не только не встречает поддержки, но и неоднократно осуждалась как порочная и в принципе неприемлемая... Основным документом, опосредствующим хозяйственные отношения, признается договор, а выполнение обязательства непосредственно в силу плановых предписаний без заключения договора допустимо лишь в особых, специально предусмотренных законом случаях.

Решающая роль в... гражданском обороте принадлежит *обязательствам, возникающим из административных (плановых) актов и заключенных на их основе договоров*. В известном объеме такие обязательства могут устанавливаться и в отношениях между гражданами и... организациями. Например, жилищные правоотношения возникают на основе ордера, который выдается по решению исполкома местного Совета, и заключаемого в соответствии с ордером договора жилищного найма. Однако основная сфера применения таких обязательств – хозяйственные отношения между... организациями.

При этом акт планирования намечает важнейшие контуры будущего обязательственного правоотношения. Он опре-

деляет субъектов обязательства, предмет, количественные показатели т. п. Конкретизация и детализация условий, сформулированных в плановом акте, а также выработка новых условий, прямо им не предусмотренных, но способствующих его успешному выполнению, производятся в заключаемом договоре.

Договор не должен противоречить плановому основанию его заключения, так как это повлекло бы признание договора недействительным в полном объеме или в соответствующей части... Однако пределы соответствия договора акту планирования очерчиваются по-разному для хозяйственных обязательств различных видов. В то время, например, как общие задания плана капиталовложений не могут быть изменены в договоре подряда на капитальное строительство, при поставке продукции, распределяемой в плановом порядке, стороны не вправе лишь превысить плановые общек количественные показатели, но им не возбраняется уменьшить эти показатели, изменить ассортимент, сроки поставки и т. п. Если же отступления от планового задания запрещены, но при его разработке были допущены ошибки или неточности, выявлению и постановке перед компетентными органами вопроса об их устранении содействуют обязательность и самая процедура заключения договора. Будучи подчиненным плановому акту, договор вместе с тем используется как орудие планирования: при составлении плана учитывается объем потребностей, выявленный благодаря

предварительным контактам между будущими договорными контрагентами или уже заключенным договорам, а в некоторых случаях достигнутое участниками договора соглашение обязывает к корректировке утвержденного плана.

Охарактеризованная система установления обязательственных отношений между... организациями полностью соответствует началам демократического централизма, лежащим в основе управления социалистическим хозяйством. Планирование обязательств обеспечивает единство руководства народным хозяйством нашей страны. Оно предупреждает различные местнические тенденции, направляя хозяйственную деятельность на выполнение государственных планов, которые разрабатываются в соответствии с законом планомерного развития экономики при социализме. Договоры способствуют разворачиванию местной инициативы. Они позволяют учесть специфические условия работы... хозяйственных организаций, их конкретные запросы и возможности, содействуя также предотвращению отрицательных последствий, которые могли бы быть вызваны ошибками в планировании. Поэтому договор и рассматривается как лучшее средство осуществления принципов планирования и начал хозяйственного расчета.

Обязательства, возникающие из сделок, в том числе договоров, могут иметь своим основанием как односторонние, так двух— ли многосторонние сделки. Например, из такой односторонней сделки, как публичное обещание награды, воз-

никает обязательство уплатить вознаграждение лицу, совершившему действия, за которые награда была обещана; договор имущественного найма (двусторонняя сделка) порождает обязательство по передаче имущества в пользование и уплате наемной платы; договор трех и более лиц о совместной деятельности (многосторонняя сделка) обязывает к ее осуществлению и дает право притязать на аналогичные действия всех других контрагентов.

При выделении сделок, а особенно договоров в качестве самостоятельного основания возникновения обязательств, имеют в виду те из них, которые не опираются на административные, в том числе плановые, акты. Так совершаются, например, договоры с колхозниками на колхозных рынках или различные иные бытовые сделки граждан – заем, хранение, аренда дачных помещений и т. п. Такой же характер носят и договоры при покупке населением товаров в государственной и кооперативной торговой сети. Не исключены также случаи заключения не основанных на плановом акте договоров между социалистическими организациями, например по приобретению канцелярских принадлежностей и других мелких предметов повседневного спроса.

Было бы неправильно полагать, что перечисленные договоры вообще не испытывают какого-либо планового воздействия. Оно существует и проявляется то с меньшей, то с большей интенсивностью. Так, в отношениях между гражданами косвенное влияние принципа планирования

сказывается, например, в том, что цены, определяемые гражданами, колеблются вокруг существующих на те же товары в государственной или кооперативной торговой сети плановых цен. В отношениях между гражданами и торгующими организациями договоры носят неплановый характер только для граждан, будучи для торгующих организаций средством выполнения плана товарооборота. Когда же не основанные на плановых актах договоры заключают организации, то каждая из них соотнобразуется со своим планом производства или товарооборота.

Однако, какое бы воздействие принцип планирования ни оказывал на отношения такого рода, план не выполняет здесь функции *юридического* основания заключаемых договоров. Поэтому и говорят, что в таких случаях обязательства возникают из сделок, в том числе договоров, не основанных на планово-административных актах.

Обязательства, возникающие из причинения вреда и из неосновательного приобретения или сбережения имущества, существенно отличаются от всех ранее рассмотренных обязательств. Основанием возникновения всех других обязательств служат акты, носящие правомерный и дозволенный характер. Обязательства же данной группы возникают вследствие неправомерных действий (например, причинение вреда) или отражают определенное объективно неправомерное состояние (например, неосновательное приобретение имущества, хотя бы и не в результате неправомерного

поведения).

Но несмотря на неправомерность действий или ситуации, приводящих к возникновению обязательств из причинения вреда и из неосновательного приобретения или сбережения имущества, сами эти обязательства служат правомерной цели – охране социалистической и личной собственности, охране имущественных прав социалистических организаций и советских граждан. По сути дела они представляют собой не что иное, как санкцию, применяемую к лицу, нарушившему охраняемые законом социалистические общественные отношения, и способ восстановления этих отношений, даже когда неправомерные действия никем не совершались. Но это отнюдь не лишает обязательства данного рода самостоятельного значения. Когда, например, неправомерно уничтожается чье-либо имущество и в связи с этим возникает обязательство по возмещению причиненного вреда, его нельзя считать простым дополнением другого правоотношения – правоотношения собственности. Право собственности вследствие уничтожения имущества прекращается, а на его месте возникает новое правоотношение, в силу которого у бывшего собственника появляется право на возмещение причиненного ему вреда. Поэтому такие обязательства можно рассматривать как своеобразный результат преобразования других правоотношений, но они не являются дополнением последних и носят вполне самостоятельный характер.

Перечень оснований возникновения обязательств, предусмотренный ст. 4, 158 ГК, не является исчерпывающим. Об этом свидетельствуют по крайней мере две оговорки, содержащиеся в ст. 4 ГК.

Во-первых, вслед за перечислением определенных действий говорится и о *других действиях граждан и организаций*. При этом имеются в виду действия, не только не предусмотренные, но даже и предусмотренные законом, однако специально в ст. 4 ГК как гражданско-правовой норме общего значения не упоминаемые. Таковы, например, действия по спасанию социалистического имущества... которые при наличии соответствующих условий обязывают социалистические организации возместить вред, понесенный спасателем.

Во-вторых, применительно к сделкам специально оговаривается, что дозволено совершение и таких сделок, которые хотя и не предусмотрены законом, но не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства. Включение этой оговорки вызвано причинами, которые выясняются в связи с вопросом о применении аналогии в гражданском праве⁵². Сейчас же важно подчеркнуть, что, поскольку советский гражданский закон не ограничивает круг допускаемых им обязательств исчерпывающим перечнем, должны привлечь к себе внимание и такие обяза-

⁵² См. подробнее *О. С. Иоффе*, Советское гражданское право, «Юридическая литература», 1967, стр. 72–73, 248, 251.

тельства, которые не предусмотрены ГК той или иной союзной республики, но широко распространены на практике. Это существенно не только для изучения отдельных видов обязательств, но и для сведения их в единую общую систему.

Система обязательств. Для удобства изучения, а также для правильного расположения соответствующего нормативного материала встречающиеся в обороте обязательства подвергаются систематизации, т. е. разбивке на более или менее укрупненные группы.

Обязательственные правоотношения могут быть систематизированы по самым разнообразным классификационным основаниям.

Например, вполне осуществима их группировка по чисто экономическому принципу, с учетом хозяйственной сферы, в которой они находят применение. Тогда в одну группу вошли бы обязательства, обслуживающие промышленность, вторую группу составили бы обязательства, используемые в сельском хозяйстве, к третьей группе пришлось бы отнести обязательства, возникающие в сфере торговли, и т. д. Но при такой систематизации надлежащее их изучение оказалось бы невозможным вследствие того, что обязательства единого вида фигурировали бы в этом случае одновременно под несколькими или даже сразу под всеми классификационными рубриками. Так, обязательства по поставке применяются и в промышленности, и в торговле, и в сельском хозяйстве. Ясно, что оптимальных условий для изучения обя-

зательств такая систематика не обеспечивает.

Можно было бы воспользоваться другим классификационным критерием, распределив обязательства по группам на основе одних и тех же юридических признаков, собственных их отдельным видам. Тогда в одну группу вошли бы обязательства по передаче имущества в собственность, в другую – по передаче имущества в пользование и т. д. Но и при этой систематизации поставленная цель не была бы достигнута, так как она повлекла бы объединение разнородных и разобщение однородных обязательственных правоотношений. Поскольку и купля-продажа, и дарение направлены на передачу имущества в собственность, их пришлось бы объединить в одну группу, хотя это существенно различные договоры, а, например, поставку в отношениях между госорганами, поскольку она не связана с переходом права собственности, следовало бы расположить под иной классификационной рубрикой, нежели поставку, влекущую переход права собственности от одного лица к другому (скажем, от государства к кооперативной организации). Поэтому и такую систематизацию нельзя признать приемлемой.

Система обязательств, полностью соответствующая задаче их надлежащего изучения, может быть построена лишь на основе использования комбинированного классификационного критерия, соединяющего экономические и соответствующие юридические признаки⁵³. С этой точки зре-

⁵³ На таких началах предлагал, например, строить систему обязательств

ния обязательства, предусмотренные действующим законодательством, распределяются по следующим группам:

- 1) обязательства по возмездной реализации имущества (купля-продажа, поставка, государственная закупка сельскохозяйственной продукции, мена, пожизненное содержание);
- 2) обязательства по возмездной передаче имущества в пользование (имущественный наем, наем жилого помещения);
- 3) обязательства по безвозмездной передаче имущества в собственность или в пользование (дарение, ссуда);
- 4) обязательства по производству работ (подряд, подряд на капитальное строительство);
- 5) обязательства по оказанию услуг (поручение, комиссия, хранение, экспедиция);
- 6) обязательства по перевозкам (железнодорожная, морская, речная, воздушная, автомобильная перевозка, буксировка морская и речная);
- 7) обязательства по кредиту и расчетам (заем, банковское кредитование, расчетный и текущий счета, расчетные правоотношения, чек, вексель);
- 8) обязательства по страхованию (имущественное страхование, личное страхование);
- 9) обязательства по совместной деятельности (совместная

деятельность граждан, совместная деятельность социалистических организаций);

10) обязательства, возникающие из односторонних правомерных действий (публичное обещание награды, ведение чужих дел без поручения);

11) охранительные обязательства (обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, спасания социалистического имущества, неосновательного приобретения или сбережения имущества).

Каждая из перечисленных групп обязательств обладает специфическими признаками, а каждое обязательство в отдельности обеспечивается особым юридическим нормированием. Наряду с этим всем обязательственным правоотношениям свойственны некоторые общие моменты, касающиеся *оснований* возникновения и *действия* обязательств.

Основания возникновения обязательств, как уже было показано, весьма разнообразны. Но если в приведенной системе обязательств лишь те из них, которые включены в 10–11-ю группы, носят недоговорный характер, то все или почти все обязательства 1–9-й групп опираются на договор как на порождающий их единственный юридический факт или один из таких юридических фактов. Понятно поэтому, что вслед за общей характеристикой различных оснований возникновения обязательств должен быть подвергнут специальному анализу *договор* как важнейшее из них.

Действие всех без исключения обязательств проявляет-

ся в том, что они должны быть *исполнены с установлением определенной ответственности* за их нарушение и с применением в необходимых случаях особых мер по *обеспечению* их исполнения. Однажды возникнув, обязательство рано или поздно *прекращается*, происходит ли это вследствие его исполнения, выявившейся невозможности исполнения или по каким-либо иным причинам.

Ввиду того что перечисленные моменты имеют для обязательственного права общее значение, связанный с ними теоретический, нормативный и практический материал предпосылается характеристике отдельных групп и видов обязательств.

Глава 2

Договор как основание возникновения обязательств

§ 1. Содержание и виды договоров

Понятие и содержание договора. *Под договором понимают соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских правоотношений.* Понятие договора отличается от более широкого понятия гражданско-правовой сделки: договор – это не всякая, а лишь такая сделка, которая совершается совпадающи-

ми волеизъявлениями двух или нескольких сторон (двух- или многосторонняя сделка). Вместе с тем понятие договора не следует смешивать с понятием обязательства. Обязательства могут возникать не только из договоров, но и из планово-административных актов, односторонних сделок, неправомερных действий и т. д., т. е. носить как договорный, так и недоговорный характер. Договорным же признается лишь такое обязательство, которое возникает на основе соглашения его участников.

Нужно также учитывать, что термин «договор» не всегда употребляется в одном и том же значении этого слова. Помимо того, что так именуется соглашение сторон, иногда под договором понимают само обязательство, возникающее из такого соглашения, а в некоторых случаях этот термин обозначает документ, фиксирующий факт возникновения обязательства по воле его участников. Разумеется, для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении. Но к форме договоров относятся общие правила о форме гражданско-правовых сделок. Содержание «правоотношений, порождаемых договором, зависит от особенностей конкретных договорных типов и рассматривается при освещении купли-продажи имущественного найма, подряда и других договорных обязательств. Здесь же договор изучается только как юридический факт, т. е. как соглашение, направ-

ленное установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Соглашение, именуемое договором, признается юридическим фактом, потому что оно влечет определенные гражданско-правовые последствия. При этом договор как акт волевого характера оказывает иное влияние на порождаемые им гражданские правоотношения, нежели юридические факты, именуемые событиями. Значение юридического события ограничивается только тем, что оно способно вызвать наступление правовых последствий в случаях, указанных в законе. Договор же, обладая и этой способностью, кроме того, определяет в соответствии с требованиями закона конкретное содержание правомочий и обязанностей участников создаваемых им правоотношений. Поэтому, если характеристика юридических событий полностью исчерпывается указанием на их правообразующее действие, то договор должен быть изучен также и с точки зрения роли, которую он играет в формировании содержания обязательства, поскольку последнее зависит от содержания самого договора.

Содержанием договора называют совокупность его условий, сформулированных сторонами или вытекающих из закона, на котором заключение договора основано. Встречающиеся иногда попытки определить содержание договора, указывая как на его условия, так и на вытекающие из него права и обязанности⁵⁴, ошибочны и объясняются смешени-

⁵⁴ См., например, «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969,

ем договора как юридического факта с самим договорным обязательством. Права и обязанности образуют содержание обязательства, но не породившего его договора, а совокупность условий составляет содержание соглашения, но не обязательства, которое из него возникло. И подобно тому, как несоединимы в одном понятии юридический факт и его правовые последствия, исключено образование единого понятия договорного соглашения и договорного обязательства.

Разнообразные условия, известные практике установления договорных обязательств, с учетом их юридической значимости можно свести к трем основным группам: существенные, обычные и случайные.

Существенными считаются условия, которые необходимы и достаточны для заключения договора. Это означает, что при отсутствии хотя бы одного из них договор не признается заключенным, а если все существенные условия налицо, он вступает в действие, даже если и не содержит никаких других условий...

При определении круга существенных условий договора нельзя не считаться с тем, что решение этого вопроса зависит в первую очередь от специфики каждого конкретного договорного обязательства. Многие из условий, существенных для договора поставки, вовсе неприменимы к договору перевозки. Разными должны быть существенные условия в договорах хранения, поручения, подряда, займа. Поэтому

для выявления круга существенных условий ч. 2 ст. 160 ГК прежде всего отсылает к тем специальным нормам, которые посвящены обязательству данного вида.

Не всегда, однако, специальные нормы содержат перечень существенных условий предусматриваемых ими конкретных договоров. Если, например, законодательство о поставках, контрактации, подряде на капитальное строительство и т. п. формулирует необходимый перечень, то законодательство о купле-продаже, дарении, мене и т. и. его не дает. В таких случаях существенны... все условия, необходимые для договора данного вида. Необходимыми, а значит, и существенными следует считать условия, выражающие природу соответствующего договора, а потому при отсутствии любого из них достигнутое соглашение не способно придать отношениям сторон те качества, которые превращали бы эти отношения именно в обязательство данного конкретного вида. Так, купля-продажа – возмездный договор по самой своей сущности, а, стало быть, если цена в соглашении не определена, нет и договора купли-продажи. Но, будучи существенным для купли-продажи, условие о цене лишено смысла для дарения ввиду его безвозмездного характера. Вместе с тем дарение – это договор о передаче вещи в собственность одаряемого, а если вещь передается хотя и безвозмездно, но только в пользование, нет и договора дарения, однако при наличии всех существенных условий может быть признан заключенным договор безвозмездного пользования

имуществом.

Если соглашение по всем существенным условиям достигнуто, договор признается заключенным и стороны считаются связанными договорным обязательством. Но для принятия на себя соответствующего обязательства любая из них может признать недостаточными те условия, которые названы как существенные законом или необходимы для договора данного вида. Доставка проданной вещи по месту жительства покупателя не является существенным условием договора купли-продажи. Но если лишь при этом условии покупатель готов заключить договор, против чего возражает продавец, было бы необоснованно объявлять договор заключенным потому только, что стороны пришли к соглашению относительно условий, существенность которых вытекает из природы самого договора купли-продажи. Чтобы этого не случилось, ч. 2 ст. 160 ГК относит к числу существенных не только условия, предусмотренные законом или необходимые для договора данного вида, но и любые другие условия, согласования которых потребовала хотя бы одна из сторон.

Обычные условия отличаются от существенных тем, что их наличие или отсутствие никакого влияния на факт заключения договора не оказывает. Более того, практически нет необходимости включать их в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах. И поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, тем самым признается, что они выразили согласие под-

чиниться условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида, или на все договоры вообще. Например, ... социалистическая организация – наниматель имущества по окончании действия договора имеет преимущественное право на его возобновление, а ст. 351 ГК обязывает подрядчика-гражданина лично исполнить порученную ему работу. Будут ли названные условия включены в договор или не будут, от этого ничего не изменится: по прямому указанию закона организация, которая приобрела права нанимателя, имеет право и на преимущественное возобновление договора, а гражданин, принявший на себя обязанности подрядчика, несет и обязанность лично выполнить работу.

Случайные условия, так же как и обычные, не влияют на заключение договора. Но если обычные условия предусматриваются законом и начинают действовать в силу одного только факта заключения соответствующего договора, то случайные условия приобретают юридическое действие, лишь если они включены в сам договор. Нередко при помощи случайных условий решаются вопросы, законом не предусмотренные. В отношениях по купле-продаже, например, стороны могут договориться о том, как должна быть упакована вещь при ее отправке продавцом в адрес покупателя, каким видом транспорта она будет отправлена и т. п. Но чаще всего случайные условия появляются как результат видоизменения обычных условий, выраженных в диспо-

зитивных нормах закона. Так, из приведенных выше норм ст. 351 ПК носит императивный характер, и стороны не вправе своим соглашением изменить определенное ею условие, а ст. 280 ГК диспозитивна, потому что, если бы в самом договоре социалистическая организация-наниматель отказалась от своего права на его преимущественное возобновление, действовало бы именно это, случайное, договорное, а не обычное условие, указанное в законе.

Случайные условия сходны с существенными, так как и они приобретают силу лишь при включении их в сам договор. Более того, поскольку случайное условие может появиться лишь потому, что одна из сторон потребовала его согласования, а при наличии такого требования условие признается существенным, по первому впечатлению вообще стирается какое бы то ни было различие между существенными и случайными условиями. И все же различие есть, проявляясь тотчас же, как только возникает спор по поводу самого факта заключения договора. При отсутствии любого из условий, объективно относимого к разряду существенных, нет и самого договора. Но если одна из сторон отрицает факт заключения договора, ссылаясь на отсутствие в нем условия, согласования которого она требовала, то, поскольку такое условие по своей объективной природе случайно, договор может быть признан несостоявшимся лишь при доказанности выдвижения стороной требования о согласовании данного условия.

При уяснении смысла и значимости различных видов договорных условий иногда допускаются неточности в характеристике тех из них, которые закреплены в законе и становятся условиями договора после его заключения.

Как видно из приводившихся ранее примеров, закон формулирует соответствующие условия в нормах диспозитивных или императивных. Обычный характер условий, включенных в диспозитивные нормы, очевиден и ни у кого сомнения не вызывает. Заблуждения начинаются, лишь когда обычные условия закрепляются императивными нормами.

В. И. Кофман, например, считает такие условия существенными⁵⁵, а Р. О. Халфина вообще исключает их из числа как существенных, так и обычных⁵⁶. И тот, и другой выводы неосновательны.

Признание таких условий существенными вызвано, по-видимому, тем, что, будучи предусмотрены императивными нормами, они обязательны, а значит, необходимы для данного договора. Однако существенные условия характеризуются еще и такой особенностью, как обязательность их согласования сторонами и непосредственное выражение в самом договоре, который в противном случае не считается заключенным. Если же по своей объективной природе условие

⁵⁵ См. «Советское гражданское право», т. 1, «Высшая школа», 1968, стр. 425–426. См., однако, т. I в издании 1972 года стр. 361–363, где наряду с существенными выделены условия императивные и предписанные.

⁵⁶ См. «Советское гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 459–460.

относится к числу обычных, то, хотя бы оно закреплялось императивной нормой, подобное требование не предъявляется. Несмотря, например, на то, что норма ст. 351 ГК императивна, при заключении с гражданином договора подряда излишне вводить условие, обязывающее подрядчика выполнить работу собственным трудом, ибо это обычное условие, к тому же так сконструированное законом, что стороны лишены возможности отвергнуть или видоизменить его.

Исключение тех же условий из числа как обычных, так и существенных продиктовано, вероятно, тем, что, закрепленные в императивных нормах, они вообще не могут быть предметом соглашения сторон, а потому и вовсе не являются договорными условиями. Но суть обычных условий в том и состоит, что стороны их не согласовывают, а принимают правила самого закона. И если даже они были лишены возможности видоизменить условия, императивно закрепленные законом, сам факт заключения договора свидетельствует о том, что они согласились подчинить его также и этим условиям.

К какому бы виду те или иные условия ни относились, они обязаны своим появлением соглашению сторон, которые одни условия формируют непосредственно, а другие признают для себя обязательными в силу самого факта заключения договора. В этом проявляется значение договора как волевого акта. Волевой характер договора, его способность не только порождать обязательства, но и влиять на их содержание

определяют роль и значение договора в хозяйственной жизни советского общества.

Гражданский оборот при социализме выступает в форме товарного оборота. Но «чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, – писал К. Маркс, – товаровладельцы должны относиться друг к другу как лица...»⁵⁷ Вследствие этого, указывает далее К. Маркс, общественное отношение, будучи товарным по своей экономической природе, принимает вид юридического волевого отношения, формой которого является договор⁵⁸. Отсюда – широкая распространенность договорных отношений, свойственная советскому гражданскому обороту.

Договор опосредствует хозяйственные отношения и между государственными организациями, обеспечивая контроль рублем за их планово-хозрасчетной деятельностью. Он оформляет переход имущества в отношениях между государственными и кооперативно-колхозными организациями, а также между самими кооперативно-колхозными организациями, обеспечивая собственнику такого имущества возможность отчуждать его по своей воле с получением полной компенсации стоимости отчужденных предметов в денежной или натуральной форме. Договор обслуживает и такие товарно-денежные отношения, участником которых является советский гражданин, обеспечивая последнему воз-

⁵⁷ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч, т. 23, стр. 94.

⁵⁸ См. там же.

возможность самостоятельно определять пути реализации полученной оплаты за труд в соответствии с индивидуальными особенностями его материальных и культурных потребностей.

Ввиду отмеченной роли договора он занимает центральное место среди юридических фактов... гражданского права, а договорные отношения составляют основную по значимости и подавляющую по численности массу обязательственных правоотношений.

Виды договоров. В зависимости от различных свойственных договорам признаков они подразделяются на определенные виды.

По характеру оснований их заключения различают *плановые* и *неплановые* договоры. Плановыми называются договоры, основанные на актах планирования, которые обязывают обоих своих адресатов либо управомочивают одного и обязывают другого к заключению договора. Таковы, в частности, основанные на планах снабжения народного хозяйства договоры поставки, заключаемые... организациями, или совершаемые ими же договоры подряда на капитальное строительство, которые также определяются соответствующими планами. Но договоры могут служить целям, вытекающим из плана, хотя план никого не обязывает и не управомочивает к заключению данного конкретного договора, а потому не выступает в качестве его юридического основания. Такие договоры относятся к разряду неплановых. Так дело обсто-

ит, в частности, с договорами, заключаемыми между гражданами, с большинством договоров, участниками которых являются... организации – с одной, и граждане, с другой стороны, а также с некоторыми договорами самих организаций.

Поскольку хозяйственная деятельность... организаций планируется в полном объеме, а задачам выполнения плана так или иначе подчинены все заключаемые ими договоры, деление таких договоров на плановые и неплановые иногда отрицается⁵⁹. Но не следует смешивать экономическую и правовую стороны дела. Юридическое значение имеют не цели договора, а его правовые основания. Поэтому, в какой бы степени договор ни был связан с задачами выполнения плана, он становится плановым с точки зрения закона, лишь когда акт планирования выступает в качестве одного из его необходимых юридических оснований. Если это условие отсутствует, договор не подпадает под действие правовых норм, рассчитанных именно на планово-договорные обязательства.

Разграничение договоров указанных видов важно практически, ибо порядок заключения, а нередко и исполнения плановых договоров существенно отличается от порядка, установленного для договоров неплановых. От наличия или отсутствия плановых оснований договора зависят спо-

⁵⁹ См., например, В. Н. Можейко, Хозяйственный договор в СССР, Госюриздат, 1962, стр. 116–123; Ю. Я. Львович, Плановые предпосылки договоров поставки и купли-продажи товаров народного потребления, «Советское государство и право» 1962 г. № 4, стр. 81.

события изменения и прекращения договорного обязательства. Вот почему, прежде чем решать конкретные практические вопросы, важно в каждом случае установить, относится ли договор к плановым или неплановым.

По характеру распределения прав и обязанностей между контрагентами договоры подразделяются на *односторонние* и *взаимные*. При заключении одностороннего договора один контрагент приобретает только права, не неся никаких обязанностей, а второй принимает на себя только обязанности, не приобретая никаких прав. Таков, например, договор займа, по которому займодавец имеет право требовать возврата заемной суммы, а заемщик обязан долг погасить. Взаимный договор, напротив, порождает права и обязанности для каждого из его участников. Таков, например, договор купли-продажи, по которому продавец обязан передать вещь, но имеет право на получение покупной цены, а покупатель обязан уплатить покупную цену, но имеет право на получение купленной вещи.

Подразделение договоров на односторонние и взаимные также связано с определенными практическими задачами. В одностороннем договоре обязанности возлагаются только на одного из контрагентов, который и должен исполнить их в момент, определенный договором. Во взаимном договоре обязанности возлагаются на каждого из контрагентов. Поэтому здесь возникает вопрос об очередности исполнения контрагентами лежащих на них обязанностей... По общему

правилу оба контрагента должны выполнить свои обязанности одновременно, и следовательно, но каждая сторона вправе отказывать в исполнении другой стороне, пока не последует встречное исполнение.

По характеру действия необходимо различать *договоры, совершаемые в пользу контрагентов*, и *договоры, совершаемые в пользу третьего лица*. Обычно права по договору приобретают те лица, которые его заключают. Но бывает и так, что договор совершается двумя лицами, а права приобретает третье лицо. Тогда и говорят о договоре в пользу третьего лица. Таковы, например, договор страхования жизни, который и не может быть заключен иначе, как только в пользу третьего лица, или внесения вклада в сберегательную кассу на имя лица, указанного вкладчиком. Не следует при этом смешивать договоры в пользу третьих лиц с договорами, по которым исполнение должно быть вручено третьим лицам. Например, можно приобрести в цветочном магазине корзину цветов и возложить на магазин обязанность доставить цветы по адресу, указанному покупателем. Но так как покупателю и принадлежит право по договору, он считается договором не в пользу третьего лица, а о вручении третьему лицу исполнения. Если же субъект, не участвовавший в совершении договора, должен приобрести права по нему, такой договор признается договором в пользу третьего лица.

По общему правилу... исполнения обязательства, возникшего из договора в пользу третьего лица, может требовать

как контрагент, его совершивший, так и лицо, в пользу которого договор был заключен. Но такая возможность сохраняется только для третьего лица и не возникает для контрагента, совершившего договор, если это исключено законом, договором или самим существом обязательства. Например, согласно существующим правилам вклад, внесенный на чье-либо имя в сберегательную кассу, с самого начала считается принадлежащим только лицу, на имя которого открыт счет, и его выдачи не может требовать тот, кто внес деньги на вклад.

Но даже когда право требовать исполнения обязательства принадлежит тому, кто заключил договор в пользу третьего лица, он может это требование осуществить не для себя, а только и именно для третьего лица. Возможность использования для себя права, возникшего по такому договору, предоставляется ему лишь в случаях, когда от этого права отказалось лицо, в пользу которого договор был заключен. Впрочем, и при таких условиях подобная возможность отпадает, если она исключена законом, договором или самим существом обязательства. Ясно, например, что в силу самого характера договора страхования жизни не может быть и речи о выплате страховой суммы самому застрахованному. Поскольку договор порождает определенные права для третьего лица, без его согласия контрагентам не разрешается ни изменить договор, ни прекратить его действие. Но подобная их связанность возникает лишь после того, как у третьего ли-

да появилось право, вытекающее из заключенного договора. А так как моменты заключения договора и возникновения права у третьего лица далеко не всегда совпадают во времени, то в течение определенного периода контрагенты могут распорядиться договором по собственному усмотрению, не испрашивая согласия третьего лица. Например, пока тот, кто застраховал свою жизнь, остается в живых, третье лицо никаких прав не приобретает, и договор может быть изменен или расторгнут страхователем.

По степени юридической завершенности договоры бывают *окончательными* и *предварительными*. Подавляющее число договоров носит окончательный характер, поскольку на их основе непосредственно возникают обязанности по производству работ, оказанию услуг, передаче имущества и т. д. Предварительный договор непосредственно таких обязанностей не порождает. Он создает иную, весьма своеобразную обязанность – по истечении определенного времени заключить предусмотренный им новый договор. Предварительный договор – это и есть соглашение о заключении договора в будущем.

Действующее законодательство прямо не закрепляет каких-либо конкретных предварительных договоров. Но их заключение не возбраняется, если это не противоречит основным началам и смыслу... гражданского закона.

Законодательной практике прошлых лет был известен, например, договор запродажи жилого дома. Он обязывал сво-

их участников по истечении определенного времени заключить на ранее согласованных условиях новый договор – куплю-продажу жилого дома. И если бы одна из сторон от купли-продажи уклонилась, другая сторона могла бы принудить ее к исполнению ранее заключенного договора запродажи. Хотя в действующем законодательстве такой договор отсутствует, но так как ничего противозаконного он не содержит, то и при заключении в современных условиях он имел бы юридическую силу и мог бы быть осуществлен в принудительном порядке.

При разграничении отдельных видов договоров важная роль принадлежит понятиям *типа*, *разновидности* и *смешанного договора*. Так, договоры купли-продажи и мены различаются как определенные договорные типы; розничная купля-продажа – это разновидность того договорного типа, который именуется куплей-продажей; договор, по которому одна вещь обменивается на другую с определенной денежной доплатой, есть уже смешанный договор, соединяющий в себе элементы двух договорных типов – мены и купли-продажи.

Договорный тип выделяется либо по специфике опосредствуемого им материального отношения, либо по кругу юридических условий, объективно необходимых для образования данного договорного обязательства. Достаточно любой из двух названных предпосылок, чтобы соответствующие обязательства составили самостоятельный тип договора.

Например, отношения имущественного найма и отношения по передаче имущества в бесплатное пользование имеют много общего в порядке их юридического нормирования. Но материальная, экономическая природа этих отношений различна: одни возмездны, другие носят безвозмездный характер. Поэтому закрепляющие их договоры нельзя рассматривать как разновидности одного и того же договорного типа. Каждый из этих договоров образует самостоятельный договорный тип. Напротив, материальные отношения, лежащие в основе договоров поручения и комиссии, ничем друг от друга не отличаются: и там, и здесь они связаны с осуществлением или приобретением прав и обязанностей одним лицом для другого. Но если первое не выступает от имени второго, нет договора поручения, а если осуществляющий чужие права и обязанности не выступает от собственного имени, не будет договора комиссии. Следовательно, и названные договоры образуют самостоятельные договорные типы, но уже в результате разнородности не опосредствуемых ими материальных отношений, а существенных условий, объективно необходимых для формирования каждого из этих договоров.

В случаях когда договоры сходны как по лежащим в их основе материальным отношениям, так и по существенным условиям, объективно необходимым для возникновения обязательства, они соотносятся друг с другом не как типы, а как разновидности одного и того же договорного типа.

Какие бы различия ни наблюдались, например, в правовом нормировании купли-продажи жилых домов и розничной купли-продажи, они составляют не более чем разновидности того договорного типа, который именуется куплей-продажей, так как выражают однопорядковые экономические отношения и однохарактерные правовые условия, объективно необходимые для формирования соответствующих обязательств.

Если же заключенный договор опосредствует два или несколько разнородных отношений и объединяет условия, объективно необходимые для формирования обязательств различных типов, он становится смешанным договором. Например, соглашение об оплате приобретенной вещи деньгами и работой признается смешанным договором, так как объединяет элементы купли-продажи и подряда, а смешанный характер договора о передаче имущества для сохранения с предоставлением права пользования им обуславливается сочетанием элементов договоров хранения и имущественного найма.

Практическая значимость рассмотренных понятий многогранна. Если заключен смешанный договор, то, хотя он прямо законом не предусмотрен, его юридическое нормирование обеспечивается правилами, относящимися к каждому из объединенных в нем договорных типов. При заключении весьма своеобразного договора, но охватываемого одним из закрепленных в законе договорных типов, он будет

подчинен правилам о договоре этого типа. И лишь когда формируется не противоречащее закону, но и не предусмотренное им договорное обязательство нового типа, его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в подлежащих случаях по аналогии права.

§ 2. Хозяйственный договор

Понятие хозяйственного договора. В числе гражданско-правовых договоров, служащих основанием возникновения обязательства, особое место занимает хозяйственный договор.

Говоря о хозяйственном договоре, имеют в виду не отдельный тип, а определенную совокупность договоров, обладающих рядом таких только им присущих качеств, которые вызывают необходимость устанавливать в пределах общих норм обязательственного права правила, общие для одних только хозяйственных договоров – поставки, подряда на капитальное строительство, перевозки грузов, эксплуатации железнодорожных подъездных путей необщего пользования и др. Общность этих договоров выражается в ряде признаков.

Во-первых, они могут заключаться только... организациями...

Во-вторых, рассматриваемые договоры преследуют те или иные хозяйственные цели и обслуживают хозяйствен-

ную деятельность... организаций...

В-третьих, специфика хозяйственных договоров состоит в том, что они либо являются плановыми, либо однохарактерны плановым, даже если заключаются не на основе актов планирования... Отмеченная общность всех хозяйственных договоров и обуславливает необходимость установления для них целого ряда общих правил, а потому является основой образования самого понятия хозяйственного договора.

Хозяйственные – это служащие хозяйственным целям плановые и однохарактерные им по типу или обязательности заключения неплановые договоры... организаций.

Аналогичное определение с некоторыми отличиями встречается и в других литературных источниках⁶⁰. Наряду с этим высказываются иные взгляды на понятие хозяйственного договора.

В прошлом это понятие иногда употреблялось как равнозначное одному лишь договору поставки⁶¹. Но поскольку в таком случае вообще не возникала бы потребность образовывать особое понятие хозяйственного договора, ибо достаточно было бы пользоваться понятием договора поставки, подобные суждения очень скоро сошли со страниц граж-

⁶⁰ См., например, М. И. Брагинский, *Общее учение о хозяйственных договорах*, Минск, 1967, стр. 21.

⁶¹ См., например, С. Н. Братусь, Л. А. Луцк, *Вопросы хозяйственного договора*, Госюриздат, 1954, стр. 9.

данско-правовой литературы⁶².

В настоящее время одни авторы отождествляют хозяйственные договоры с любыми договорами... организаций⁶³, а другие – с их плановыми договорами⁶⁴. При первой трактовке понятие хозяйственного договора утрачивает свою специфику, так как оно по сути дела расширяется до границ гражданского договора вообще, поскольку, за единичными исключениями, любые договоры советского гражданского права могут заключаться социалистическими организациями и так или иначе используются ими для достижения хозяйственных целей. При второй трактовке важно учитывать, что понимается под плановым договором. Если плановый – это только договор, который основан на акте планирования, то пришлось бы, например, плановую поставку относить, а неплановую не относить к числу хозяйственных договоров. Не говоря уже о практической неприемлемости такого вывода, он и теоретически не оправдан, ибо один и тот же договор не может быть и хозяйственным, и нехозяйственным одновременно. Если же плановый – это любой договор, служащий задачам выполнения плана, даже и не основан-

⁶² От них впоследствии отказался и С. Н. Братусь. См. *С. Н. Братусь*, О некоторых чертах истории советского гражданского права, «Советское государство и право» 1957 г. № 11, стр. 95.

⁶³ См., например, *В. Н. Можейко*, Хозяйственный договор в СССР, стр. 11.

⁶⁴ См., например, *Н. И. Краснов, Г. И. Хайдас*, рецензия на книгу В. Н. Можейко «Хозяйственный договор в СССР», «Советское государство и право» 1962 г. № 11, стр. 145.

ный на акте планирования, то тогда вторая трактовка ничем не отличается от первой, ибо при таких обстоятельствах все договоры социалистических организаций будут договорами хозяйственными.

Приходится также сталкиваться с полным отрицанием какой бы то ни было надобности в образовании понятия хозяйственного договора⁶⁵. Но, отвергнув рассмотренное понятие на словах, сторонники этой позиции вынуждены вслед за характеристикой общих правил об обязательствах отмечать каждый раз специфику их применения к обязательствам тех видов, которые в других литературных источниках объединяются под наименованием хозяйственных договоров⁶⁶.

План и договор. Решающая роль среди хозяйственных договоров принадлежит плановым договорам, заключаемым не только во исполнение плана, но и в силу конкретного акта планирования как необходимого их юридического основания.

Плановый договор применяется в самых различных сферах хозяйственной деятельности. Важнейшие виды продукции реализуются по договорам поставки, заключаемым на основе планов снабжения (распределения). Договоры подряда на капитальное строительство опираются на план капи-

⁶⁵ См., например, «Гражданское право стран народной демократии», Внешторгиздат, 1958, стр. 39

⁶⁶ Ср., например, «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 456–457 со стр. 448–451, 465–466 и др.

тальных работ, титульный список и т. д. План грузовых перевозок служит юридическим основанием договоров перевозки грузов, а кредитный план – предоставления денежных средств по договору банковской ссуды и т. п.

Акт планирования, будучи доведенным до конкретных исполнителей, порождает определенные юридические последствия еще до того, как на его основе будет заключен договор. Эти последствия проявляются в отношениях как между органом, от которого плановый акт исходит, и теми, кому он адресуется, так и в отношениях между самими адресатами планового задания. В первом случае возникают административные, а во втором – гражданские правоотношения.

Содержание административного правоотношения сводится к тому, что либо оба адресата планового задания, либо один из них несут обязанность по исполнению планово-административного акта перед органом, издавшим его...

Обязывая к выполнению определенного им задания одну или обе стороны безусловно или условно, акт планирования сам по себе недостаточен для того, чтобы задание могло быть выполнено. Необходим еще заключаемый его адресатами договор. Обязанность и управомоченность заключить договор составляют содержание гражданского правоотношения, непосредственно порождаемого этим актом. В зависимости от характера планирования и особенностей хозяйственной сферы, на которую оно рассчитано, содержание указанного правоотношения может выражаться следующим

образом:

а) акт планирования безусловно обязывает обоих адресатов к заключению договора (в отношении по капитальному строительству) или обязывает к этому безусловно одного (поставщика в отношении по поставкам) и условно другого адресата (покупателя в тех же отношениях), но предусмотренные планом конкретные хозяйственные операции (выполнить работу, поставить продукцию) могут быть начаты лишь после заключения договора;

б) акт планирования обязывает обоих адресатов заключить договор путем таких хозяйственных действий, которые необходимы для его заключения (передать указанные в плане перевозочные средства и грузы для перевозки), но все другие предусмотренные планом хозяйственные операции (в приведенном примере – самая перевозка грузов) могут быть начаты лишь после заключения договора;

в) акт планирования, обязывая одного из своих адресатов к заключению договора (например, банк в отношении по банковской ссуде), управомочивает к этому другого адресата (в приведенном примере – кредитруемую организацию), и лишь заключенный договор подтверждает надобность в запланированной операции.

Однако при планировании обязательственных отношений любых видов для выполнения предусмотренного актом планирования задания недостаточно одного только этого акта либо самого по себе договора. Если отсутствуют необ-

ходимые плановые предпосылки, заключенный договор будет признан недействительным, а если не заключен договор, нельзя приступать к исполнению планового задания. Это означает, что планово-договорные обязательства возникают не из какого-либо одного юридического факта — плана или договора, а из их единства, образующего *сложный юридический состав*. Ведущее место в этом составе принадлежит акту планирования, который служит правовым основанием заключения договора, составляет необходимое условие его действительности, влияет на действие обязательства (исполнение, возможное его изменение или прекращение). Учитывая такое значение акта планирования, закон устанавливает, что содержание договора, заключенного на основе планового задания, должно соответствовать этому заданию... При всей, однако, подчиненности плану договор выполняет важные самостоятельные функции.

Договор есть прежде всего волевой акт, подтверждающий решимость адресатов планового задания исполнить его. Если оба адресата безусловно обязываются заключить договор, но хотя бы один из них от заключения договора отказывается, это свидетельствует о необходимости либо устранить допущенные ошибки, либо принять особые меры по обеспечению выполнения правильно определенного планового задания. Когда же на одного из адресатов возлагается условная обязанность заключить договор, она превратится в безусловную, как только последует заключение договора.

Далее, договор вносит в отношения сторон ту степень определенности, которая акту планирования, как правило, вообще недоступна. Если по характеру установленного планового задания исполнители не вправе отступить от него (как, например, в отношениях по капитальному строительству), они могут при помощи договора уточнить и восполнить условия, необходимые для исполнения плана. Когда же такая возможность им предоставляется (как, например, в отношениях по поставкам), договор обеспечивает доведение заданий плана до границ, отвечающих реальным хозяйственным потребностям.

Затем договор вводит в действие механизм санкций, которые могут быть применены к стороне, нарушившей обязательство. Если данный договор обеспечивается только санкциями, предусмотренными в законе, он составляет обязательное условие их применения. Когда же сторонам разрешается своим соглашением повысить размер санкций по сравнению с установленными в законе или предусмотреть их по собственной инициативе, договор становится источником формирования санкций – либо по размеру, либо по основаниям применения.

Наконец, будучи основанным на плане, договор при определенных условиях играет существенную роль в его составлении. Это происходит во всех тех случаях, когда стороны вступают в определенные соглашения еще до разработки плана, а согласованные ими показатели учитываются в про-

цессе планирования, по итогам которого уточняются уже состоявшиеся договоры.

Учение о сложном юридическом составе опирается на охарактеризованное взаимодействие плана и договора как основание возникновения хозяйственных обязательств.

Автором теории сложного состава был М. М. Агарков. Но в его изложении эта теория не была свободна от недостатков.

М. М. Агарков ориентировался преимущественно на посылку, что лишало его возможности выявить различные варианты соотношения договора с планом. Единственный описанный им вариант – акт планирования обязывает заключить договор – сопровождался утверждением, будто тот же самый акт обязывает также сделать все необходимое для подготовки исполнения договора. Он писал: «Если по тем или иным причинам произойдет задержка в заключении договора, то ввиду того, что он все же должен быть заключен, стороны обязаны сделать все, от них зависящее, чтобы он не только был заключен, но и надлежащим образом использован»⁶⁷. Понятно, что при таком действии планово-административного акта последующее заключение договора лишилось бы практического смысла и носило сугубо формальный характер. Приписав планово-административному акту несвойственную ему функцию, М. М. Агарков, в противоречие с его собственными взглядами, фактически принизил

⁶⁷ М. М. Агарков, указ, соч., стр. 123.

роль хозяйственного договора.

Еще дальше в том же направлении пошел Н. Г. Александров. Он полагал, что в случаях, когда обязательство носит планово-договорный характер, в качестве порождающего его юридического факта выступает один лишь планово-административный акт. Если же «правомочия и обязанности сторон не конкретизированы в необходимой степени... то административный акт будет нуждаться в дополнении таким договором, который бы уточнил правомочия и обязанности сторон (ассортимент, сроки поставки и т. д.), хотя в общих чертах они уже возникли у сторон в силу административного акта»⁶⁸. В результате за договором вообще отрицалась роль юридического факта, из которого возникают предусмотренные планом обязательства, что представляло собой не более чем теоретическое отражение впоследствии осужденной практики бездоговорных плановых отношений, сохранявшейся в первые послевоенные годы.

Аналогичные выводы логически следуют и из концепции С. С. Алексеева, утверждающего, что не существует двух обязательств, из которых одно (обязательство заключить договор) основывается на акте планирования, а другое (само хозяйственное обязательство) появляется после заключения договора. С договором он связывает не появление нового, а трансформацию, динамику обязательства, уже сложивше-

⁶⁸ Н. Г. Александров, К вопросу о роли договора в регулировании общественных отношений, «Ученые записки ВИЮН», вып. VI, 1946, Юриздат, стр. 75.

гося в силу издания планового акта⁶⁹. Едва ли, однако, нужно доказывать, что обязательство заключить договор поставки и обязательство самой поставки – не одно и то же и даже не динамика (трансформация) одного и того же. Отстоять свою позицию С. С. Алексеев мог бы только в случае признания, что обязательство, возникшее из акта планирования, уже содержит все элементы, которые в развитом виде появятся после заключения договора. Но тогда он должен был бы присоединиться либо к взглядам Н. Г. Александрова, либо к отмеченным ошибочным установкам теории М. М. Агаркова.

По-иному к теории сложного состава подходит Р. О. Халфина⁷⁰. Она правильно обращает внимание на то, что, присвоив плану способность предписывать исполнение обязательства, если даже договор не заключен, М. М. Агарков принизил роль договора. Но Р. О. Халфина пренебрегает тем, что указанный дефект вовсе не присущ органически этой теории, а обусловлен лишь интерпретацией, которую ей давал М. М. Агарков. Она перечисляет работы ряда сторонников указанной теории, заявляя, будто все они допускают возникновение хозяйственного обязательства непосред-

⁶⁹ См. С. С. Алексеев, Общая теория социалистического права, вып. 2, Свердловск, 1964, стр. 173–174.

⁷⁰ См. Р. О. Халфина, Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, изд-во АН СССР, 1954, стр. 158–159; *ее же*, Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве, изд-во АН СССР, 1963, стр. 116.

ственно из актов планирования⁷¹, хотя двое из четырех авторов, ею упоминаемых, на тех именно страницах, на которые она ссылается, решительно отвергают такую возможность⁷².

Сама же Р. О. Халфина, первоначально рассмотрев этот вопрос в связи с договором поставки, отстаивает тот взгляд, что обязательство возникает не из планового акта в *совокупности* с договором, а «только из основанного на административном акте договора»⁷³. В дальнейшем это положение было ею обобщено применительно к любым планово-договорным обязательствам: все они, по мнению Р. О. Халфиной, имеют договор своим единственным основанием, хотя договор и заключается во исполнение определенного планового задания⁷⁴.

Здесь уже возвеличение роли договора достигается за счет недооценки значения актов планирования. Но обязательство перестало бы быть плановым, если хотя бы одним из его оснований не являлся планово-административный акт. Небезынтересно, что Р. О. Халфина так и не ответила своим критикам на вопрос, почему вслед за изменением или отменой акта планирования изменяется или прекращается обязательство, если оно основано только на договоре.

⁷¹ См. «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 452.

⁷² См. О. С. Иоффе, Советское гражданское право, изд-во ЛГУ, 1958, стр. 394–400; М. И. Брагинский, указ, соч., стр. 104–128.

⁷³ Р. О. Халфина, Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве, стр. 158.

⁷⁴ См. «Гражданское право», т. I, 1969, стр. 448–454.

Не ответила потому, что удовлетворительный ответ исключается защищаемой ею конструкцией.

После проведения хозяйственной реформы... (1965 г.) ... появляется новая концепция, согласно которой договор не основывается на плановом акте, а сам становится теперь основой планирования⁷⁵. При этом имеются в виду заказы на поставку товаров, направляемые покупателем поставщику еще до принятия плана и учитываемые при его утверждении. Но дело в том, что если утвержденный план с принятым заказом не совпадет, стороны должны ввести свои взаимоотношения в границы, не нарушающие очерченного планом. Следовательно, тот конкретный материал, на который авторы подобной концепции ссылаются, не подтверждает подобных выводов. Очевидна и их общетеоретическая неприемлемость, поскольку простое подтверждение договоров планом исключает вообще надобность в планировании. А если такое подтверждение не обязательно, если планирующие органы могут установить иное задание, чем очерченное в договоре, то не договор составляет основу планирования, а, как доказано теорией сложного состава, план порождает обязанность заключить договор.

⁷⁵ См., например, *Н. И. Клейн*, Законодательство о планировании производства товаров народного потребления, «Юридическая литература», 1967, стр. 34, 64–65.

§ 3. Заключение договоров

Общие правила о порядке заключения договоров.

Поскольку договор есть соглашение, заключаемое не менее чем двумя сторонами, он совершается, проходя по крайней мере через две стадии: предложение заключить договор и принятие этого предложения. Предложение именуется *офертой*, а лицо, сделавшее его, – *оферентом*. Принятие предложения именуется *акцептом* а тот, кто его принял, – *акцептантом*.

Общий порядок заключения договоров, как и юридическое нормирование каждой из указанных стадий, определены ст. 160–165 ГК.

Заключение договора начинается с оферты. При этом различают оферты двоякого рода: содержащие и не содержащие указания на срок для ответа на них.

Если оферта содержит указание на такой срок, оферент обязан ожидать ответа на свою оферту в течение всего срока. В противном случае он будет вынужден возместить убытки, возникшие у другой стороны вследствие того, что она своевременно акцептовала оферту и, значит, заключила договор, становящийся, однако, неисполнимым ввиду заключения оферентом тождественного договора с другим лицом. Например, акцептовав предложение об аренде жилого дома и выехав к месту, где он расположен, акцептант вправе

требовать компенсации расходов по проезду, если offerent, не дожидаясь истечения указанного им срока, сдал дом кому-либо другому.

При отсутствии в offerте указания на срок для ответа существенное значение приобретает способ, каким ведутся переговоры о заключении договора. Различают устные и письменные переговоры.

Offerта, сделанная устно, независимо от того, ведутся ли переговоры при прямом общении, по телефону или радио, связывает offerента, лишь когда она немедленно акцептуется. Offerта, сделанная в письменной форме, требует ознакомления с ее текстом, составления ответного текста и вручения его offerенту. Поэтому она связывает offerента в течение времени, нормально необходимого для получения ответа, например в пределах установленных норм пробега корреспонденции данного вида в оба конца.

Прибытие акцепта в пределах срока, нормально необходимого или обозначенного в offerте, равносильно заключению договора. Напротив, если акцепт в указанные сроки не получен, связующее действие offerты прекращается, и offerент свободен от обязательств, обусловленных ранее сделанным предложением.

Как, однако, следует поступить, если акцепт был отправлен своевременно, но по вине органов связи прибыл к offerенту с опозданием? Ведь offerент мог к тому времени заключить тот же договор с каким-либо другим лицом или да-

же вовсе отказаться от намерения вступать в договорные правоотношения, считая себя свободным от обязательств по оферте. Как быть с убытками, понесенными акцептантом, который имел основания полагать, что договор заключен, и потому приступил к подготовке принятия исполнения по договору, израсходовав определенные денежные средства? Кто должен возместить эти убытки, если заключение договора не состоялось из-за того, что своевременно отправленный акцепт прибыл к оференту с опозданием?

Казалось бы, проще всего возложить такую обязанность на органы связи, неисправность которых явилась первопричиной возникших последствий. Но подобная возможность исключается действующим законодательством, которое предусматривает ответственность органов связи только за просрочку в доставке отправлений с объявленной ценностью и ограничивает пределы этой ответственности сравнительно небольшой суммой. Целесообразность этого правила едва ли может вызвать сомнения, ибо органы связи обслуживают клиентуру огромной численности и взыскание убытков, вызванных просрочкой в доставке корреспонденции, полностью парализовало бы их деятельность. Поэтому убытки следует относить на счет оферента либо акцептанта. Так этот вопрос и решается в законе.

Если из полученного с опозданием акцепта видно, что он отправлен своевременно, оферент, не желая признать договор заключенным, должен немедленно уведомить акцептан-

та об этом, и тогда договор будет считаться несостоявшимся с отнесением убытков на счет того, в чьей имущественной сфере они наступили, т. е. на счет акцептанта. В случае невыполнения offerentом этой обязанности он должен либо исполнить договор, несмотря на прибытие акцепта с опозданием, либо возместить убытки, которые акцептант понес вследствие неисполнения договора. Возложение на offerenta такой обязанности объясняется тем, что при сложившихся обстоятельствах только ему и может быть известен факт прибытия акцепта с опозданием и потому только он и может своим уведомлением рассеять заблуждение акцептанта, считающего договор заключенным и производящего те или иные расходы в расчете на исполнение договора. Не направив акцептанту уведомления, offerent не сделал того, что еще можно было бы сделать для предотвращения убытков, и потому обязан их возместить.

Итак, offerта и акцепт порождают определенные обязательства для лиц, их совершающих: offerта связывает offerenta возможностью ее принятия в установленные сроки, а присоединение к ней акцепта обуславливает признание договора заключенным. Однако не всякое предложение заключить договор имеет силу offerты и не всякое принятие предложения приобретает значимость акцепта.

Предложение заключить договор признается offerтой, если оно, во-первых, содержит указание на все существенные условия будущего договора и, во-вторых, адресуется кон-

кретному, точно в нем обозначенному лицу. При несоблюдении в сделанном предложении хотя бы одного из перечисленных требований оно считается не офертой, а лишь вызовом на оферту, который ни к чему не обязывает того, кто его сделал. На такой вызов могут последовать разнообразные отклики. Быть может, в некоторых из них будут перечислены все условия, необходимые для заключения договора и обращенные к лицу, выступившему с вызовом на оферту. Отклики такого рода имели бы силу оферты, явившейся результатом вызова на нее. Но их нельзя считать акцептом, влекущим заключение договора, поскольку им не предшествовало предложение заключить договор в правовом смысле этого слова.

Первое требование, предъявляемое к оферте (наличие в ней указания на существенные условия будущего договора), вытекает из правила ч. 1 ст. 160 ГК. Согласно этому правилу договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем его существенным пунктам. Если хотя бы один из существенных пунктов в предложении не упомянут, его принятие не делает договор состоявшимся, а потому и само оно не приобретает силы оферты.

Второе требование, которому должна соответствовать оферта (обращение с предложением заключить договор к определенному лицу), обусловлено следующими мотивами. Предположим, что силу оферты имело бы предложение заключить договор, обращенное к неопределенному кругу

лиц (например, объявление, помещенное в газете или на информационных щитах Горсправки). На такое предложение могло бы последовать бесчисленное множество акцептов, каждый из которых делал бы договор заключенным, хотя фактически предполагалось заключить договор только с каким-либо одним контрагентом. В результате пришлось бы возмещать всем другим акцептантам убытки, практически имея возможность реально выполнить обязанности лишь по одному договору. При этих условиях от газетных объявлений, рекламы и иных аналогичных способов обращения к неопределенному кругу лиц пришлось бы вовсе отказаться. Вот почему предложения такого рода считаются не офертой, а лишь вызовом на оферту.

Однако подобная ситуация возникает далеко не во всех случаях, когда предложение заключить договор не имеет конкретного адреса. Возьмем, например, такси, стоящее на остановке, или товар, выставленный в магазине на прилавке. Здесь тоже нет конкретного лица, к которому было бы обращено предложение заключить договор перевозки или купли-продажи. Но здесь вместе с тем исключается одновременное поступление нескольких акцептов на одну и ту же оферту: после того, как последнее такси с пассажиром уехало или последнее изделие отпущено покупателю, уже нет оферты и акцептовать, собственно, нечего. Поэтому предложения подобного рода имеют силу оферты, хотя и не адресуются конкретным лицам.

Таким образом, нужно различать предложения сделанные неопределенному кругу лиц и обращенные ко всем и каждому. Если предложение не имеет конкретного адреса и сделано в условиях, когда может вызвать неопределенное число откликов, оно считается обращенным к неопределенному кругу лиц и признается не офертой, а вызовом на нее. Напротив, предложение рассматривается как обращенное ко всем и каждому и имеет силу оферты, если оно может быть в любой момент акцептовано лишь каким-либо одним лицом и снято до поступления нового акцепта.

Принятие оферты также должно отвечать определенным требованиям, чтобы иметь силу акцепта. Если оферта принимается безоговорочно, т. е. в том виде, в каком она сформулирована, без внесения каких-либо контрпредложений, такое ее принятие признается акцептом со всеми вытекающими отсюда последствиями. Но бывает и так, что, соглашаясь в принципе заключить договор, по поводу которого получена оферта, адресат предлагает несколько изменить ее, например уменьшить цену, удлинить или сократить сроки исполнения и т. п. Согласие, сопровождающееся оговорками и контрпредложениями, является уже не акцептом, а новой офертой и приводит к тому, что стороны теперь как бы меняются местами: адресат оферты сам становится оферентом, обязанным в пределах установленных сроков ожидать ответа от первоначального оферента, а тот освобождается от каких-либо обязательств, возникших из его преж-

него предложения заключить договор. Иногда, направляя контрпредложение, указывают, что, если к определенному сроку не последует ответ, договор будет считаться заключенным на условиях, сформулированных в контрпредложении. Но такое указание лишено юридической силы, ибо контрпредложение – новая оферта, отвечать на которую никто не обязан, и потому молчание в этом случае равнозначно отказу от заключения договора.

Переговоры о заключении договора иногда продолжают-ся в течение длительного времени, а лица, их ведущие, зачастую находятся в разных местах. Важно поэтому установить, в какой момент и в каком месте договор следует считать заключенным, ибо от момента заключения договора нередко зависит срок его исполнения, а от места – выбор законодательства союзной республики, которому договор должен быть подчинен, если его элементы связаны с двумя или несколькими союзными республикам. Решая этот вопрос, нужно учитывать, что... договор считается заключенным, когда соглашение не просто достигнуто, но и в подлежащих случаях облечено в требуемую форму.

Если договор в особом (письменном или нотариальном) оформлении не нуждается, его следует считать заключенным в тот момент и в том месте, в котором акцепт прибыл к оференту. Когда же по соглашению сторон договор должен быть облечен в определенную форму, даже и не требуемую законом, он считается заключенным с момента при-

дания ему условленной формы... Тем самым по заявлению сторон конститутивное (правообразующее) значение для договора может приобрести не только любое из условий, но и форма, в которую они решили облечь договор. Но если нотариальная форма предполагает единый документ, удостоверенный в органах нотариата, то простая письменная форма может быть соблюдена путем как составления одного документа, подписанного сторонами, так и обмена письмами, телеграммами, телефонограммами и т. п., подписанными стороной, которая их посылает... При составлении единого документа договор считается заключенным в момент и в месте его составления. В случае обмена письмами, телеграммами, телефонограммами и т. п. время и место заключения договора приурочиваются к моменту прибытия такого документа в место нахождения оферента. Но если договор должен быть под страхом недействительности выражен в едином документе, предшествующие его составлению переговоры, в том числе путем обмена письмами, юридического значения не имеют, а отдельные их стадии не приобретают силы оферты или акцепта. В подобных случаях каждая из сторон становится юридически связанной лишь после учинения на документе подписи ею самой и другой стороной.

Помимо изложенного общего порядка, существует упрощенная процедура заключения договора. Она именуется *принятием заказа к исполнению* и применяется в отношениях граждан с некоторыми торгующими организациями (на-

пример, с организациями посылочной торговли), а также в ряде отношений между... организациями. Заказ может исходить только от того из контрагентов, который нуждается в определенных услугах (например, от покупателя), и направляется тому, кто эти услуги оказывает (например, торговому предприятию). Принятие заказа производится путем либо его подтверждения, либо непосредственного исполнения. В специально предусмотренных случаях заказ считается принятым, если не был отклонен в пределах установленного срока.

Заключение хозяйственных договоров. Одна из отличительных особенностей порядка заключения договоров... состоит в том, что опирающиеся на этот порядок переговоры не обязательно завершаются заключением договора. Получив оферту, можно не ответить на нее или внести контрпредложения, на которые не последует ответ от первоначального оферента. В обоих случаях переговоры прекращаются, а если бы стороны все же продолжили их в форме обмена новыми контрпредложениями, завершение переговоров во времени всецело зависело бы от усмотрения самих сторон. От их же усмотрения зависит и инициатива, направленная на заключение договора, и если ни одна из сторон ее не проявит, переговоры вообще не будут начаты.

Понятно, что к хозяйственным договорам такая процедура неприменима, ибо она не обеспечивает ни своевременности, ни предписанной актами планирования или указания-

ми закона обязательности их заключения. Поэтому изложенный общий порядок подвергается здесь существенным изменениям, предусмотренным ч. 3 ст. 160, ч. 2 ст. 165, ст. 166 ГК, а также специальным законодательством о хозяйственных договорах отдельных видов. Если для данного вида хозяйственных отношений порядок заключения договоров не установлен, он определяется Положением о порядке предъявления претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам⁷⁶.

По способу заключения все хозяйственные договоры подразделяются на три группы.

Первую группу образуют договоры, двусторонняя обязанность заключения которых предусмотрена актом планирования (например, плановая поставка, подряд на капитальное строительство) или самим законом (например, договор на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования).

В таких случаях на одну из сторон, – как правило, на ту, которая будет оказывать услуги (поставщика, подрядчика), – возлагается обязанность направить оферту другой стороне в установленные сроки (например, не позднее 20 дней после получения выписки из плана). Оферта воплощается в проекте договора, подписать и возвратить который другая сто-

⁷⁶ СП СССР 1973 г. № 23, ст. 128. В дальнейшем именуется Положение о претензиях.

рона обязана в определенные сроки (например, согласно Положению о претензиях – в 10-дневный срок после получения проекта). Если проект подписан без каких-либо оговорок, значит, оферта акцептована, и договор заключен на условиях проекта. При наличии возражений сторона, получившая проект, в те же сроки возвращает его вместе с протоколом разногласий стороне, от которой проект исходит. Молчание последней в течение установленного срока (например, 20 дней согласно Положению о претензиях) равнозначно согласию заключить договор с внесением в проект всех изменений, вытекающих из протокола разногласий. Если эти изменения для нее неприемлемы, она должна в тот же срок передать возникший спор в арбитраж (а при переговорах с колхозом – в суд), решением которого и будут определены условия по спорным вопросам. В случаях, когда проект договора не прибывает в 10-дневный срок от организации, обязанной его выслать, и она не реагирует на предъявленное к ней по этому поводу тоже в течение 10 дней требование другой организации либо отвечает на него отрицательно, возможно в пределах следующих 10 дней предъявление иска в арбитраже об обязанности заключить договор⁷⁷...

Для некоторых договоров рассматриваемой группы наряду с обязанностью одной из сторон составить проект догово-

⁷⁷ Употребляя здесь и далее по тексту слово «арбитраж», автор имеет в виду государственный арбитраж, существовавший в СССР и в России до создания арбитражных судов (прим. редактора).

ра предусматривается право его составления, предоставляемое другой стороне. Такое право предоставлено, например, покупателю в отношениях по договору поставки. В указанных законом случаях договор поставки может быть заключен путем принятия (подтверждения) поставщиком исходящего от покупателя заказа. Поставка составляет также едва ли не единственный вид хозяйственных обязательств, которые можно оформлять договорами, заключаемыми путем *принятия наряда к исполнению...*

В пределах рассматриваемой группы договоров особое положение занимает договор перевозки грузов. Поскольку перевозка относится к числу реальных, а не консенсуальных договоров и заключается посредством конкретных хозяйственных действий (предоставление перевозочных средств и сдача груза для целей перевозки), она не требует направления проекта договора, его принятия и т. д. Договор перевозки считается заключенным в момент сдачи транспортному предприятию груза вместе с необходимыми документами для целей перевозки. Но так как до этого момента стороны в переговоры не вступают, исключается возникновение между ними преддоговорных разногласий, а значит, и передача спора на разрешение арбитража.

Вторую группу составляют плановые договоры, к заключению которых обязывается одна и управомочивается другая сторона.

Вследствие того, что заключение таких договоров цели-

ком зависит от воли уполномоченной стороны, только она и может проявить инициативу, направленную на установление договорных обязательств. От нее поэтому и должна исходить оферта, выраженная определенным способом. Что же касается другой стороны, то, поскольку акт планирования обязывает ее заключить договор на условиях, предусмотренных этим актом, она вправе уклониться от акцепта, лишь если поступившая оферта противоречит какому-либо из названных условий.

Типичным примером договоров, заключаемых в таком порядке, является договор банковской ссуды. Инициатором его заключения может быть лишь организация, которой по кредиторному плану выделен лимит кредитования...

В третью группу входят все неплановые хозяйственные договоры, кроме тех их видов, обязательность заключения которых основывается на прямых указаниях закона.

Поскольку заключение таких договоров не составляет обязанности ни одной из сторон, каждая из них вправе направить оферту другой стороне. Оферта может представлять собой либо развернутый проект договора, либо заказ, исходящий от стороны, которая нуждается в определенных услугах (например, от покупателя). Но каким бы способом оферта ни была выражена, договор признается заключенным лишь в случае прямого ее подтверждения. Возникшие в процессе переговоров спорные вопросы могут быть переданы на разрешение арбитража только по взаимному согла-

сию обеих сторон. Одностороннее понуждение к договору, по общему правилу, не допускается. Изъятия из этого правила возможны лишь по прямому указанию закона. В частности, если стороны состояли друг с другом в длительных хозяйственных связях по поставкам и покупатель нуждается в сохранении этих связей, он вправе через арбитраж понудить к договору поставщика, уклоняющегося от его заключения.

Таким образом, для значительного числа хозяйственных договоров, по которым сторонам не удалось самостоятельно выработать согласованные условия, в качестве завершающей стадии их заключения выступает арбитражное или судебное разбирательство по возбужденному спору. Возникает вопрос, какова юридическая природа этого спора?

Организации, возбуждающие спор, не состоят в договорных обязательствах, так как договор еще не заключен. Но было бы неправильно думать, что их вообще не связывают какие-либо гражданские правоотношения, ибо при отсутствии последних не мог бы быть возбужден и гражданский спор. В действительности гражданские правоотношения между сторонами существуют. Они порождаются актами планирования, либо прямыми указаниями закона, обязывающими заключить договор, либо теми предусмотренными законом юридическим фактами, которые управомочивают одну из сторон требовать заключения договора от другой стороны, либо заключенным самими сторонами согла-

шением вступить в договорные обязательства на определенных арбитражем условиях. Выполнение этих обязанностей, а также осуществление соответствующих им правомочий обеспечиваются передачей дела на разрешение арбитража (суда). При этом разрешается спор, возникший не из заключенного договора, а в процессе его заключения. Такой спор принято именовать *преддоговорным спором*, а арбитражную процедуру по его разрешению – *преддоговорным арбитражем*.

Функции преддоговорного арбитража достаточно широки. В отношениях по поставкам арбитраж рассматривает споры об ассортименте, формах расчетов, сроках исполнения, а в известных пределах – о количестве, качестве и даже о цене, если она не подлежит утверждению правительством или другими уполномоченными органами, не предусмотрена утвержденными в установленном порядке прейскурантами и может являться предметом соглашения сторон. В отношениях по капитальному строительству в арбитраж передаются споры о порядке выполнения заказчиком обязанности по культурно-бытовому и иному обслуживанию работников подрядчика, о временном использовании подрядчиком возведенных объектов и т. п. Определяя по возникшим спорам перечисленные и иные условия, арбитраж способствует общему делу укрепления планово-договорной дисциплины, своевременному заключению хозяйственных договоров и надлежащему их исполнению. При этом арбитраж

раж руководствуется не узковедомственными интересами той или другой организации, а интересами социалистического народного хозяйства в целом. Он критически оценивает предложения каждой стороны и принимает те из них, которые наиболее целесообразны с народнохозяйственной точки зрения, либо формулирует по спорным вопросам свое собственное решение.

Его решения должны, естественно, основываться на законе. Но в пределах закона они принимаются с учетом соображений хозяйственной целесообразности. Благодаря этому и достигается в случае спора заключение таких хозяйственных договоров, которые, совпадая с общегосударственной заинтересованностью в осуществлении определенных хозяйственных процессов, не противоречат также интересам предприятий и организаций, вступающих в обязательства по хозяйственным договорам.

Раздел II

Действие обязательств

Глава 1

Исполнение обязательств

§ 1. Принципы исполнения обязательств

Принцип реального исполнения. Обязательство устанавливается для того, чтобы оно было исполнено. Но, рассуждая абстрактно, можно представить различные формы исполнения обязательства. Так, если заключен договор поставки, то на первый взгляд может показаться, что обязательство в равной мере будет считаться исполненным и при передаче в натуре обусловленной договором продукции, и в случае, если вместо этого поставщик предоставит покупателю денежную компенсацию интереса, который имелся в виду при заключении договора.

В условиях капиталистического общества, где хозяйство ведется в целях извлечения прибыли, такая альтернатива допустима. Получит ли капиталистический предприниматель *в натуре* те предметы, которые ему должны быть предоставлены по договору, или *в денежном выражении* ту прибыль,

которую он предполагал извлечь, получив эти предметы, интересующий его хозяйственный эффект будет в конечном счете одним и тем же. Поэтому буржуазное законодательство в случае неисправности одного из участников договора предоставляет второму право требовать либо исполнения обязательства в натуре, либо компенсации убытков, вызванных его неисполнением. И тот, и другой способы исполнения признаются дозволенными в равной степени, так как с точки зрения буржуазного права каждым из них обеспечиваются экономически тождественные результаты.

Социалистическое хозяйство ведется в целях не извлечения прибыли, а удовлетворения материальных и культурных потребностей всего общества и каждого его члена. Понятно, что такая задача не может быть решена без реального накопления материальных ценностей, в форме сосредоточения одной только денежной прибыли. Если промышленность и сельское хозяйство не изготовят, транспорт не перевезет и торговая сеть не реализует продукцию в соответствии с количественными и качественными показателями плана, обществу в целом будет причинен определенный урон, хотя бы организации, не выполнившие установленных для них плановых заданий, и получили в денежном выражении запланированную прибыль, взыскав убытки с договорных контрагентов. Именно поэтому социалистическое гражданское право в принципе не допускает замены исполнения в натуре денежной компенсацией убытков. Оно исходит

из общего правила об исполнении обязательства в том виде, в каком последнее определено планово-административными актами, договорами и иными указанными в законе основаниями. Это правило советского гражданского закона и называют *принципом реального исполнения*.

Указанный принцип определяющим образом влияет на исполнение обязательства в продолжение всего времени его действия – как на стадии нормального развития, так и в случае нарушения. Но на каждой из двух перечисленных стадий он проявляет себя по-разному.

До тех пор, пока обязательство не нарушено ни одной из сторон, оно должно исполняться в точном соответствии со всеми элементами, образующими в своей совокупности его содержание (по предмету, сроку, способу и т. п.). В этом случае, следовательно, реальное означает вместе с тем и *надлежащее исполнение*. Принцип реального исполнения выступает на данной стадии как *двусторонне обязательный*: не только должник обязан надлежаще его исполнить, но и кредитор не вправе уклониться от принятия производимого должником надлежащего исполнения. Односторонний отказ от обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются... Отступления от этого правила возможны только в случаях, предусмотренных законом. Например, заказчик при наличии уважительных причин вправе во всякое время до окончания работы отказаться от договора, возместив подрядчику убытки... а нанимателю жилого помеще-

ния предоставлено такое же право, вообще не сопряженное с какими-либо санкциями... Но если специальные указания закона отсутствуют, обязательство связывает в одинаковой мере обоих контрагентов.

Положение, однако, меняется существенным образом, как только должник нарушит какую-либо из своих обязанностей. Если обязательство нарушено, возможность надлежащего исполнения в полном объеме исключается: теперь нельзя соблюсти прежние сроки и отдельные иные условия. Но сохраняется возможность фактически совершить те действия (по передаче вещей, производству работ и т. п.), которые составляют основную цель обязательства. Требовать их совершения кредитор вправе несмотря на то, что должник уплатил неустойку или возместил вызванные нарушением убытки... Следовательно, отныне принцип реального исполнения воплощается прежде всего в требовании об *исполнении в натуре*, но не только в натуре, а и с соблюдением всех тех условий надлежащего исполнения, которые остаются осуществимыми после допущенного нарушения.

Вместе с тем на этой второй стадии действие названного принципа меняется еще в одном отношении. Из двустороннего он преобразуется теперь в *односторонне обязательный*: обязательный для допустившего нарушение должника, который и впредь не освобождается от своих обязанностей, но не для кредитора, который вправе прекратить обязательство ввиду совершенного должником нарушения.

И только в тех договорах, заключение которых обязательно для обеих сторон, если законом не предусмотрено иное, принцип реального исполнения сохраняет двустороннюю силу несмотря на допущенное должником нарушение. Так, заказчик не вправе расторгнуть договор подряда на капитальное строительство со ссылкой на неисправность подрядчика, как не имеют такого права контрагенты по договору расчетного или текущего счета в отличие, например, от покупателя, уполномоченного ввиду просрочки поставщика отказаться от просроченной партии продукции при сохранении, однако, самого договора поставки.

Принцип реального исполнения не только провозглашается, но и обеспечивается советским гражданским законом — в одних случаях прямым, в других косвенным образом.

Прямое обеспечение предусмотрено ст. 217–218 ГК и рассчитано лишь на обязательства по передаче индивидуально определенной вещи или по выполнению определенной работы. Индивидуально определенная вещь, от передачи которой должник уклоняется, может быть отобраана у него кредитором в принудительном порядке, а неисполненную работу кредитор вправе за счет должника поручить другому лицу. Но при этом правила, касающиеся обоих случаев, подвергаются в тех же нормах некоторым ограничениям.

Изъятие у должника индивидуально определенной вещи допускается лишь до того момента, пока она не передана по правовому основанию какому-либо иному субъекту.

При установлении по поводу одной и той же, но еще никому не переданной вещи правоотношений с несколькими лицами применяется правило старшинства: вещь передается контрагенту, в пользу которого обязательство возникло раньше, а когда установить старшинство невозможно, оно признается за контрагентом, раньше других предъявившим иск об отобрании вещи. Если же она передана одному из контрагентов, право на ее отобрание отпадает у всех контрагентов по другим договорам. Последнее правило применяется, однако, только к коллизии интересов двух или нескольких лиц, имеющих на вещь однородное право, когда, например, всем им были предоставлены права нанимателей или со всеми были заключены договоры о продаже вещи. Иначе обстоит дело при неоднородности прав разных кредиторов. Здесь нужно, исходя из содержания сопоставляемых правомочий, решать, какому из них должно быть отдано предпочтение. Ясно, что наниматель не лишен права истребовать вещь у хранителя, тогда как такое же право покупателя осуществимо против нанимателя не ранее чем истечет срок договора имущественного найма.

Определенная работа может быть поручена кредитором за счет должника третьему лицу, если это не запрещено законом или договором. Подобная возможность исключена, например, для бытового заказа правилами работы ателье бытового обслуживания, а для подряда на капитальное строительство – его планированием как для заказчиков, так и для

подрядных строительных организаций.

За изъятием двух рассмотренных случаев принцип реального исполнения обеспечивается не прямыми, а косвенными мерами – взысканием возмещения причиненных убытков и в подлежащих случаях – начислением неустойки. Кроме того, в хозяйственных договорах, рассчитанных на более или менее длительное время (год, квартал, сезон), все, не исполненное к одному частному сроку (например, в пределах квартала или месяца), присоединяется к объему исполнения следующего частного срока с повторным обеспечением необходимыми санкциями. Последовательное применение мер такого рода и должно в конечном счете побудить должника к реальному исполнению своей обязанности.

В научной дискуссии действие принципа реального исполнения ограничивается иногда лишь случаями отобрания у должника того, от исполнения чего он уклоняется, и, таким образом, сводится к границам, очерченным ст. 217–218 ГК. Но в этих границах реальное исполнение вообще не было бы одним из специфически социалистических правовых принципов, так как обеспечение принудительного отобрания индивидуально-определенной вещи или исполнения определенной работы зиждется не столько на социальной сущности, сколько на чисто технических особенностях обязательств соответствующего характера. Важны, однако, не конкретные способы, обеспечивающие соблюдение данного требования, а принципиальное отношение к нему за-

кона. И если там, где невозможно прямое истребование исполнения в натуре, закон при помощи разнообразных мер косвенно побуждает к этому, он исходит именно из общего принципа реального исполнения, а не из его спорадического действия.

Еще более дискуссионен вопрос о содержании принципа реального исполнения.

Подавляющее число авторов, обращавшихся к его исследованию, сводят это содержание только к возможности требовать неисполнения нарушенного обязательства в натуре, несмотря на взыскание с должника неустойки и возмещения убытков⁷⁸. Но это означало бы, что принцип реального исполнения вступает в действие только на стадии аномального развития обязательства и, следовательно, перестает быть одним из общих принципов советского обязательственного права.

Особую позицию занимает Н. И. Краснов. Он также отождествляет содержание рассматриваемого принципа с возможностью требовать исполнения в натуре, подчеркивая, однако, что этот принцип действует на всех стадиях развития обязательства и выступает в нормальной стадии как одно из требований надлежащего исполнения, а после допущенной должником неисправности – уже только как самостоя-

⁷⁸ См., например, В. К. Райхер, Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, изд-во ЛГУ, 1958, стр. 19.

тельное требование об исполнении в натуре⁷⁹.

Но дело в том, что, пока обязательство не нарушено, нет оснований предъявлять обособленное требование об исполнении в натуре. На этом этапе обязательство подчиняется правилам о надлежащем исполнении. Основанием для самостоятельного требования об исполнении в натуре может служить только факт совершенного должником правонарушения. Поэтому, рассуждая практически, можно утверждать, что признание принципа реального исполнения одним из требований надлежащего исполнения обязательства носит декларативный характер. По существу же Н. И. Краснов, как и многие другие авторы, лишает этот принцип общего действия и ограничивает его той отнюдь не обязательной для развития обязательства стадией, которая может быть вызвана лишь правонарушением.

В действительности же названный принцип потому и сохраняет всеобщность, что на стадии нормального развития обязательства он предполагает надлежащее исполнение, а после допущенной должником неисправности – исполнение в натуре⁸⁰.

⁷⁹ См. *Н. И. Краснов*, Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями, Госюриздат, 1959, стр. 16.

⁸⁰ Близок к этой позиции В. С. Толстой, полагающий, что «о реальном исполнении обязанностей можно говорить как о совершении должником именно того действия, которое предусмотрено основной обязанностью, в отличие от действия, направленного на погашение дополнительной обязанности (установленной в порядке санкции за возможное нарушение)» (*В. С. Толстой*, Исполнение

Принцип взаимного содействия. Любое обязательство предполагает определенное сотрудничество между его субъектами.

Такое сотрудничество особенно очевидно в отношениях по взаимным обязательствам, каждый участник которых является кредитором и должником одновременно. Но наряду с обязанностями, лежащими на должнике, существуют и так называемые *кредиторские обязанности*. Например, по договору подряда заказчик обязан осмотреть вещь во время приемки для выявления возможных ее недостатков. Нельзя думать, что эту обязанность он несет как должник перед подрядчиком, ибо подрядчик не вправе требовать ее исполнения. Но если бы заказчик ее не выполнил, он был бы лишен права предъявлять к подрядчику какие-либо требования относительно недостатков, которые могут быть обнаружены путем внешнего осмотра вещи (явные недостатки). Кредиторские обязанности тем и отличаются, что составляют одну из предпосылок, необходимых для надлежащего исполнения соответствующих обязанностей должником и последующего осуществления определенных прав кредитором⁸¹. При этом они входят в состав самого обязательства в качестве одного из элементов отношения кредитора с должником, а не с какими-либо иными лицами. Например, лежащую на креди-

обязательства, «Юридическая литература», 1973, стр. 32–33).

⁸¹ См. М. М. Агарков, Обязательство по советскому гражданскому праву, стр. 62.

торе обязанность добиваться исполнения должником планового договора нельзя считать кредиторской⁸², ибо кредитор несет ее не перед должником, а перед органом, утвердившим план. Лишь там, где обязанность служит предпосылкой осуществления правомочий и остается в рамках самого обязательства, она выступает именно в качестве кредиторской, содействуя взаимному сотрудничеству кредитора с должником.

Но сотрудничество сторон, обусловленное взаимностью обязательства и кредиторскими обязанностями, не нуждается в подкреплении каким-либо общим принципом, ибо оно предопределено содержанием самого обязательственного правоотношения. Между тем ч. 2 ст. 168 ГК общим образом обязывает каждую из сторон оказывать другой стороне все возможное содействие в исполнении ею своих обязанностей. А это означает, что одна из сторон вправе рассчитывать и на такие виды помощи другой стороны, которые из обязательства прямо не вытекают, но обусловлены взаимным содействием как характерным для исполнения обязательств общим принципом.

Так, при рассмотрении одного из арбитражных споров, по которому поставщик требовал взыскать с покупателя штраф за просрочку выборки продукции, выяснилось, что просрочка обусловлена несовпадением сроков выборки со сроками подачи покупателю морских судов для пере-

⁸² Как, например, полагает В. К. Райхер, (см. *В. Райхер*, указ, соч., стр. 79–88).

возки его грузов. Покупатель, не имевший своих складов в месте нахождения поставщика, обращался к нему с просьбой о платном хранении продукции на его складах в период между выборкой продукции и подачей судов. Поставщик отклонил эту просьбу, хотя располагал свободными складскими емкостями и мог без ущерба для себя оказать покупателю необходимую помощь. Арбитраж признал, что поставщик не нарушил какой-либо конкретной обязанности, так как по договору на него не возлагалось хранение продукции, но пренебрег принципом взаимного содействия, а потому не вправе взыскивать штрафы за просрочку, допущенную покупателем.

Таким образом, правовые последствия принципа взаимного содействия состоят в том, что: а) стороны вправе рассчитывать на такую взаимопомощь, которая не вытекает из их конкретных обязанностей, но становится в силу сложившихся обстоятельств необходимой для одной стороны и может быть ей оказана другой стороной без ущерба для себя; б) сторона, нарушившая это требование, лишается права на применение к другой стороне санкций за такую неисправность, которая могла быть предотвращена оказанием необходимой помощи.

Принцип взаимного содействия носит общий характер и должен применяться в отношениях как между организациями, так и с участием граждан. Но особое значение он приобретает для хозяйственных договоров, обычно опосредствую-

щих более или менее длительное экономическое сотрудничество и потому создающих благоприятные условия для всестороннего учета их участниками возможностей и потребностей друг друга. Неукоснительно следуя этому принципу, стороны могут обеспечить надлежащее исполнение и при затруднительных или даже чрезвычайных обстоятельствах.

Принцип экономичности. Сущность его состоит в том, что он ориентирует на исполнение сторонами своих обязанностей наиболее экономичным для народного хозяйства образом... Аналогично принципу взаимного содействия и здесь нужно различать основанное на принципе экономичности общее требование и однопорядковые конкретные обязанности, вытекающие из условий заключенного договора.

Когда, например, ч. 1 ст. 354 ГК требует от подрядчика правильно расходовать предоставленные заказчиком материалы или когда транспортное законодательство предписывает перевозчику доставлять груз в пункт назначения возможным кратчайшим путем, то преследуется цель обеспечить наиболее экономичное исполнение обязательства. Очевидно, однако, что в таких случаях нет нужды привлекать какой-то общий принцип, а достаточно конкретных законодательных норм, обязывающих к указанным действиям. Закрепление в законе наряду с приведенными и другими подобными нормами общего принципа экономичности означает, что стороны должны следовать ему и тогда, когда анало-

гичное конкретное требование к ним прямо не предъявляется ни законодательными правилами, регулирующими их взаимоотношения, ни заключенным договором.

Так, заключая договор поставки, стороны не определили, каким из двух дозволенных Особыми условиями поставки способом транспортировки продукция будет доставляться покупателю. В процессе исполнения договора поставщик избрал дорогостоящий способ, хотя такой же эффект мог быть достигнут с меньшими транспортными расходами. Несмотря, однако, на последовавшее со стороны покупателя возражение, способ транспортировки не был изменен. Арбитраж признал поставщика нарушившим принцип экономичности и разницу в провозной плате отнес на его счет.

Как и все другие принципы исполнения обязательств, принцип экономичности является общим для советского обязательственного права и должен применяться независимо от того, установлены ли обязательственные правоотношения между организациями или с участием граждан. Но в самом законе говорится о необходимости исполнять обязательство способом, наиболее экономичным для *народного хозяйства*. А так как народнохозяйственные связи реализуются в форме хозяйственных договоров, то именно здесь этот принцип и должен находить неукоснительное и наиболее последовательное применение.

Принцип экономичности, подобно рассмотренным другим принципам, неотделим от требования о надлежащем ис-

полнении обязательств. Обязательство можно считать исполненным надлежаще, лишь когда соблюдены не только его конкретные условия, но и определяющие порядок исполнения общие правила, включая те, которыми закрепляется принцип экономичности.

Понятие надлежащего исполнения обязательств. Охарактеризованные общие принципы так или иначе связаны с требованием надлежащего исполнения обязательств. Что, однако, следует понимать под самим надлежащим исполнением? Ответ на этот вопрос содержится в ч. 1 ст. 168 ПК, в которой сказано, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с указаниями закона, акта планирования, договора, а при отсутствии таких указаний – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями».

Зачастую сам закон достаточно разносторонне определяет условия, соблюдение которых необходимо для того, чтобы обязательство можно было считать надлежаще исполненным. Так, надлежащее исполнение поверенным поручения предполагает строгое следование указаниям доверителя... личное исполнение... предоставление доверителю отчета... и т. п. Но правила закона носят общий характер, и в них нельзя предусмотреть специфические способы исполнения конкретно устанавливаемых обязательств. Уточнение и восполнение общих правил закона стороны применительно к своим потребностям осуществляют при помощи договора, а если

обязательство основывается на акте планирования, тем же целям служат указания этого акта. Так, планы капитальных вложений точно определяют строительную площадку, техническую характеристику возводимого сооружения, объем финансирования строительства и т. п.

Не исключено, однако, что возникший в процессе исполнения обязательства какой-либо конкретный вопрос не разрешен ни в законе или договоре, ни в акте планирования, на котором обязательство основано. Тогда он должен решаться в соответствии с обычно предъявляемыми в таких случаях требованиями, т. е. *сообразно с деловыми обычкновениями*, сложившимися в отношениях между организациями, между ними и гражданами, а также между самими гражданами. Например, в споре о том, должен ли завод, изготовивший продукцию по модели заказчика, оплатить ее износ, арбитраж применил начало платности, которое не предусматривалось договором, но вытекает из сложившихся в работе хозяйственных организаций деловых обыкновений. Они имеют, однако, для урегулирования этого и других вопросов лишь вспомогательное (субсидиарное) значение и применяются, только когда ответ не может быть извлечен из закона, акта планирования или договора.

В ч. 1 ст. 168 ГК особо выделяются два элемента надлежащего исполнения обязательств: способ и срок. Но если принять во внимание другие общие нормы, количество этих элементов значительно возрастет. Понятие надлежащего испол-

нения обязательства охватывает исполнение его надлежащими субъектами, в надлежащем месте и в надлежащее время, в отношении надлежащего предмета и надлежащим способом.

§ 2. Субъекты исполнения

Субъекты обязательства и субъекты его исполнения. Если в обязательстве участвуют только два субъекта, тот из них, который является кредитором, может требовать исполнения обязательства в полном объеме от участника, выступающего в качестве должника. Встречаются, однако, обязательства с более многочисленным субъектным составом. Тогда говорят о *множественности лиц в обязательстве*... Она сводится к трем типам.

Первый тип образуют обязательства, в которых участвуют несколько кредиторов и один должник. Они именуются обязательствами с *активной* множественностью. Так, если жилое строение, принадлежащее на праве общей собственности трем лицам, будет продано одному покупателю, то в отношении уплаты покупной цены и возникнет обязательство с множественностью кредиторов при одном должнике.

Второй тип образуют обязательства, в которых участвуют несколько должников и один кредитор. Они именуются обязательствами с *пассивной* множественностью. Так, если несколько лиц сообща причинят имущественный ущерб,

они будут нести перед потерпевшим обязанность по его возмещению, а, стало быть, такой факт порождает обязательство с множественностью должников при одном кредиторе.

Третий тип образуют обязательства, в которых участвуют одновременно несколько кредиторов и несколько должников. Они именуются обязательствами со *смешанной* множественностью. Например, по договору с жильцами коммунальной квартиры группа рабочих переоборудовала часть кухни под ванную комнату, но работа не была оплачена ввиду отказа некоторых жильцов от участия в компенсации связанных с этим расходов. При рассмотрении спора народный суд обоснованно признал, что права истцов принадлежат всем рабочим, принимавшим участие в выполнении работ, а в качестве ответчиков по иску были привлечены все наниматели, заключившие с ними договор. Иначе говоря, суд квалифицировал возникшее правоотношение как обязательство с множественностью кредиторов и должников.

Обязательства с множественностью лиц подчиняются тем же правилам, что и гражданские обязательственные правоотношения вообще. Но в некоторых вопросах, связанных, в частности, с исполнением, они нуждаются в особом урегулировании. Действительно, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов, нужно установить, кто из них и в каком объеме вправе требовать от должника исполнения лежащей на нем обязанности. При участии в обязательстве нескольких должников не менее важно выявить, кто из них

и в каком объеме должен выполнить их общую обязанность перед кредитором. Если же обязательство характеризуется множественностью как кредиторов, так и должников, то существенны оба указанных вопроса.

С этой точки зрения обязательства с множественностью лиц (активные, пассивные и смешанные) подразделяются на *долевые* и *солидарные*.

В *долевом активном* обязательстве каждый из кредиторов вправе требовать от должника исполнения лишь в определенной доле. Кредитор, который получил причитающееся ему исполнение, из обязательства выбывает, но оно сохраняет силу для остальных кредиторов, пока и они не осуществят принадлежащее им право. В *долевом пассивном* обязательстве каждый из должников обязан предоставить кредитору исполнение лишь в определенной доле с тем, что должник, исполнивший свою обязанность, из обязательства выбывает, но оно сохраняет силу для остальных должников, пока и они не выполнят лежащих на них обязанностей. Порядок исполнения *долевого смешанного* обязательства сочетает в себе оба только что рассмотренных порядка: в таком обязательстве каждый из кредиторов может требовать исполнения в определенной доле от каждого из должников.

В *солидарном активном* обязательстве каждый из кредиторов вправе требовать от должника исполнения в полном объеме. Как только должник предоставит полное исполнение хотя бы одному из кредиторов, обязательство прекратит-

ся. В *солидарном пассивном* обязательстве кредитор вправе требовать исполнения в полном объеме от любого из должников. Поэтому он может предъявить требование об исполнении и ко всем должникам одновременно или к любому из них в любой части долга. Но обязательство прекращается, как только полное исполнение будет предоставлено кредитору хотя бы одним из должников. Исполнение *солидарного смешанного* обязательства сочетает в себе оба только что рассмотренных порядка: в таком обязательстве каждый из кредиторов может требовать исполнения в полном объеме от каждого из должников.

К тому же при солидарном исполнении должник не вправе: в активном обязательстве – выдвигать против требования одного из кредиторов возражения, основанные на отношениях данного должника с другим кредитором; в пассивном обязательстве – использовать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях данного кредитора с другими должниками; в смешанном обязательстве – ссылаться на те и другие возражения. Так, должник может отклонить требование кредитора (например, об уплате покупной цены), если ни от одного из кредиторов не было получено основанное на обязательстве встречное удовлетворение (в приведенном примере – купленная вещь). Но, получив, например, отсрочку исполнения от одного из кредиторов, нельзя ссылаться на нее против требования, предъявленного другим кредитором.

Таким образом, солидарный порядок исполнения существенно отличается от долевого, причем нередко бывает так, что одна из сторон требует солидарного, в то время как другая сторона соглашается лишь на доленое исполнение. Подобный спор наиболее вероятен в пассивных обязательствах, в которых для кредитора выгоднее солидарная, а для должников, наоборот, доленая ответственность. Но такие споры легко разрешимы, поскольку в ГК содержатся исчерпывающие указания на этот счет.

В соответствии со ст. 180 ГК основным и общим является доленой порядок исполнения обязательств с множественностью лиц, тогда как солидарный порядок рассчитан лишь на три случая.

Во-первых, он применяется, если это прямо предусмотрено законом или иным нормативным актом. Например, в соответствии с ч. 2 ст. 301 ГК за просрочку внесения квартирной платы солидарную ответственность наряду с нанимателем жилого помещения в государственном жилищном фонде несут все другие совместно с ним проживающие члены семьи, если они имеют самостоятельный заработок.

Во-вторых, солидарный порядок может быть предусмотрен соглашением сторон. Так, допустимо предоставление займа нескольким лицам по одному договору с указанием на то, что должники обязуются нести перед кредитором солидарную ответственность за погашение долга.

В-третьих, исполнение всегда будет солидарным, если

обязательство устанавливается в отношении неделимого предмета. Последнее правило, прямо выраженное в ст. 180 ГК, обусловлено тем, что исполнение такого обязательства по долям объективно неосуществимо, и, следовательно, не может быть применен никакой другой, кроме как солидарный, порядок.

В долевых обязательствах важно определить размер доли исполнения, приходящийся на каждого из их участников. Для этого следует обратиться к анализу юридического основания, из которого возникло обязательство с множественностью субъектов. Так, при наследовании по закону наследственная масса делится в равных долях между наследниками, а значит, в таких же равных долях к ним переходят права и обязанности по обязательствам, участником которых был в свое время наследодатель. Напротив, при наследовании по завещанию размеры долей, определенных в самом завещании, могут быть неравными, и тогда в такой же мере неравными будут доли в перешедших к наследникам обязательствах. Но если иное не предусмотрено законом, договором или другим юридическим основанием возникновения обязательства с множественностью субъектов, следует исходить из принципа равенства долей в отношении всех его участников.

В солидарных обязательствах, после того как исполнение в полном объеме уже было истребовано одним из солидарных кредиторов или вручено одним из солидарно обязанных

должников, может возникнуть вопрос о взаимных расчетах между самими кредиторами или должниками. При его разрешении нужно исходить из следующих правил.

Солидарный кредитор, получивший исполнение от должника, обязан возместить другим кредиторам причитающиеся им доли исполнения в размере, который зависит от характера правоотношений, связывающих самих солидарных кредиторов. Так, общие собственники жилого дома, сдавшие его в аренду, при взаимных расчетах по поводу полученной от арендатора наемной платы могут притязать на такую ее часть, которая соответствует доле в праве общей собственности каждого из них. Если же, например, сданная на хранение вещь кем-либо умышленно уничтожена, то возмещения ее стоимости могут требовать как хранитель, так и собственник, но получивший возмещение хранитель обязан передать его собственнику, тогда как получивший такое же возмещение собственник оставит его за собой. В тех, однако, случаях, когда ни один из подобных выводов не вытекает из сложившихся между солидарными кредиторами отношений, каждый из них имеет право на равную долю в полученном от должника исполнении обязательства.

Солидарный должник, исполнивший обязательство, может переложить соответствующие доли исполнения на других солидарных должников. Объем такого переложения определяется характером связывающих содолжников отношений. Например, если по договору займа одно лицо вы-

ступает в качестве должника, а другое в качестве поручителя, оба они несут солидарную ответственность перед кредитором. Но в случае уплаты долга поручителем он вправе затем взыскать уплаченную сумму с основного должника, так как погасил не свой, а чужой долг. Напротив, должник, самостоятельно погасивший заем, вообще не может предъявить каких-либо требований к поручителю, поскольку он произвел погашение своего, а не чужого долга. Но если эти и иные подобные выводы не обосновываются характером сложившихся между солидарными должниками отношениями, должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право переложить произведенное исполнение в равных долях на своих содолжников, за вычетом той доли, которая приходится на него самого. При невозможности взыскания доли с одного из должников она распределяется в равной мере между остальными содолжниками, включая исполнившего солидарную обязанность.

Отношения по взаимным расчетам между должниками после того, как одним из них была выполнена солидарная обязанность, также носят обязательственный характер. Но они образуют правоотношения особого рода, охватываемые понятием *регрессного обязательства*.

Регрессные обязательства возникают не только вследствие исполнения солидарной обязанности одним из должников, но и из других оснований. Если, например, по вине субподрядчика, которому генеральный подрядчик пору-

чил выполнение части работы, она не была своевременно сдана заказчику, взыскавшему в связи с этим штраф с генерального подрядчика, последний на основе регрессного обязательства вправе переложить этот штраф на субподрядчика. В данном случае образование регрессного обязательства зиждется на исполнении не солидарной, а такой обязанности, которая возникла по вине третьего лица. Но оно может быть порождено и невиновными действиями. Не исключено, например, что скрытые дефекты товара обусловлены не виной изготовителя, а недостатками конструкции, избранной для этого товара. Однако при взыскании покупателем ущерба с розничного торгового предприятия образуется регрессное обязательство, позволяющее этому предприятию переложить ущерб на изготовителя.

Учитывая все перечисленные варианты, можно констатировать следующие характерные для регрессного обязательства признаки: а) оно производно от другого, основного обязательства; б) один или все его участники являются также субъектами основного обязательства; в) исполнение одним из них основного обязательства или даже само его возникновение обуславливается действием или бездействием лиц, с которыми вследствие этого и устанавливается регрессное обязательство.

Кредитор по регрессному обязательству именуется *регрессиентом*. Он же всегда является и участником основного обязательства. Должник по регрессному обязательству име-

нуется *регрессатом*. В одних случаях он участвует, а в других не участвует в основном обязательстве, но всегда именно определенное его действие или бездействие обуславливает неисполнение основного обязательства регредиентом или даже самое установление обязанности регредиента перед третьим лицом.

Соответственно этому *регрессным* называется *обязательство, в силу которого кредитор (регредиент), обязанный перед третьим лицом к исполнению, вправе отнести его полностью или частично за счет должника (регрессата), действие или бездействие которого обусловило привлечение кредитора к такому исполнению.*

Если субъекты регрессного обязательства были также участниками основного, как, например, в отношениях между солидарными должниками, первое возникает только в тот момент, когда один из них исполнит второе обязательство. Когда же обязательство регредиента перед третьим лицом порождается действиями регрессата, например при возложении ответственности на одно лицо за вину другого, одновременно с основным возникает также регрессное обязательство. Отсюда следует, что в первом случае исполнение по регрессному обязательству не может быть истребовано до тех пор, пока не исполнено основное обязательство, а во втором случае эта возможность не обусловлена исполнением основного обязательства. Понятно, однако, что, если бы получивший исполнение регредиент затем освободился от обязанно-

сти перед третьим лицом, он должен был бы вернуть исполненное регрессату.

По общему правилу, регрессат выступает в качестве субъекта исполнения только перед регредиентом, а не перед третьим лицом. Но в предусмотренных законом случаях, именуемых *прямой ответственностью*, третье лицо вправе требовать исполнения, минуя регредиента, непосредственно от регрессата. Так, за поставку недоброкачественной продукции ответственность перед покупателем несет не поставщик (например, оптовая база), а изготовитель, хотя он и не состоит с покупателем в договорных отношениях.

Привлечение к исполнению третьих лиц. Характер и качество исполнения некоторых обязательств зависят от личных особенностей должника, например автора, с которым заключен договор литературного заказа на научное или иное произведение. Необходимость личного исполнения может вытекать не из существа обязательства, а из соглашения сторон или предписания закона, как это сделано, например, в ст. 351 ГК для договора подряда, по которому работу выполняет гражданин. В таких случаях необходимым условием надлежащего исполнения обязательства признается личное его исполнение должником.

Но в большинстве обязательств их личное исполнение должником не влияет ни на характер, ни на качество исполнения. Кредитору безразлично, получит ли он деньги или иное имущество непосредственно от должника или от

кого-либо другого, действующего по его поручению. При таких условиях допустимо *перепоручение* должником исполнения третьему лицу. Эта возможность закреплена ст. 171 ГК, устанавливающей общее правило о том, что исполнение, возложенное должником на третье лицо, обязательно для кредитора. И если бы кредитор отказался от принятия исполнения со ссылкой на то, что оно производится не самим должником, а третьим лицом в порядке перепоручения, его действия рассматривались бы как просрочка в принятии исполнения с применением санкций, установленных на случай просрочки кредитора.

Приведенное правило имеет, однако, общее значение, лишь когда должником по обязательству является гражданин. Только в этом случае... если из закона, договора или существа обязательства не вытекает иное, кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом. Когда же функции должника выполняет социалистическая организация, а тем более когда обязательство устанавливается по хозяйственному договору, все зависит от основания, в силу которого исполнение перепоручается.

Таковыми основаниями... могут быть: а) установленные правила (например, транспортного законодательства, обязывающего исполнять договор перевозки как заключившую его дорогу станции отправления, так и все другие дороги на пути следования груза);

б) административная подчиненность третьего лица долж-

нику по обязательству (например, возложение работы, порученной строительному тресту, на подчиненное ему строительное предприятие);

в) договорные отношения должника по обязательству с третьим лицом (например, оптовая база, значащаяся поставщиком по одному договору, перелагает его исполнение на предприятие-изготовителя, по договору с которым она является покупателем).

Понятно, что если перепоручение исполнения предусмотрено общеобязательными правилами, приобретающими для кредитора такую же юридическую силу, как и для должника, право на перепоручение принадлежит и должникам – социалистическим организациям. Напротив, административная подчиненность третьего лица должнику или договорные отношения между ними сами по себе ни к чему кредитора не обязывают, и чтобы перепоручить исполнение в этих случаях, нужно заручиться согласием кредитора. Разумеется, если преддоговорные споры между будущими контрагентами подведомственны арбитражу, должник может оспорить и отказ кредитора в согласии на перепоручение исполнения третьему лицу, а арбитраж, исходя из соображений хозяйственной целесообразности, вправе принять или отвергнуть требование должника. В арбитражной практике широко распространены споры о так называемой структуре договорных связей. Особенно часто они возникают в отношениях по поставкам, когда предприятие-изготовитель настаива-

ет на отправке товаров через сбыто-снабженческие организации, а покупатель требует, чтобы продукция поставлялась изготовителем непосредственно. Если бы поставщику принадлежало право на поручение исполнения, подобные споры стали бы невозможными. Но поскольку такого права у него нет, а все зависит от соглашения сторон, возникшие между ними разногласия подлежат урегулированию в арбитражном порядке.

Исполнение обязательства должно быть вручено лично кредитору или его представителю. Если предмет исполнения подлежит транспортировке или отправке почтовым путем, органы транспорта или связи становятся представителями кредитора, и потому передача им предмета исполнения равнозначна его вручению кредитору непосредственно. Пока исполнение не передано кредитору или его представителю, обязательство не считается исполненным. Однако кредитор может предложить должнику передать исполнение обозначенному им третьему лицу. Тогда говорят о *переадресовании* исполнения. Должник, по общему правилу, не вправе отклонить подобное распоряжение кредитора, но если его реализация связана с дополнительными расходами, они относятся за счет кредитора. Изъятие из этого правила может быть установлено законом или договором. Кроме того, переадресовка исполнения без согласия должника не допускается, когда характер и качество исполнения зависят от личных особенностей кредитора. Нельзя, например, предложить по-

шивочной мастерской, уже приступившей к пошивке костюма, переключиться на изготовление костюма из тех же материалов для другого названного заказчиком лица.

Переадресование исполнения, как и его перепоручение, может быть основано на установленных правилах, административной подчиненности третьего лица кредитору или договорных отношениях между ними. Более того, зачастую контрагент одним и тем же действием переадресовывает исполнение и перепоручает его. Так происходит, например, при транзитной поставке, когда предприятие-изготовитель по распоряжению сбыто-снабженческой конторы отправляет продукцию предприятию-потребителю. Изготовитель – должник конторы как покупателя, который переадресовывает исполнение потребителю, но, будучи поставщиком для потребителя, контора является его должником, перепоручающим исполнение изготовителю. Естественно поэтому, что в отношениях между организациями переадресование исполнения подчинено таким же ограничительным условиям, как и его перепоручение.

Субъекты исполнения при перемене лиц в обязательстве. От перепоручения и переадресования следует отличать *перемену лиц в обязательстве*... При перепоручении должник продолжает оставаться субъектом обязательства и несет ответственность за действия назначенного им исполнителя. При переадресовании исполнения кредитор также остается субъектом обязательства, и потому назначен-

ное им третье лицо никаких притязаний предъявить к должнику не может, а за обеспечение своевременного принятия производимого должником исполнения ответственность несет кредитор. Напротив, перемена лиц означает, что прежние участники из обязательства выбывают, а их права и обязанности в полном объеме, включая связанные с производством и принятием исполнения, переходят к заменившим их субъектам. Поэтому и юридическое нормирование перемены лиц в обязательстве отличается от правил, установленных для поручения или переадресования исполнения.

Перемена лиц в обязательстве может выражаться либо в замене кредитора, либо в замене должника.

Замена кредитора представляет собой не что иное, как уступку кредитором своих прав по обязательству другому лицу. Она именуется также *цессией*; кредитора, уступающего свое право, называют *цедентом*, а лицо, которому право уступается, – *цессионарием*.

Для цессии требуется соглашение между старым и новым кредитором, т. е. между цедентом и цессионарием. Согласие должника предпосылкой цессии не является, поскольку она ни в какой мере положение должника не ухудшает. Действительно, должнику решительно все равно, кому производить исполнение – старому или новому кредитору, а если в связи с цессией это потребует дополнительных расходов, они целиком будут отнесены на счет кредитора. Кроме того, должник сохраняет против нового кредитора все возражения, кото-

рые он мог бы противопоставить старому кредитору до уведомления о состоявшейся цессии. Например, хотя продавец, передав вещь покупателю, затем уступил третьему лицу право на покупную цену, покупатель, если он обнаружит в купленной вещи недостатки, вправе сослаться на них и при расчетах с цессионарием.

Но, не нуждаясь в согласии должника, старый кредитор обязан уведомить его о состоявшейся цессии и передать документы, удостоверяющие право требования, новому кредитору. В противном случае должник может исполнить обязательство старому кредитору, не неся за это ответственности перед цессионарием, имеющим право истребовать исполненное лишь от cedent, а не от должника.

Требование, передаваемое другому лицу в порядке цессии, переходит к нему в таком же объеме, в каком оно ранее принадлежало cedent. В частности, для цессионария сохраняют силу залог, поручительство и иные права, обеспечивающие исполнение обязательства.

Если должник уклоняется от исполнения, только к нему и может быть предъявлен по этому поводу иск со стороны цессионария. Но при уступке цессионарию фактически несуществующего, недействительного требования за такие действия отвечает совершивший их cedent. Иначе говоря, cedent несет перед цессионарием ответственность лишь за действительность, но не за исполнимость уступленного требования. Чтобы возложить на него ответственность не только

за действительность требования, но и за его исполнимость, необходимо в соглашение о цессии включить прямое указание об этом.

По общим правилам ГК, цессия применима в любых обязательствах. Изъятие установлено лишь для требований, уступка которых противоречит закону (запрещающему, например, уступку права пользования жилым помещением, кроме случаев его обмена) или договору (которым может быть исключена уступка любых правомочий). Не допускается также уступка требования, связанного с личностью кредитора. Именно поэтому ч. 2 ст. 211 ГК прямо запрещает уступку права на возмещение вреда, вызванного причинением увечья или смерти...

Замена должника иначе именуется *переводом долга*. В результате перевода долга прежний должник выбывает из обязательства и заменяется новым.

Для перевода долга требуется, конечно, согласие нового должника, ибо если договор как волевой акт не может быть совершен без волеизъявления каждого из его контрагентов, то тем более нельзя стать помимо своей воли должником в уже существующем обязательстве. Но перевод долга неосуществим без согласия кредитора в отличие от цессии, не нуждающейся в согласии должника. Это и понятно, так как если для должника обычно не имеет значения личность кредитора, которому он обязан вручить исполнение, то для кредитора отнюдь не безразлично, кто будет вы-

ступать перед ним в качестве должника, поскольку исполнение обязательства зависит от кредитоспособности и других характеризующих должника обстоятельств. По тем же причинам поручительство и залог, установленные третьим лицом в обеспечение обязательства, с переводом долга прекращаются, ибо, гарантируя исполнение обязательства, поручитель и залогодатель учитывали индивидуальные качества того должника, который им известен и добросовестность которого у них не вызывает сомнений. Что же касается нового должника, то только при условии, что залогодатель и поручитель изъявят согласие отвечать за него, гарантии исполнения, ими предоставленные, сохраняют силу и после перевода долга.

Новый должник вправе противопоставить кредитору те же возражения, которые по самому характеру обязательства могли бы быть ему противопоставлены прежним должником. Например, если объектом перевода долга явилась уплата покупной цены за проданную вещь и если ввиду обнаруженных в ней недостатков возникло право на уценку, оно будет принадлежать и новому должнику. Однако новый должник не может противопоставить кредитору возражения, вытекающие из правомочий, которые и после перевода долга принадлежат прежнему должнику. Так, если прежний должник имел по отношению к кредитору денежное притязание, возникшее из другого связывающего их обязательства, он был бы вправе зачесть эту сумму в счет причитающего-

ся с него долга. Новый должник, разумеется, лишен такой возможности, поскольку он не обладает правом требования, принадлежащим его предшественнику.

Сфера применения перевода долга ограничивается теми же рамками, что и установленные для уступки требования...

В отношении формы уступка требования и перевод долга подчиняются общим правилам о форме сделок. Они во всяком случае должны быть совершены письменно, если такое же требование предъявляется к сделке, нуждающейся в замене должника или кредитора.

§ 3. Место и время исполнения

Место исполнения. Выявление с необходимой точностью *места*, в котором должно быть исполнено обязательство, существенно потому, что от этого зависит решение ряда других важных практических вопросов. В частности, если обязательство, возникшее в одной союзной республике, исполняется в другой, стороны вправе условиться о том, чтобы оно подчинялось законам места исполнения. С учетом этого места между кредитором и должником распределяются расходы по доставке исполнения. К нему приурочивается составление приемо-сдаточных актов и иных документов, удостоверяющих, что обязательство исполнено.

В некоторых случаях место исполнения определяется

нормами, посвященными обязательствам данного вида... Нередко вопрос о месте исполнения решается в договоре. Например, в договоре купли-продажи может быть указано, что продавец обязуется доставить товар в место жительства покупателя... В ряде обязательств место исполнения явствует из самого их существа. Так, достаточно очевидно место исполнения обязательства, возникшего вследствие приобретения билета в театр или кино.

Но когда ни один из перечисленных способов не выявляет места исполнения, оно определяется в соответствии с указаниями ст. 174 ГК.

По общему правилу, местом исполнения обязательства считается место жительства должника-гражданина и место нахождения должника – юридического лица. Имеется, однако, в виду соответствующее место на момент возникновения обязательства. Если впоследствии это место изменено, о чем кредитор уведомлен, исполнение производится по новому месту жительства (нахождения) должника. Но поскольку специальными правилами (например, утвержденными прейскурантами) не предусмотрено иное, на должника возлагаются все дополнительные расходы, вызванные переменой места исполнения обязательства.

Из приведенного общего правила та же ст. 174 ГК устанавливает два изъятия:

а) обязательство передачи строения – как в собственность, так и в пользование, как с земельным участком,

так и на снос – исполняется в месте нахождения строения;

б) денежное обязательство – как заемное, так и возникшее из любых других оснований (купли-продажи, имущественного найма и т. п.) – исполняется в месте жительства кредитора в момент возникновения обязательства. Если впоследствии кредитор изменил место жительства, уведомив об этом должника, обязательство исполняется по новому месту жительства кредитора с отнесением на его счет дополнительных расходов, вызванных переменой места исполнения. Это правило не применяется, однако, к денежным обязательствам социалистических организаций, подчиняющимся особым нормам о порядке расчетов как с другими организациями, так и с отдельными гражданами.

Время исполнения. Так же, как и место, *срок* исполнения обязательства может быть установлен законом, актом планирования или договором. Например... квартирная плата должна вноситься не позднее 10 числа месяца, следующего за оплачиваемым... Если заключается договор, не основанный на акте планирования, стороны, соблюдая требования закона, вправе определить сроки исполнения самостоятельно.

Помимо срока исполнения обязательства в целом, могут устанавливаться сроки исполнения отдельных обязанностей (например, сроки примерки в договоре бытового заказа, сроки капитального и текущего ремонта в договоре имущественного найма и т. д.)...

Но встречаются такие обязательства, сроки исполнения которых не установлены либо определены путем указания не на точную календарную дату или наступление в будущем какого-либо события, а на момент востребования (например, при сдаче верхней одежды в гардероб, внесении вклада в сберегательную кассу и т. п.). При таких условиях ст. 172 ГК уполномочивает кредитора требовать исполнения в любое время и обязывает должника выполнить это требование не позднее 7 дней после того, как оно было заявлено.

Однако из закона, договора или существа обязательства может вытекать обязанность должника исполнить требование кредитора немедленно, как в приведенных примерах хранения верхней одежды в гардеробе или вклада в сберегательной кассе. Иногда же, наоборот, закон предоставляет должнику более продолжительный, чем 7-дневный льготный срок, как, например, в отношениях имущественного найма, где этот срок составляет 3 месяца для найма строений и 1 месяц для других случаев...

Срок исполнения обязателен для должника. Нарушив установленные сроки, должник считается допустившим просрочку. Если по характеру обязательства кредитор обязан совершить действия, необходимые для принятия исполнения, то, уклоняясь от них, в состоянии просрочки оказывается уже кредитор. Просрочка должника или кредитора влечет невыгодные последствия для допустившей ее стороны.

По общим правилам ГК... *просрочка должника* дает пра-

во кредитору требовать исполнения обязательства в натуре либо отказаться от принятия исполнения, если вследствие просрочки оно утратило для него интерес. Но какую бы из этих возможностей кредитор ни избрал, должник обязан возместить ему убытки, понесенные в результате просрочки или в связи с отказом от принятия исполнения по просроченному обязательству. Если объектом просрочки является денежная сумма, должник уплачивает кредитору за время просрочки 3 % годовых, а в отношениях между социалистическими организациями – пеню, начисляемую в установленном размере за каждый день просрочки.

Просрочка, допущенная должником, чревата для него и другим уроном. Бывает, что уже во время действия обязательства независимые от контрагентов факты обуславливают невозможность исполнения. Например, вследствие раннего похолодания река замерзла, и предусмотренная договором доставка груза речным путем становится неосуществимой. Так как должник невиновен, он не будет отвечать за возникшую невозможность исполнения. Но если невозможность исполнения случайно возникла в то время, когда должник находился в состоянии просрочки, ответственность за убытки относится на его счет.

Как уже было отмечено, сам факт неисполнения должником обязательства в установленный срок означает просрочку. Для признания его просрочившим никаких уведомлений со стороны кредитора о том, что срок наступил и обязатель-

ство должно быть исполнено, не требуется. Однако просрочка должника не считается наступившей, если она произошла по причинам, зависящим от кредитора, в частности обусловлена его собственной просрочкой...

Наряду с просрочкой должника соответствующие общие правила установлены также на случай *просрочки кредитора*...

Кредитор признается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, без которых должник не может исполнить своих обязанностей (например, задержал передачу чертежей, по которым должно возводиться сооружение, не явился вовремя на примерку в ателье и т. п.). Подобное поведение кредитора обуславливается отнюдь не желанием одарить должника или освободить его от обязательства. Имея действительно такое намерение, его можно реализовать существующими законными способами. Если кредитор ими не воспользовался, но уклоняется от принятия исполнения, то это происходит потому, что он либо заинтересован во временной отсрочке исполнения (например, для подыскания склада, в котором могло бы храниться причитающееся ему по обязательству имущество), либо хотел бы во взаимном договоре (например, купли-продажи) освободиться от лежащей на нем обязанности и с этой целью противодействует выполнению встречной обязанности должником.

При одностороннем характере договора должник, конеч-

но, не вправе его расторгнуть со ссылкой на просрочку кредитора, так как это было бы равнозначно освобождению должника от уплаты долга или от возврата имущества кредитору. Напротив, во взаимном договоре просрочка кредитора дает должнику право на расторжение договора, ибо при этих условиях он не только освобождается от обязанностей, но и отказывается от прав по тому же самому обязательству. Так, если покупатель уклоняется от принятия проданного ему имущества, продавец вправе расторгнуть договор с одновременным отказом от получения обусловленной покупной цены.

Наряду с этим должнику возмещаются вызванные просрочкой кредитора убытки, а по денежному процентному долгу за время просрочки проценты не уплачиваются. Должник имеет также возможность, если кредитор отсутствует, уклоняется от принятия исполнения или допускает иную просрочку, а также если отсутствует представитель недееспособного кредитора, внести причитающиеся с него деньги или ценные бумаги в депозит нотариальной конторы. Передача при указанных условиях предмета обязательства в депозит нотариальной конторы приравнивается к исполнению (ст. 185 ГК), а уведомленный об этом кредитор вправе получить исполненное в пределах установленного срока.

Применяя правила о сроках исполнения, не следует забывать об одной существенной особенности взаимных обязательств. Из закона, договора или существа взаимного обяза-

тельства может вытекать разновременность его исполнения каждой из сторон. Это обуславливается, например, длительностью пользования наемным имуществом и единократностью или периодичностью внесения наемной платы, продажей товаров в кредит, обязанностью внести плату одновременно со сдачей имущества на хранение и т. п. Во всех же остальных случаях взаимные обязательства должны исполняться сторонами одновременно... Если одна из сторон от этого уклоняется, ее и нужно считать просрочившей, а тогда другая сторона вправе задержать исполнение и не будет признана допустившей просрочку.

До сих пор речь шла о недопустимости просрочки. Но вправе ли должник исполнить обязательство *досрочно*? Досрочное исполнение может противоречить смыслу обязательства. Так, если свежее молоко должно в определенном количестве доставляться дачнику ежедневно в течение месяца, он не обязан принимать исполнение в один прием за несколько дней вперед. Природа некоторых обязательств такова, что исключает саму постановку вопроса о досрочном исполнении. Досрочное исполнение такого, например, договора, по которому принимается обязанность в течение определенного времени обслуживать гардероб театра или вуза, объективно неосуществимо. Бывают и такие договоры, целевое назначение которых в том именно и состоит, что они не должны исполняться досрочно. Типичным примером мог бы служить договор, обязывающий предприятие

связи вручить юбиляру поздравительную телеграмму в точно обусловленный день.

Но если из закона, договора или существа обязательства не вытекает иное, досрочное исполнение обеспечивает такой же, если не больший, эффект, как и исполнение в установленный срок. Кредитор, например, ничего не потеряет, а только выиграет от того, что должник досрочно погасит причитающуюся с него заемную сумму.

Имея это в виду, ч. 1 ст. 173 ГК исходит из общего правила о том, что должник вправе исполнить лежащую на нем обязанность и до срока. Однако такое общее правило не может быть применено в отношениях по хозяйственным договорам.

Иногда, естественно, и их досрочное исполнение, если это не противоречит плану, не только допускается, но и всячески поощряется. Ясно, например, что от досрочного завершения капитального строительства народное хозяйство только выиграет, а заказчик, обеспеченный надлежащим финансированием, никакого урона не понесет. Поэтому он не вправе возражать против производства капитальных работ ускоренными темпами.

Однако далеко не во всех случаях досрочное исполнение хозяйственных обязательств приводит к положительным результатам. Чтобы убедиться в этом, достаточно вспомнить о поставках. Если покупатель систематически перевыполняет план, он заинтересован в досрочном получении сы-

рья, топлива и других предметов. Но когда работа ведется строго по плану, досрочная поставка крайне нежелательна, так как она приводила бы к омертвлению оборотных средств и могла бы причинить убытки в виде, например, расходов по хранению досрочно поставленной продукции. Поставщик не может быть, конечно, осведомлен о хозяйственных потребностях своего контрагента, да и не вправе за него решать вопрос о желательности или, наоборот, нецелесообразности для покупателя досрочного исполнения договора. По указанным причинам в ч. 2 ст. 173 ГК установлено, что досрочное исполнение обязательств в отношениях между социалистическими организациями допускается только с согласия кредитора, а также когда это предусмотрено законом или договором... В противном случае кредитор вправе отказаться от принятия досрочного исполнения, а не имея возможности сделать это (потому, например, что продукция уже досрочно отправлена в его адрес), должен принять исполнение, но, воздерживаясь от его использования, задержать оплату и взыскать с должника причиненные убытки.

§ 4. Предмет и способ исполнения

Предмет исполнения. Действия, которые должны быть совершены одним участником обязательства в пользу другого, называются предметом исполнения. Если они связаны с передачей какого-либо имущества, общим понятием пред-

мета исполнения охватывается это имущество.

Особенности предмета исполнения всецело зависят от особенностей конкретного обязательства. Они поэтому определяются договором, актом планирования, если на нем основано обязательство, и теми нормами, которым подчиняются обязательства данного вида. Некоторые относящиеся к предмету исполнения общие правила закреплены ст. 175–176 ГК лишь для денежных обязательств.

Денежными называются обязательства, связанные с уплатой денег. Они могут носить самостоятельный характер (например, возникая из договора займа) или входить в какое-либо обязательство как его составная часть (например, обязанность по уплате покупной цены в договоре купли-продажи). Но как в том, так и в другом случае эти обязательства подчиняются требованиям двоякого рода.

Во-первых, они должны выражаться и исполняться (оплачиваться) в советской валюте. Денежное обязательство, выраженное в иностранной или досоветской валюте, недействительно. Если же оно не только выражено, но и исполнено в этой валюте или выражено в советской, но исполнено в иностранной или досоветской валюте, наступают последствия, которые установлены для исполнения сделок, противных интересам государства и общества... Обязательства с досоветской валютой (золотые деньги царской чеканки) могут устанавливаться лишь с Госбанком СССР, а выражение и оплата денежных обязательств в иностранной валюте

допускаются только в случаях и в порядке, установленных законодательством СССР (внешнеторговые сделки, приобретение товаров в специальных магазинах и т. п.).

Во-вторых, начисление процентов по денежным, как и по всем иным обязательствам, запрещено. Проценты могут взиматься только в случаях, прямо предусмотренных законом. Помимо внешнеторговых сделок, а также соответствующих операций кредитных учреждений (выдача банковского кредита под проценты, начисление процентов на хранящиеся в банке или сберкассе денежные суммы кооперативно-колхозных организаций и граждан), проценты начисляются, например, при продаже торгующими организациями товаров гражданам в кредит или при просрочке в погашении денежного обязательства...

Подавляющее большинство обязательств устанавливается в отношении какого-либо одного предмета. Когда, например, заключается договор о покупке жилого строения, поставке продукции определенного рода, постройке предусмотренного планом капитального сооружения, единственным предметом соответствующего обязательства становятся действия по передаче дома, поставке продукции, постройке и сдаче сооружения. Если эти действия фактически совершены, обязательство признается надлежаще исполненным.

Менее часто, но все же встречаются обязательства с двумя или несколькими предметами, впоследствии исполняемые лишь при помощи одного из них. Например, заключа-

ется договор о покупке либо письменного стола, либо книжного шкафа в зависимости от того, что из них покупателю удастся разметить в своем рабочем кабинете. Действия по передаче как письменного стола, так и книжного шкафа будут рассматриваться в качестве предмета купли-продажи, но, как это установлено в самом договоре, к моменту его исполнения должен быть определен тот единственный предмет, которым и ограничится обязанность продавца. В таких случаях говорят об *альтернативных обязательствах*...

Исполнение альтернативного обязательства подчиняется тем же правилам, что и исполнение всякого обязательства вообще. И только в вопросе о предмете оно обладает спецификой, обусловленной тем, что альтернативное обязательство связано с двумя или несколькими предметами, но исполняется лишь одним из них. Возможно поэтому, что кредитор пожелает получить один, а должник будет настаивать на другом предмете, находящемся в пределах допустимого выбора. Как устранить такое разногласие? Все зависит от того, кому предоставлено право выбора.

Статья 178 ГК наделяет этим правом должника. Но ввиду ее диспозитивности не исключено, что соглашением сторон или тем более по прямому указанию специального закона право выбора будет предоставлено кредитору. Как показывает пример с покупкой письменного стола или книжного шкафа, наделение кредитора таким правом может вытекать из существа обязательства. Тот контрагент, который

обладает правом выбора, только и управомочен решить, какой именно предмет погашает альтернативное обязательство. Выбор, им произведенный, обязателен для второго контрагента.

Может случиться, что исполнение альтернативного обязательства одним из его предметов станет неосуществимым из-за гибели какой-либо вещи, изъятия ее из оборота и т. п. В таком случае судьба обязательства зависит от того, какими причинами это вызвано и на чем остановит свой выбор управомоченный. Если невиновны оба контрагента, управомоченный может выбрать либо один из оставшихся предметов, и тогда обязательство сохранится, либо отпавший предмет, и тогда обязательство будет прекращено. Если виновна другая сторона, управомоченный, избрав отпавший предмет, возложит на нее ответственность за наступившую невозможность исполнения. Если, наконец, виновен сам управомоченный, то, остановив свой выбор на сохранившемся предмете, он вправе требовать исполнения обязательства и не будет нести ответственность за невозможность его исполнения другим предметом.

От альтернативных необходимо отличать *факультативные обязательства*.

Альтернативное обязательство связано с несколькими предметами, из числа которых впоследствии и производится окончательный выбор. Факультативное же связано только с одним предметом, но должнику предоставляется пра-

во заменить его определенным другим предметом. Например, наследодатель, завещая имущество жене, обязывает ее передать рояль дочери с условием, что, если жена пожелает, она вправе вместо рояля выплатить его стоимость. Единственным предметом обязательства жены перед дочерью является передача рояля. Уплата денежной суммы не предмет обязательства, а лишь возможный его заменитель. Поэтому, если бы к моменту принятия наследства в его составе рояля не оказалось, не было бы и самого обязательства. Но при наличии рояля наследник мог бы заменить его деньгами.

Следовательно, отпадение одного из предметов не прекращает альтернативного обязательства, так как выбор управомоченного контрагента может быть остановлен на сохранившемся предмете. Напротив, поскольку в факультативном обязательстве имеется только один предмет, то с его отпадением прекращается и само обязательство.

Некоторые авторы отрицают самостоятельность факультативных обязательств потому, что они не предусмотрены законом и ничем не отличаются от альтернативных обязательств, наделяющих должника правом выбора⁸³.

Но отсутствие в законе прямых указаний о факультативных обязательствах не препятствует их возникновению в реальной действительности, ибо наш закон не придерживается правила о допустимости устанавливать лишь такие обяза-

⁸³ См., например, *С. Н. Ландкоф*, Предмет обязательства в альтернативном обязательстве, «Советское государство и право» 1956 г. № 6, стр. 118–119.

тельства и только на таких условиях, которые прямо в нем предусмотрены. Не существует также тождества между факультативными и альтернативными обязательствами, наделяющими должника правом выбора. В альтернативном обязательстве должник может иметь *право выбора*, а в факультативном ему предоставляется *право замены*. Поэтому альтернативное обязательство сохраняется и после отпадения одного из его предметов, а факультативное обязательство, имеющее только один предмет, прекращается одновременно с его отпадением.

Способ исполнения. Он находится в прямой зависимости от предмета исполнения.

Когда этот предмет связан с какой-либо единой вещью, исполнение не может быть произведено иначе, как путем ее передачи должником кредитору сразу же и целиком. Но возможны обязательства по поводу комплекса или суммы вещей: денег в договоре займа, нескольких однородных предметов в договоре купли-продажи. Здесь уже исполнение осуществимо не только в форме единократного акта, но и по частям, в форме нескольких рассредоточенных во времени действий.

Исполнение по частям нередко предусматривается законом, актом планирования, договором или вытекает из смысла и целевого назначения обязательства. В частности, плановые договоры, заключаемые на длительный, чаще всего годичный, период, призваны систематически обслуживать

хозяйственные потребности контрагентов. Поэтому, например, в самом договоре поставки общая сумма исполнения распределяется на соответствующие части, приурочиваемые к определенным срокам. Для обязательств, не основанных на плане, исполнение по частям может быть предусмотрено соглашением сторон или вытекать из смысла договора. Так, уже само наименование договора как продажи товара в кредит с рассрочкой платежа свидетельствует о том, что покупателю предоставлено право вносить покупную цену по частям. Но если законом, актом планирования или договором это прямо не предусмотрено и из существа обязательства не вытекает, кредитор вправе не принимать исполнения по частям (ст. 170 ГК), и тогда надлежащим признается лишь исполнение, производимое в полном объеме в виде единократного акта.

Разумеется, этим своим правом кредитор может и не воспользоваться, а частичное исполнение, произведенное с его согласия, равнозначно надлежащему исполнению. И потому, например, приняв частичный платеж, кредитор вправе взыскать с должника проценты за просрочку оплаты только той части долга, которая не была погашена своевременно. Однако если от принятия частичного исполнения кредитор отказался, проценты за просрочку начисляются на всю сумму долга, включая и ту ее часть, которую должник готов был погасить к установленному сроку.

О согласии принять частичное исполнение могут свиде-

тельствовать и прямое заявление, и конклюдентные действия кредитора. Так, приступив к использованию частично исполненного, кредитор считается принявшим исполнение, даже если заявил о своем отказе от него. Отказ от частичного исполнения должен выражаться либо в фактическом его непринятии, либо, если это невозможно, например, из-за доставки исполненного транспортной организацией, в заявлении об отказе, когда исполненное остается на хранении у кредитора, а возникшие убытки относятся на счет должника.

Помимо недопустимости в виде общего правила исполнения по частям, способ исполнения характеризуется и рядом других моментов, не поддающихся, однако, обобщению, поскольку они зависят от специфики отдельных обязательств. Поэтому каких-либо иных правил относительно способа исполнения общие нормы обязательственного права не формулируют. Но нарушены ли установленные способы или другие ранее рассмотренные требования, налицо неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, каждое из которых образует состав правонарушения и служит основанием привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Глава 2

Ответственность за нарушение обязательства

§ 1. Понятие и формы гражданско- правовой ответственности

Понятие гражданско-правовой ответственности.

Ответственность по советскому гражданскому праву наступает в результате не только нарушения обязательств, но и иных гражданских правонарушений – причинения вреда, недолжного осуществления субъективного права и т. п. В свою очередь и гражданско-правовая ответственность есть не более чем один из видов юридической ответственности. Ей присущи поэтому как свои специфические, так и такие признаки, которые характеризуют юридическую ответственность вообще.

В науке давно отмечено, что не всякая основанная на правовой норме принудительная мера (санкция) есть мера юридической ответственности. Ответственность – это санкция за правонарушение, но санкция отнюдь не всегда означает ответственность⁸⁴. Когда, например, имущество изымается

⁸⁴ Несмотря на то, что этот факт впервые был отмечен в моей работе «Ответственность по советскому гражданскому праву» (изд-во ЛГУ, 1955, стр. 7 и сл.),

из чужого незаконного владения в принудительном порядке, налицо санкция как следствие правонарушения. Но такая санкция не будет ответственностью потому, что не связана с какими-либо лишениями для нарушителя, у которого изымается вещь, ему не принадлежащая. Ответственность же – это не просто санкция за правонарушение, а такая санкция, которая влечет определенные лишения имущественного или личного характера. При этом нужно различать основание ответственности, самую ответственность и ее реализацию.

Основанием ответственности служит правонарушение. Оно вызывает правоохранительные отношения между лицом, его совершившим, и тем, перед кем нарушитель должен нести ответственность. Сама же ответственность наступает, лишь когда в установленном порядке (через судебные и иные юрисдикционные органы, в соответствующих случаях – по соглашению сторон) будут определены конкретные юридические формы имущественных или личных лишений для нарушителя (обязанность возместить вред, уплатить штраф и т. п.). Что же касается реализации ответственности, то она означает фактическое совершение тех действий, обязательность которых вытекает из возложения ответственности на нарушителя (возмещение убытков, уплата штрафа

впоследствии, когда его начали воспринимать как нечто само собой разумеющееся, именно названная работа стала предметом критики ввиду якобы содержащегося в ней отождествления ответственности с санкцией (см. «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 515).

и т. п.).

С учетом отмеченного различия исключается возможность определять юридическую ответственность и как обязанность претерпеть определенные лишения⁸⁵, и как лишение права без всякой компенсации⁸⁶.

Обязанность претерпеть определенные лишения возникает уже в момент правонарушения, когда нарушитель еще не отвечает, а только должен отвечать. Превратится ли такое долженствование в действительность — это зависит от потерпевшего, который может привлечь, но может и не привлечь нарушителя к ответственности. До тех же пор, пока не последует возложение ответственности, имеется лишь ее основание, но не самая ответственность.

Лишение права без компенсации иногда действительно означает ответственность (например, при лишении права собственности на жилой дом ввиду его бесхозяйственного содержания). Но в большинстве случаев это происходит в процессе не возложения ответственности, а ее реализации. Например, одно только возложение обязанности возместить причиненный вред есть уже ответственность, хотя причинитель пока еще никаких прав не лишается. Лишение прав произойдет, лишь когда эта обязанность будет испол-

⁸⁵ См., например, С. С. Алексеев, Общая теория социалистического права, вып. 2, стр. 182.

⁸⁶ Такова точка зрения В. И. Кофмана (см. «Советское гражданское право», т. 1, «Высшая школа», 1968, стр. 480).

нена и причинитель произведет известные имущественные затраты. Не подлежит, однако, сомнению, что возложенная ответственность есть уже ответственность независимо от того, когда и каким образом она будет реализована.

Выявляя сущность ответственности, нужно, кроме того, учитывать, что правонарушение может влечь и такие санкции, которые мерами ответственности не являются.

В частности, принудительная охрана обязательств воплощается прежде всего в понуждении к их реальному исполнению. Но реальное исполнение, даже принудительное, нельзя считать мерой ответственности. Обязанность реального исполнения вытекает непосредственно из самого обязательства. И если бы только ею ограничивались последствия правонарушения, это было бы равносильно полной безответственности нарушителя, который как до, так и после нарушения нес бы одну и ту же обязанность – выполнить принятое на себя обязательство. Поскольку ответственность всегда составляет определенный вид имущественных или личных лишений, она должна выражаться в каком-то дополнительном бремени, тем самым вызывая для нарушителя определенные *отрицательные* последствия. Конкретными видами таких последствий могут быть замена неисполненной обязанности новой (например, обязанностью возместить причиненный вред), присоединение к нарушенной обязанности дополнительной (например, обязанности, помимо исполнения нарушенного договора, возместить причиненные неис-

полнением убытки), лишение права, из которого вытекала нарушенная обязанность (например, при судебном изъятии в доход государства жилого строения, когда собственник не выполняет обязанности по его ремонту).

Сказанное позволяет признать, что *гражданско-правовая ответственность есть санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложения новых или дополнительных гражданско-правовых обязанностей*.

Имеются и другие, отчасти уже излагавшиеся, определения ответственности. Всем им вместе со сформулированным определением противостоит признание ответственности отчетом в своих действиях. Поскольку «в русском языке, – пишет В. А. Тархов, – ответственность определяется как обязанность дать отчет в своих действиях, поступках и т. п.», то «вообще понятие юридической ответственности может быть дано как регулируемой правом обязанности дать отчет в своих действиях»⁸⁷.

Но право потребовать отчет применимо к любым юридически регулируемым поступкам, между тем как, по признанию автора, при нормальном поведении вопрос об ответственности не ставится⁸⁸. На всем протяжении «Особенной

⁸⁷ В. А. Тархов, Ответственность по советскому гражданскому праву, Саратов, 1973, стр. 8, 11.

⁸⁸ См. там же, стр. 33.

части» его книги (стр. 183–455) речь идет не об отчете, а о применяемых к нарушителю санкциях. Такова же ориентация и «Общей части» (стр. 3–182), трактующей о вине, причинной связи и т. п. Единственное доказательство, приведенное в обоснование изложенных взглядов, является чисто филологическим: «отвечать» – значит «давать отчет». Но если бы существовало тождество между понятиями и обозначающими их терминами, все науки свелись бы к филологии. Что дело подобным образом обстоит не должно, – об этом свидетельствует опыт самого В. А. Тархова, так и не воспользовавшегося на протяжении всей книги своим собственным понятием ответственности.

Перечисленные в определении ответственности последствия совершенного правонарушения воплощают в самых общих чертах и возможные формы гражданско-правовой ответственности. При обращении к любому гражданско-правовому институту выясняется, что предусмотренные им меры гражданско-правовой ответственности в конечном счете сводятся к лишению прав либо к возложению новых или дополнительных обязанностей. Но конкретное содержание этих общих форм видоизменяется с переходом от одного гражданско-правового института к другому. Своими особенностями обладают и формы ответственности за нарушение обязательств.

Возмещение убытков как общая форма ответственности по обязательствам. Меры ответственности за нару-

шение обязательств разнообразны. К ним относятся не только возмещение убытков, но и уплата неустойки, потеря задатка и различные санкции, применяемые в обязательствах отдельных видов. Например, если в отношениях по поставке вначале должен быть отправлен товар, а уже затем он оплачивается (акцептная форма расчетов), то при неисправности покупателя поставщик может потребовать, чтобы тот вначале выделил необходимую для платежа денежную сумму, и лишь после этого в его адрес будет отгружен товар (аккредитивная форма расчетов). Эта санкция также воплощает меру ответственности, лишая покупателя права требовать отгрузки товара до обеспечения его оплаты⁸⁹.

Но все другие меры ответственности охраняют лишь обязательства, для которых они специально установлены, тогда как обязанность возместить убытки, если она прямо не исключена законом или договором, сопутствует любому обязательству и охраняет его от всяких нарушений... Поэтому возмещение убытков рассматривается в качестве общей формы ответственности по обязательствам, точно так же, как наиболее существенным последствием их нарушения являются сами убытки.

Иногда говорят, что убытки – это денежная оценка того ущерба, который причинен неправомерными действия-

⁸⁹ Ср. *О. Н. Садиков*, Имущественные санкции в хозяйственных договорах, «Советское государство и право» 1957 г. № 4, стр. 51.

ми одного лица имуществу другого⁹⁰. Убытки действительно носят такой характер, когда, например, чужое имущество повреждается или уничтожается. Если, однако, вследствие неисправности поставщика получатель не смог выполнить план и потому не получил запланированной прибыли, он, безусловно, понес определенные убытки, но его имуществу не причинено никакого ущерба. И чтобы охватить общим определением все разнообразные виды убытков, необходимо отказаться от их понимания только как денежной оценки материального ущерба.

Иногда же, напротив, под ущербом (вредом) понимают не только повреждение или уничтожение имущества, а любые отрицательные социальные последствия правонарушения. Отсюда делается вывод, что «вред, причиненный неисполнением обязательства, — это нарушение имущественного интереса, выраженное в денежной форме, в форме убытков»⁹¹. В этом случае вред и убытки отождествляются, но лишь в той мере, в какой социальный вред подвержен денежной оценке.

Если, таким образом, при первой трактовке вред уже убытков, то при второй, наоборот, убытки не достигают объема действительно возникшего социального вреда.

Это как раз и доказывает, что убытки — самостоятель-

⁹⁰ См., например, *И. Б. Новицкий, Л. А. Луцк*, указ, соч., стр. 365.

⁹¹ *Н. С. Малеин*, Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, «Наука», 1968, стр. 91.

ное понятие по отношению к понятию вреда, применяется ли последнее в вещественном или социальном смысле. Их и нужно поэтому определять не при помощи категории вреда, а столь же самостоятельно, как любые вообще наступившие в имущественной сфере отрицательные последствия. Такие последствия могут быть воплощены и в повреждении или уничтожении имущества, и в излишнем расходовании денежных средств или иных материальных ценностей, и в неполучении доходов, которые при отсутствии правонарушения были бы получены. К тому же речь идет об убытках не в экономическом, а в юридическом смысле как категории, обосновывающей применение соответствующей меры гражданско-правовой ответственности, всегда являющейся следствием правонарушения⁹². С этой точки зрения убытки не любые, а лишь те отрицательные имущественные последствия, которые одно лицо понесло в результате неправомерного поведения другого.

В ч. 2 ст. 219 ГК под убытками понимаются произведенные расходы, утрата или повреждение имущества, а также не полученные вследствие правонарушения доходы. Нетрудно заметить, что произведенные расходы, утрата или повреждение имущества объединяются одним общим для них мо-

⁹² Чего, по-видимому, не учитывает В. И. Кофман, когда, имея в виду убытки как экономическую категорию, разъясняет авторам, имевшим в виду убытки как категорию юридической ответственности, что убытки не обязательно возникают в результате правонарушения (см. «Советское гражданское право», т. 1, «Высшая школа», 1968, стр. 484).

ментом – уменьшением наличного имущества потерпевшего – и отличаются от неполученных доходов, которые отражают тот факт, что наличное имущество не увеличилось, хотя и могло увеличиться, если бы не правонарушение. Поэтому, обобщая формулу ч. 2 ст. 219 ГК, можно говорить о двух видах убытков – неполученных доходах и положительном ущербе в имуществе, к которому относятся все прочие предусмотренные этой нормой убытки. Различие между ними иллюстрируется следующим примером. Таксомоторный парк передал одной из хозяйственных организаций во временное пользование грузовую автомашину. Из-за происшедшей по вине пользователя аварии автомашина выбыла из строя. Расходы по ремонту составили 240 руб., а за время ремонта таксомоторный парк мог бы получить от эксплуатации машины прибыль в сумме 80 руб. Общая сумма убытков составила 320 руб., но юридическая характеристика их отдельных элементов существенно различна. 240 руб. таксомоторный парк должен уплатить организации, отремонтировавшей автомашину, и, следовательно, объем его оборотных средств на ту же сумму уменьшится. Напротив, неполучение 80 руб. прибыли не уменьшит объема имущества таксомоторного парка, но отрицательно скажется на реальных возможностях увеличения этого объема. Здесь как раз и проходит различие между положительным ущербом в имуществе и неполученными доходами, зависящее в конечном счете от характера общественных отношений, с которыми воз-

никшие убытки связаны.

В самом деле, предположим, что стоимость уничтоженной вещи компенсируется по розничным ценам. Юридическая квалификация такого возмещения не всегда будет одинаковой. Так, если уничтожен товар, приобретенный в розничной торговой сети, компенсация розничной цены возмещит положительный ущерб в имуществе. Но если потерпевшим является розничное торговое предприятие, которое само уплатило за товар оптовую цену, то для него компенсация розничной цены будет возмещением не только положительного ущерба в имуществе, но и неполученных доходов. Это, иными словами, означает, что если убытки вызвали снижение уже достигнутого общественными отношениями уровня, выражаясь либо в непроизводительных затратах, либо в уничтожении или повреждении имущественных ценностей, они называются положительным ущербом в имуществе. Неполученными доходами убытки именуются в тех случаях, когда, не затрагивая того, что уже достигнуто, они препятствуют подъему соответствующих отношений до нового, более высокого уровня и это выражается в стабильном, неизменном состоянии имущества, принадлежащего потерпевшему.

Итак, *убытки как категория гражданско-правовой ответственности есть вызываемые неправомерным поведением отрицательные последствия в имущественной сфере потерпевшего. Они называются положительным ущербом*

в имуществе, когда сопряжены с уменьшением наличного имущества потерпевшего, и *неполученными доходами*, если представляют величину, на которую могло бы возрасти, но вследствие правонарушения не возросло имущество потерпевшего.

Понятно, что советский закон должен ориентироваться не только на уже достигнутый уровень общественного развития, но и на его дальнейшее повышение. Соответственно этому ч. 1 ст. 219 ГК устанавливает, что лицо, нарушившее обязательство, возмещает все вызванные этим убытки, состоят ли они в положительном ущербе в имуществе или в неполученных доходах. Тем самым закон закрепляет принцип *полного возмещения убытков*. Отступления от указанного принципа могут быть допущены лишь самим законом либо соглашением сторон...

Закон иногда ограничивает размер ответственности, учитывая специфику конкретных правонарушений. Так, если одна организация обязалась предоставить имущество во временное безвозмездное пользование другой и не выполнила своей обязанности, она должна возместить контрагенту убытки. Но поскольку имелось в виду *безвозмездное* пользование имуществом, а значит, бездоходное его предоставление, то и нарушитель возмещает убытки в пределах положительного ущерба в имуществе, не отвечая за неполученные доходы... Кроме того, особые правила установлены для денежных обязательств: с нарушителя вместо убытков взыски-

вается денежная сумма в определенном проценте к величине своевременно непогашенного долга...

Соглашением сторон можно ограничить размер ответственности в любых случаях, за единственным лишь изъятием: если для обязательства между социалистическими организациями размер ответственности точно определен законом, ее нельзя ограничить по соглашению сторон... Размер ответственности нужно считать точно определенным при его выражении как в твердой денежной сумме, так и в виде процента от цены нарушенного обязательства. Он признается также точно определенным, если уменьшать его запрещает законодательство об отношениях данного вида, как сделано, например, для обязательств по железнодорожным перевозкам...

Принцип полного возмещения убытков, закрепленный законом, должен с необходимой последовательностью проводиться на практике, ибо только руководствуясь им можно восстановить положение, которое существовало на момент правонарушения. Только благодаря этому принципу обеспечивается всесторонняя охрана интересов тех, кто терпит убытки от неисправности своих контрагентов. Только следуя ему, наступившие убытки удастся целиком отнести на счет их причинителя. Благодаря перечисленным качествам принцип полного возмещения служит одновременно двум задачам, стоящим перед гражданско-правовой ответственностью: восстановительной, заключающейся в обеспе-

чении восстановления нарушенных отношений, и воспитательной, осуществляемой путем оказания имущественного воздействия на участников гражданского оборота...

Принцип полного возмещения убытков, закрепленный законом, получил широкую поддержку и в советской юридической литературе. Иногда, впрочем, эта поддержка сопряжена с некоторыми излишествами. Так, последовательно выступающий в его защиту Н. С. Малеин предлагает полностью отказаться от ограничений этого принципа в сфере хозяйственной деятельности, включая транспортные и некоторые другие правоотношения⁹³, где такие ограничения в действительности желательны и необходимы⁹⁴. Но тот же принцип подвергается и критике.

В свое время против его последовательного применения в плановых обязательствах выступал А. В. Венедиктов, приводя доводы, не лишённые актуальности и в настоящее время. Возмещение положительного ущерба в имуществе он считал необходимым потому, что таким способом устраняется прорыв в оборотных средствах понесшего убытки хозяйственного органа и воссоздаются материальные предпосылки для надлежащего осуществления в дальнейшем его плановой деятельности. Напротив, возмещение неполученных доходов (плановой прибыли) приводило бы к тому, что на «балансе пострадавшего от неисполнения договора предприятия

⁹³ См. Н. С. Малеин, указ, соч., стр. 97 – 117.

⁹⁴ Подробнее об этом см. на стр. 606 и сл.

появилась бы известная сумма накоплений, отражающая не действительные – реальные – достижения данной отрасли или участка народного хозяйства, а лишь результат применения договорных санкций – при отсутствии действительного накопления в социалистическом хозяйстве»⁹⁵. По этим мотивам А. В. Венедиктов и отрицал целесообразность возмещения плановой прибыли.

Однако то, что в текущем производственном цикле является плановой прибылью, в будущем производственном цикле становится оборотными средствами, так как за изъятием отчислений в государственный бюджет и в специальные фонды прибыль используется хозорганом в соответствии с планом для нужд расширенного воспроизводства. Поэтому возмещение неполученной прибыли так же служит целям ликвидации прорыва в оборотных средствах, как и возмещение положительного ущерба в имуществе, с той лишь разницей, что в первом случае речь идет об оборотных средствах будущего, а во втором – текущего производственного цикла. И если для ликвидации прорыва в оборотных средствах необходимо возмещать положительный ущерб в имуществе, то по тем же основаниям должна возмещаться и неполученная прибыль.

Конечно, вследствие этого на балансе пострадавшего хозоргана действительно образуются денежные накопления,

⁹⁵ А. В. Венедиктов, Договорная дисциплина в промышленности, Л., 1935, стр. 113–114.

не отражающие реального накопления материальных ценностей. Но выполнение плана учитывается как в денежных, так и в натурально-вещественных показателях. И если они не совпадают, если хозорган выполнил план по денежным и не выполнил по натуральным показателям, то это как раз и означает, что он не изготовил продукцию в количестве, указанном в плановом задании, но что такие отрицательные для народного хозяйства последствия наступили по вине не самого хозоргана, а его неисправных контрагентов.

С иных позиций тот же принцип критикуют некоторые из авторов, предлагающих соразмерять объем гражданской ответственности со степенью вины нарушителя так, чтобы за умысел наступала ответственность в большем объеме, чем за неосторожность, и т. п. Когда такое соизмерение распространяется лишь на подлежащие уплате нарушителем штрафы⁹⁶, оно вполне допустимо, ибо не затрагивает права потерпевшего потребовать возмещения всех понесенных им убытков с зачетом взысканных штрафов, а при наличии соответствующих указаний в законе — даже и сверх суммы полученных штрафов. Когда же имеется в виду самое возмещение убытков⁹⁷, то принятие указанной рекомендации

⁹⁶ Как предлагал, например, Г. К. Матвеев еще в работе «Вина в советском гражданском праве», Киев, 1955, стр. 237.

⁹⁷ Как предлагал тот же автор в своей более ранней работе (см. *Г. К. Матвеев*, К вопросу о вине как основании договорной ответственности, «Юридический сборник КГУ» № 2, Киев, 1948, стр. 128–129). См. также *Х. Шварц*, Значение вины в обязательствах из причинения вреда, Юриздат, 1939, стр. 37.

означало бы, что только при умысле нарушителя потерпевший смог бы получить полное возмещение убытков, а во всех остальных случаях часть убытков оставалась бы невозмещенной, несмотря на наличие виновника их причинения. Если в уголовном праве, где преступник отвечает перед государством, такой путь целесообразен, то в гражданском праве он исключен потому, что нельзя даже частично амнистировать виновного нарушителя за счет невиновного потерпевшего⁹⁸.

Именно поэтому закон закрепляет названный принцип без ограничений, которым в разное время его предлагали подвергнуть.

Для того чтобы иск об убытках был удовлетворен, необходимо доказать их размер. Задача эта сложная, но разрешимая.

Когда убытки причиняются гражданину, они практически сводятся к стоимости имущества, которого он лишился вследствие правонарушения, расходам на подготовку исполнения договора, не оправданным ввиду неисправности второго контрагента, или к трудовым доходам, не полученным в результате чьих-либо неправомерных действий. Свидетельские показания и иные доказательства позволяют всегда установить действительную величину таких убытков.

⁹⁸ См. *И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц*, указ. соч., стр. 376; *Б. А. Антимонов*, Основания договорной ответственности социалистических организаций, Госюриздат, 1962, стр. 123–124.

Когда же убытки причиняются организации, доказывание их размера зависит от того, как у нее поставлены учет и контроль. Вот пример, иллюстрирующий значение хорошего учета для обоснования исков об убытках. В первом квартале кожзавод поставил одному из своих ленинградских заказчиков гонки и погонялочные ремни пониженной прочности, что ускорило время их износа и привело к увеличению затрат заказчика на приобретение тех же предметов. Заказчик предъявил к кожзаводу иск о возмещении убытков, сославшись на следующие доказательства: 1) данные хронометражного учета износа гонков и погонялочных ремней, из которых видно, что указанные изделия не выдерживали установленного для них рабочего времени – гонки на 48–60 % и погонялочные ремни на 17–38 %; 2) технический расчет о степени износа в продолжение оставшегося времени доброкачественных гонков и погонялочных ремней, приобретенных истцом для замены преждевременно выбывших одноименных предметов; 3) расчет стоимости износа, составивший 5940 руб. При таких доказательствах арбитраж имел все основания удовлетворить иск об убытках в полном объеме.

А вот другой пример. Завод, получив адезитобазальтовые плиты, не мог их использовать, так как по своим техническим данным они не соответствовали учтенным в договоре поставки условиям работы на заводе. Несмотря на то, что это вызвало перебои на предприятии покупателя, арбитраж удо-

влетворил его требования только в размере стоимости плит и предусмотренных договором штрафов, отказав в возмещении убытков потому, что никаких других данных, кроме справки о разнице между запланированной и фактической прибылью, истец представить не мог.

Степень результативности предъявленного иска зависит от степени его доказанности. Сколь бы трудна эта задача ни была, потерпевший пойдет по пути преодоления возникших трудностей, если он материально заинтересован в том, чтобы нарушитель устранил нанесенный ему урон. В связи с проведением экономической реформы, усилившей экономическую самостоятельность государственных предприятий, такая заинтересованность становится для них все более весомой. Тем самым и полное возмещение убытков не только по закону, но и практически во все возрастающей степени утверждается как важнейшая форма ответственности за нарушение обязательств.

§ 2. Гражданское правонарушение как основание гражданско- правовой ответственности

Понятие состава гражданского правонарушения. Гражданское правонарушение – единый, но вместе с тем сложный акт, включающий ряд объективных и субъективных элементов. Объективная характеристика этого акта опи-

рается на отношение к нему закона как к деянию неправомерному. Его субъективная характеристика, основанная на законе, отражает соответствующее психическое отношение к своему деянию самого нарушителя.

В то же время, поскольку ни один акт человеческого поведения не остается безрезультатным, определенный результат в смысле наносимого охраняемым отношениям урона неотделим от правонарушения. И если законодатель вводит за правонарушение юридическую ответственность, то имеется в виду прежде всего задача предотвращения общественно вредного результата.

Однако при конструировании в законе составов отдельных правонарушений результат не обязательно должен быть непосредственно в них отражен. Все зависит от применяемых форм ответственности. Для ответственности в форме штрафа достаточно установить, что совершено запрещенное законом деяние, не обращаясь к выявлению вызванных им последствий, тогда как ответственность в форме возмещения убытков невозможна, если не наступил результат в виде причиненных убытков. В последнем случае расширяются и объективная и субъективная характеристики состава правонарушения. Он включает в себя также: со стороны объективной – определенную связь между неправомерным поведением и наступившим результатом, а со стороны субъективной – определенное психическое отношение к тому, как эта связь могла развиваться.

Мыслимы, следовательно, составы гражданских правонарушений двоякого рода. Одни из них состоят из двух элементов – неправомерного поведения и вины, а в других присоединяется третий элемент – причинная связь между неправомерным поведением и наступившим результатом. Предусмотренный законом состав гражданского правонарушения в единстве его объективных и субъективных элементов и образует основание гражданско-правовой ответственности.

Состав гражданского правонарушения как основание ответственности по обязательствам. Подобно тому, как возмещение убытков, а не иные санкции, является общей формой гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств, трехэлементный, а не двухэлементный состав выступает в качестве *общего состава* гражданского правонарушения. Анализируя его, нужно учитывать в первую очередь, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства не всегда противоречит закону. Бывают случаи, когда оно носит правомерный характер, между тем как ответственность, имея своим основанием правонарушение, может последовать лишь при условии, что поведение неисправного участника обязательства является действием *неправомерным*.

Далее, даже при неправомерности поведения того, кто нарушил обязательство, убытки не составляют необходимого или тем более неизбежного следствия этого факта. Прак-

тика показывает, что нарушение обязательства нередко во- все не причиняет убытков или причиняет их далеко не в том объеме, в каком они представляются на первый взгляд. Но ответственность может и должна простирается лишь на причиненные данным лицом, а не вообще на наступившие убытки. Необходима поэтому *причинная связь* между неправомерным поведением и убытками как возникшим результатом.

Затем, если убытки и вызваны неправомерным поведением данного лица, существенно его субъективное, психическое отношение к своим противоправным поступкам. Так как цель ответственности не только восстановить нарушенные отношения, но и оказать воспитательное воздействие на нарушителя, она применима лишь к тем, кто не принял всех мер к выполнению обязательства, кто не проявил необходимой заботливости или даже сознательно пренебрег своим долгом. Иначе говоря, для привлечения к ответственности за убытки необходима *вина* их причинителя.

Итак, гражданская ответственность за убытки наступает, если поведение привлекаемого к ответственности лица неправомерно, виновно и находится в причинной связи с возникшими отрицательными имущественными последствиями. Обратимся теперь к рассмотрению каждого из перечисленных элементов общего состава гражданского правонарушения.

А. Неправомерное поведение

Виды неправомерного поведения. Обязательства предполагают определенные положительные действия должника, а следовательно, нарушаются при его бездействии. Наряду с этим в дополнение к основной обязанности на должника может быть возложено воздержание от определенных действий. Тогда не только бездействие, но и противоречащее обязательству действие становится одной из возможных форм его нарушения. Кроме того, если обязательство исполняется ненадлежащим образом, например доставляются не обусловленные договором предметы, неправомерное поведение сочетает в себе элементы действия и бездействия, поскольку в этом случае должник совершает запрещенные и не совершает предписанные ему действия.

Следовательно, при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства неправомерное поведение выражается в форме либо действия, либо бездействия.

Действие. Оно признается противоправным, если запрещено законом или иными нормативными актами.

Но это определение нуждается в конкретизации, обусловленной тем, что закон не содержит исчерпывающего перечня запрещенных действий, ибо разработка такого перечня и неосуществима, и нецелесообразна с точки зрения техники законотворчества. Даже в уголовном законе, большинство норм которого предусматривает составы преступлений,

они, как правило, описываются лишь наиболее общим образом. Типичный пример ст. 206 УК РСФСР, которая, определяя понятие хулиганства, не перечисляет возможных конкретных хулиганских действий. Несмотря на это, судебные органы с достаточной точностью разграничивают хулиганские и другие действия, так как при их оценке и квалификации опираются на принципы нашей морали, правила социалистического общежития, уважать которые согласно ст. 130 Конституции СССР обязан каждый советский гражданин. Те же принципы и правила, с которыми согласно ст. 5 ГК надлежит соотносываться при осуществлении гражданских прав и обязанностей, учитываются судебными и арбитражными органами при гражданско-правовой квалификации неправомерного поведения.

Конечно, правила социалистического общежития и принципы коммунистической морали правовыми нормами не являются. Силу закона имеют только правила, которые прямо включены в его нормы. Но для выявления содержания и правильного применения правовых норм, для правильной оценки поведения участников оборота используются и те правила социалистического общежития или принципы коммунистической морали, которые в закон не включены и потому силы закона не имеют.

Следовательно, критерием неправомерности совершенных действий служит закон в сочетании с принципами коммунистической морали, правилами социалистического об-

щежития, которые привлекаются для выявления содержания закона и обеспечения его правильного применения на практике. Этот критерий обязателен при оценке любых неправомερных действий, где бы они ни совершались. В обязательственных же правоотношениях для признания совершенного действия противоправным привлекаются и некоторые другие, дополнительные критерии.

Если обязательство возникло из договора, неправомерность совершенных действий выявляется на основе договорных условий, точно определяющих функции, выполнение которых возлагается на каждого из контрагентов. Так, согласно договору, заключенному между обкомом профсоюза и такелажно-транспортной конторой треста «Камлесосплав», на первый была возложена обязанность проведения культурно-массовых мероприятий на барже-клубе, а вторая должна была обеспечить техническую эксплуатацию баржи как транспортного средства. Учитывая условия договора, арбитраж и возложил ответственность за неправильные действия экипажа, приведшие к пожару, не на обком профсоюза, а на такелажно-транспортную контору.

Если хотя бы одним из оснований обязательства служит плановое задание, оно также учитывается при оценке правомерности действий участников обязательства. Когда, например, подрядчик в нарушение утвержденной проектной документации произвел разбивку цветника у фасада выстроенного им жилого дома, Ленинградское отделение Стройбанка

отклонило оплату этих работ, а арбитраж отказал в приеме искового заявления от подрядчика, несмотря на то, что заказчик был согласен уплатить требуемую сумму.

Если обязательство установлено посредством односторонней сделки, неправомерными признаются действия, противоречащие ее условиям. Предположим, например, что по завещанию на наследника возложена обязанность передать определенную вещь указанному в завещании лицу. В случае продажи или уничтожения вещи наследником он нарушил бы как условия завещания, так и обязательство, возникшее по отношению к указанному в завещании лицу.

Бездействие. Оно признается противоправным, если допущено лицом, которое *должно было и могло* действовать. «Должен был» – юридический критерий, предполагающий правовую обязанность совершить определенные действия; «мог» – физический критерий, предполагающий фактическую возможность их совершения.

Обязанность совершить те или иные действия возникает из закона при наступлении указанных в нем юридических фактов.

Закон может установить обязанность в профилактических целях – для предотвращения опасной ситуации, способной повлечь вредные последствия. Например, действующее законодательство по технике безопасности обязывает администрацию предприятий принимать все возможные меры по предотвращению несчастных случаев на производ-

стве. Закон, далее, обязывает лиц, по вине которых возникла опасная ситуация, совершить действия, необходимые для ее ликвидации. Например, если опытный пловец увлекает пловца начинающего в дальний заплыв или если опытный альпинист привлекает к участию в тяжелом горном подъеме лиц, не занимавшихся этим видом спорта, у инициаторов подобных мероприятий возникает обязанность оказать помощь своим спутникам в необходимых случаях. Кроме того, иногда закон возлагает на определенных лиц обязанность совершить действия, необходимые для предотвращения последствий, которые могут наступить в результате опасной ситуации, возникшей помимо деятельности этих лиц. Такова, например, обязанность по оказанию помощи терпящему аварию морскому судну, возлагаемая на все близко от него находящиеся суда, получившие сигнал о помощи.

Во всех приведенных случаях обязанность совершить те или иные действия основывается на определенных условиях— предусмотренных законом юридических фактах. То же самое свойственно и обязательствам. При этом, когда они порождаются неправомерными поступками нами или событиями, характер действий, которые должны быть совершены обязанным лицом, точно очерчивается в самом законе. Так, закон устанавливает, что причинитель имущественного вреда обязан возместить его потерпевшему, а если, например, вследствие урагана произошло смешение собственного намолота зерна с чужим, стоимость последнего должна быть

по закону возмещена его собственнику. Но подавляющее большинство обязательств устанавливается при помощи разнообразных правомерных актов – плановых заданий, договоров, односторонних сделок. Тогда эти акты вместе с законом и в соответствии с ним определяют характер действий, возлагаемых на участников обязательства.

Так устанавливается и выявляется обязанность по совершению тех или иных действий. Однако чтобы признать бездействие противоправным, нужно помимо долженствования выявить наличие у должника фактической возможности совершить предписанные действия.

Такая возможность иногда устраняется вынуждающей к бездействию обстановкой. Когда, например, врач Л. не оказал помощи далеко живущей больной потому, что имел вызовы к нескольким больным, страдавшим таким же тяжелым заболеванием, но проживавшим ближе от поликлиники, что позволяло вместо посещения одной больной в пределах того же времени обслужить нескольких пациентов, его бездействие ввиду невозможности поступить иначе было правомерным. В некоторых же случаях возможность совершить необходимые действия исключается состоянием самого обязанного лица. Суд не нашел оснований для ответственности Д. за вызванную ее бездействием утрату материальных ценностей, так как вследствие внезапного заболевания она не могла принять необходимых мер предосторожности.

Обстоятельства, препятствующие совершению каких-ли-

бо действий вообще, могут воспрепятствовать и выполнению обязательства. Тогда говорят, что наступила *невозможность исполнения*.

Не исключено, что ее причиной явились виновные неправомерные действия должника или даже кредитора по обязательству. Тогда ответственность за убытки возлагается на виновного контрагента. Но если она наступает вследствие объективных причин, невыполнение обязательства не считается неправомерным, и стороны освобождаются от ответственности. Например, Госарбитраж при Ленгорисполкоме отклонил иск Союзметизторга, предъявленный в связи с недопоставкой эмалированной посуды, так как поставщик не мог ее изготовить из-за отсутствия необходимых химикатов, не поставленных ему заводом, производство на котором было временно приостановлено по распоряжению планово-регулирующих органов.

Таким образом, не всякое, а только неправомерное нарушение обязательства, выразившееся в совершении, запрещенных или в несовершении предписанных действий, может служить основанием гражданской ответственности за наступившие отрицательные имущественные последствия.

Б. Причинная связь

Понятие причинной связи. Точно так же, как не всякое нарушение обязательства может служить условием привлечения к ответственности, не всякие убытки, возникшие по-

сле того, как обязательство было нарушено, можно относить на счет неисправного контрагента. Закон (ст. 219 ГК) говорит об убытках, «причиненных» нарушением обязательства, а это означает, что лишь при наличии причинной связи между поведением неисправного контрагента и возникшими отрицательными последствиями в имуществе другой стороны допустима постановка вопроса об ответственности за убытки.

Причинность – категория объективная. «Каузальность, обычно нами понимаемая, – писал В. И. Ленин, – десть лишь малая частичка всемирной связи, но (материалистическое добавление) частичка не субъективной, объективно реальной связи»⁹⁹.

Объективная природа причинности, где бы она ни складывалась, остается неизменной. Поэтому юридическая наука не создает какой-то особой теории причинности, а, опираясь на категории марксистско-ленинской философии, вырабатывает правила, применение которых позволило бы в каждом отдельном случае выявить причинно-следственную зависимость, необходимую и достаточную для привлечения нарушителя к ответственности. Поскольку эти правила являются одними и теми же для всех отраслей права и не содержат чего-либо специфического по отношению к одному только обязательственному праву, можно использовать самые разнообразные практические примеры для иллюстрации обще-

⁹⁹ В. И. Ленин, Полн. собр. соч., т. 29, стр. 144.

теоретических положений о причинной связи.

Нередко констатировать наличие или, наоборот, отсутствие причинной связи – задача более или менее простая. Едва ли может возникнуть сомнение относительно причины смерти при выстреле в упор или причины повреждения костюма проходившего под окнами пешехода в то время, когда из окна выбросили горящий окурок. И, наоборот, едва ли *практически* можно ставить вопрос о признании причинителем смерти того, кто нанес телесное повреждение потерпевшему, который затем, находясь в больнице, простудился и умер от воспаления легких. Наличие причинной связи в первом и во втором случае очевидно потому, что она носит непосредственный характер, а когда одно явление непосредственно вызывает другое, это легко установить и без специальных теоретических обоснований. Не менее очевидно отсутствие причинной связи в третьем случае, и не просто потому, что она носит косвенный характер, а потому, что не возникает сомнений относительно подлинной причины, вызвавшей смертельный исход.

Однако ознакомление с судебной и арбитражной практикой показывает, что зачастую сравнительно простые случаи получают неправильное разрешение вследствие ошибочного подхода к вопросу о причинной связи. Наряду с этим встречаются дела, в которых трудность решения обусловливается исключительно сложной ситуацией самого случая. Например, камень, лежавший на мостовой, был отброшен проез-

жавшей автомашиной и попал в голову С., который тут же скончался. Шофер В., чтобы предотвратить наезд на подростка, выпрыгнувшего из трамвая и перебежавшего мостовую, круто повернул в правую сторону и вместе с автомашиной упал в речку. Поставщик оборудования принял на себя работу по его монтажу на предприятии покупателя, но не успел ее завершить к обусловленному сроку, а поставщик сырья, которое подлежало переработке при помощи того же оборудования, просрочил его доставку. При этом поставщик оборудования утверждает, что его неисправность не вызвала простоя на предприятии контрагента, у которого все равно не было необходимого для переработки сырья, а поставщик сырья не считает себя ответственным за простой потому, что во время допущенной им просрочки соответствующее оборудование еще не вступило в действие на предприятии покупателя. Что во всех приведенных примерах послужило причиной возникших последствий и кто должен нести за них ответственность?

В некоторых делах причина наступивших последствий представляется вначале абсолютно ясной, но затем оказывается, что в действительности они были вызваны иной причиной. Например, суд установил, что Г., работавший дорожным мастером, допустил уширение и перекосы на крестовине стрелки, и потому произошел излом рамного рельса, вызвавший крушение. Впоследствии, однако, выяснилось, что хотя сами по себе подобные обстоятельства способны

привести к крушению, но в данном случае оно произошло вследствие обрыва тормозной тяги вагона.

Ясно поэтому, что для правильного решения вопроса о причинной связи нужно тщательно изучить обстоятельства дела, выявив все факторы, так или иначе повлиявшие на возникновение результата. Если это не будет сделано, то может оказаться, что суд или арбитраж признает причиной факт, который лишь в самой отдаленной степени связан с результатом, и не заметит обстоятельств, сыгравших решающую роль в его наступлении.

В реальной жизни никогда не бывает так, чтобы то или иное событие явилось результатом действия какого-либо одного обстоятельства. Даже в делах наиболее элементарных фигурирует множество обстоятельств. Смерть есть результат не только выстрела, но и вызванных выстрелом многообразных процессов в организме. Пожар есть результат не только поджога, но и многообразных условий, способствовавших его возникновению. Все в мире находится в состоянии взаимодействия с разнообразными другими явлениями. В таком же взаимодействии находятся следствия противоправного поведения.

Но из этого не следует, что, рассматривая конкретное гражданское дело, можно ограничиться лишь ссылкой на многообразие условий, сопутствовавших результату. Суд или арбитраж обязан выявить ту роль, которую сыграло в наступлении результата противоправное поведение че-

ловека, и установить, кто именно должен быть привлечен к ответственности. Конечно, если бы выстрел не был связан с определенными процессами в организме, смерть не наступила бы; если бы поджог не был направлен на предметы, способные к воспламенению, пожар не произошел бы. И все же *причиной* смерти являются не происходящие в организме человека процессы, а выстрел убийцы, как и *причиной* пожара послужила не способность к воспламенению сожженных предметов, а действия поджигателя. Ибо «причина и следствие суть представления, которые имеют значение, как таковые, только в применении к данному отдельному случаю...»¹⁰⁰ «Чтобы понять отдельные явления, мы должны вырвать их из всеобщей связи и рассматривать их изолированно, а *в таком случае* сменяющиеся движения выступают перед нами – одно как причина, другое как действие»¹⁰¹.

Каков же метод выделения отдельных явлений из всеобщей связи? Из каких предпосылок следует исходить, чтобы, выделив два отдельных явления из общей системы взаимодействия, признать одно из них следствием, а другое – его причиной?

В отношении следствия вопрос решается чрезвычайно просто. Всякий конкретный факт объективной действительности существует не извечно, а возникает при определенных условиях, вызывается определенными причинами и может

¹⁰⁰ К. Маркс и Ф. Энгельс, Соч., т. 20, стр. 22.

¹⁰¹ Там же, стр. 546–547.

рассматриваться в качестве последствия этих причин. Какой из фактов будет выделен в качестве следствия в каждом отдельном случае – это зависит от непосредственных задач данного научного исследования. Юрист, исследуя явления объективной действительности в связи с вопросами ответственности, будет выделять в качестве следствий лишь такие факты, которые наступили в сфере урегулированных нормами права общественных отношений и нарушили их нормальное состояние. Для обязательств такое значение приобретают убытки, понесенные одним из их участников.

Значительно труднее выделить те факты, которые, находясь в общей системе взаимодействия, послужили причиной данного следствия. Вокруг этих фактов и концентрируется проблема причинной связи во всей ее сложности.

Хотя наступление любого результата вызывается действием не одного, а множества обстоятельств, было бы неправильно думать, что все они играют одинаковую роль.

Х., ученица 4-го класса средней школы, была оставлена учительницей вместе с другими девочками убирать классную комнату. Протирая окно, она уронила вату и выглянула на улицу, где в это время учащийся профтехучилища К. стрелял из самопала. Заряд попал в лоб Х., причинив ей увечье. И то, что потерпевшая была оставлена для уборки класса, и то, что она выглянула из окна, и то, что в этот момент последовал выстрел, несомненно, оказало влияние на причинение увечья. Но очевидно вместе с тем, что перечислен-

ные факты имели разное значение для результата: выстрел из самопала вызвал его *действительность*, а другие создавали лишь его *возможность*.

Ясно, что обстоятельства, вызывающие действительность результата, играют гораздо более серьезную роль, чем обуславливающие его возможность. Но и возможности бывают разными. Чтобы убедиться в этом, достаточно сопоставить с приведенным другое, не менее сложное дело, рассмотренное Госарбитражем при Ленгорисполкоме.

Ленгазсетьстрой, устанавливая газовую сеть на ул. Воинова в Ленинграде, уменьшил зазор в местах пересечения газовых и водопроводных труб ниже установленного предела. После того как работа была закончена, другая организация, Лендормост, приступила к ремонту мостовой на том же участке, используя вибрационную машину и другие механические средства. В результате давления этих средств на подземные сооружения водопроводные трубы, отделенные небольшим зазором от газовых труб, лопнули, и хлынувшей водой были затоплены товары двух торговых точек.

Действительность результата вызвана здесь давлением на подземные сооружения механических средств, примененных при асфальтировании участка Лендормостом, а его возможность обусловил своими действиями Ленгазсетьстрой, уменьшивший величину зазора между газовыми и водопроводными трубами. Но насколько отличается эта возможность от возможности причинения выстрелом увечья девоч-

ке! Для превращения в действительность созданной Ленгаз-сетьюстроем возможности достаточно, чтобы определенное по силе давление было оказано на подземные сооружения, а это рано или поздно должно было произойти в большом городе, по улицам которого непрерывно передвигаются разнообразные по мощности и весу транспортные средства. Напротив, для превращения в действительность возможности, созданной школой, потребовалось, чтобы возникла такая исключительная ситуация, как стрельба из самопала в людном месте, да еще в тот именно момент, когда потерпевшая выглянула из окна. В первом случае возможность самым тесным образом связана с действительностью, а во втором – она находится в весьма отдаленной связи с наступившим результатом, или, иными словами, в первом случае имелась конкретная, а во втором – абстрактная возможность результата.

Следовательно, влияние, которое различные обстоятельства оказывают на наступление неправомерных последствий, проявляется в том, что одни из них создают *абстрактную возможность*, другие – *конкретную возможность*, а третьи – *действительность* результата. Если неправомерное поведение играет роль одной только абстрактной возможности, ответственность исключается. Если же оно вызвало конкретную возможность результата или тем более превратило результат из возможного в действительный, налицо причинная связь, достаточная для привлечения к ответственности.

Возникает, однако, вопрос, какими критериями нужно руководствоваться, чтобы разграничить абстрактную и конкретную возможности, а также провести грань между поведением, создавшим возможность результата и превратившим ее в действительность?

Каждый результат обладает индивидуальными особенностями, которые легко выявляются, даже когда еще не известно, какими причинами он вызван. Например, перед нами такой результат, как повреждение ноги. Мы еще не знаем, явился ли он следствием противоправных действий, случайного стечения обстоятельств или действия сил природы. Но мы знаем, что этот результат обладает определенной индивидуальностью: он выражен именно в повреждении ноги, а не в чем-либо ином. Нам известно также, что результат наступил, когда потерпевший К. находился с другими мальчиками в конюшне и, услышав крик Ф., обнаружившего мальчиков в недозволенном месте, упал, убегая от преследования, и повредил ногу. По делу выявлены, таким образом, следующие обстоятельства: а) мальчики играли в конюшне; б) Ф. криком выгнал их оттуда; в) убегая, К. упал и повредил ногу. Все эти обстоятельства сыграли ту или иную роль в наступлении результата, но не все они проявились в его индивидуальных особенностях. Достаточно сопоставить индивидуальные особенности результата – повреждение ноги – с сопутствовавшими ему обстоятельствами, чтобы не осталось сомнений в том, что эти особенности обу-

словлены не всеми, а только одним фактом – падением самого потерпевшего. Оно и превратило результат в действительность, а все остальное создавало лишь его возможность. Если известны все обстоятельства, содействовавшие наступлению результата, то, *к числу обстоятельств, превративших возможность в действительность, могут быть отнесены только те, причиняющая сила которых получила выражение в индивидуальных – физических или общественных – особенностях данного результата.*

Обстоятельства, превращающие возможность в действительность, по-разному проявляют себя в различных конкретных ситуациях. Например, выстрелы на полигоне повторяются каждодневно и систематически, а выстрелы на заполненной городской улице – явление исключительное, чрезвычайное; движение транспорта по шоссе, асфальтированной или проселочной дороге – объективно повторяющееся событие, а движение тех же средств в глухой лесистой местности – событие, объективно неповторяющееся. Если бы девочка должна была пересечь площадку полигона, это создало бы конкретную возможность результата, так как для превращения его в действительность налично объективно повторяющиеся факты – систематически производимые выстрелы. Но когда Х. выглянула из окна школы, то своим поведением она создала лишь абстрактную возможность результата, который и был превращен в действительность объективно неповторяющимся фактом – выстре-

лом из самопала на улице. В то же время когда Ленгаз-сетьстрой уменьшил зазор между газовыми и водопроводными трубами, он создал конкретную возможность результата, превращенную в действительность объективно повторяющимися событиями – движением транспорта по городской улице. Но если бы то же отступление от проекта произошло в глухой лесистой местности, где появление тяжелых наземных механизмов почти полностью исключено, следовало бы говорить об абстрактной возможности, которая, вполне вероятно, вообще никогда не превратилась бы в действительность.

Итак, возможность конкретна, если она превращается в действительность объективно повторяющимися обстоятельствами. Возможность абстрактна, если ее превращение в действительность вызвано объективно неповторяющимися обстоятельствами.

Проблема причинной связи исследуется в советской юридической науке в соответствии с марксистско-ленинским учением о причинности как объективном качестве непрерывно развивающейся материи. Она отвергает антинаучные идеалистические и механистические концепции типичного причинения (теория адекватной причинности) и необходимого условия (теория *conditio sine qua non*), выдвинутые в буржуазной юриспруденции.

Согласно концепции типичного причинения данное явление лишь при том условии может быть признано причи-

ной данного результата, если оно всегда вызывает аналогичные последствия, если связь между ним и результатом носит типичный характер. Опыт, однако, показывает, что так называемые типичные причины вовсе не обязательно влекут определенные последствия, а нетипичные связи, наоборот, зачастую выступают в виде причинно-следственной зависимости. Например, выстрел в упор не вызовет смерти, если пистолет во время выстрела взорвется и направление пули поэтому изменится, а легкий удар ладонью по голове причинит смерть человеку, страдающему хрупкостью черепа. Основной порок теории типичного причинения состоит в том, что она пренебрегает анализом конкретной обстановки, в условиях которой наступили те или иные последствия, и ориентируется на какие-то заранее предустановленные причины, якобы всегда и во всех случаях действующие с одинаковой силой.

Согласно концепции необходимого условия причиной может быть признано лишь такое обстоятельство, при отсутствии которого результат не наступил бы. С этой точки зрения все условия, сопутствовавшие результату, равноценны и играют в его наступлении одинаковую роль, а саму цепь причинности, опираясь на теорию необходимого условия, можно было бы тянуть до бесконечности. Чтобы каким-то образом ограничить пределы причинной связи, некоторые сторонники теории необходимого условия предлагают использовать критерий предвидения и считать, что причин-

ность заканчивается на том звене, дальше которого не простирается предвидение нарушителя. Но тогда уже и сама причинность превращается из объективной в субъективную категорию, зависящую от воли и сознания человека.

Серьезную положительную роль в разоблачении и преодолении буржуазных идеалистических и механистических концепций причинности сыграла выдвинутая советскими учеными теория необходимости случайной причинной связи, которую отстаивают как многие криминалисты (А. А. Пионтковский, Т. Л. Сергеева, М. Д. Шаргородский и др.), так и некоторые цивилисты (Б. С. Антимонов, Л. А. Лунц, Е. А. Флейшиц и др.). Но если в своей критической части эта теория не вызывает возражений, то с ее положительными выводами согласиться трудно.

Авторы, развивающие ее, считают, что только необходимая причинная связь между неправомерным поведением и наступившими последствиями может служить основанием ответственности за результат. Если же причинность носит случайный характер, для привлечения к ответственности нет достаточных объективных предпосылок.

Но что такое необходимая причинная связь, что такое вообще необходимость? С точки зрения марксистской философии необходимость равнозначна закономерности¹⁰². Поэтому в необходимом, как и в закономерном, заключается са-

¹⁰² См. *К. Маркс, Ф. Энгельс*, Соч., т. 20, стр. 116; *В. И. Ленин*, Полн. собр. соч., т. 18, стр. 196–197.

ма сущность, внутренний закон развития данного явления. Можно ли утверждать, что, когда имеются объективные основания ответственности, поступок нарушителя выражает закон или сущность того явления, которое было им вызвано к жизни?

Возьмем элементарный пример – убийство, совершенное путем отравления. Что здесь имеется причинная связь, достаточная для ответственности, – это не вызывает сомнений. Но является ли такая причинность необходимой или ее следует признать случайной?

Когда факт смерти получает философскую оценку случайности, в которой проявляется необходимость, то под необходимостью при этом понимаются внутренние законы развития организма, а под случайностью – конкретные условия смерти, наступившей в результате заболевания или убийства, несчастного случая или ослабления организма. Убийство выступает, таким образом, как случайный элемент общей цепи причинности, приводящей к смерти. И если бы для применения юридических санкций была нужна необходимая причинная связь, всех убийц пришлось бы освободить от ответственности.

Этим, по-видимому, и объясняется тот факт, что ни один из сторонников теории необходимой и случайной причинной связи, кроме В. А. Тархова¹⁰³, не рискует объявить ту причинность, которая нужна для привлечения к ответвен-

¹⁰³ См. В. А. Тархов, указ, соч., стр. 117.

ности, закономерной. Более того, некоторые авторы рассматриваемой теории для объяснения категорий необходимого и случайного пользуются категориями возможности и действительности. Например, А. А. Пионтковский под необходимой причинностью понимает создание реальной возможности результата¹⁰⁴, а Т. Л. Сергеева рассматривает необходимость как понятие, равнозначное действительности¹⁰⁵. Но это, конечно, неверно, ибо, с одной стороны, возможность, даже реальная, не всегда превращается в действительность в отличие от необходимого (закономерного), которое рано или поздно должно стать реальным жизненным фактом, а, с другой стороны, необходимость и действительность также не тождественны, ибо то, что действительно, то, что существует, может быть и случайным, а не только закономерным.

Те же упреки, которых заслуживает теория необходимой и случайной причинной связи, могут быть выдвинуты и в отношении необоснованно противопоставляемой ей теории необходимой причинности. Сторонники последней считают, что случайных причинных связей нет, и если одно явление послужило причиной другого, то между ними может существовать только необходимая связь. Но как тогда нуж-

¹⁰⁴ См. «Уголовное право, Общая часть», Юриздат, 1948, стр. 304. См. также А. П. Пионтковский, Учение о преступлении по советскому уголовному праву, Госюриздат, 1961, стр. 213 и сл.

¹⁰⁵ См. Т. Л. Сергеева, Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам Госюризда. 1950, стр. 81.

но определять наличие причинной связи? Прямого ответа на поставленный вопрос сторонники этой теории не дают. Однако один из ее представителей, В. П. Грибанов, заявляет, что «причинность есть та из сторон всеобщей взаимосвязи, которая выражает необходимую связь явлений»¹⁰⁶, а следовательно, совпадает с закономерностью. Как уже было показано, именно эта посылка и приводит к выводу о полной безответственности всех убийц без исключения, а потому неприемлема в такой же мере, как теория необходимого и случайного причинения.

Какими бы, однако, недостатками рассмотренные теории ни страдали, они все же зиждятся на отграничении причинности от других условий ответственности в отличие от концепции необходимого условия, растворяющей причинность в виновности, а также от концепции В. И. Кофмана, который по сути дела отождествляет причинную связь и неправомерное поведение¹⁰⁷.

Автор, конечно, прав, когда отмечает, что нельзя считать причиной результата поведение, без которого он все равно бы наступил. Этот негативный вывод, вытекающий из теории необходимого условия, бесспорен при всей ошибочности данной теории. Не вызывает сомнений и наличие причинной связи там, где неправомерное поведение становится

¹⁰⁶ «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 528.

¹⁰⁷ См. «Советское гражданское право», т. 1, «Высшая школа, 1968. стр. 487–488.

ся непосредственной причиной результата. Этот позитивный вывод настолько очевиден, что никогда не требовал теоретического обоснования. Вся сложность проблемы не в негативном, а в позитивном решении и притом в случаях, когда оно не очевидно ввиду того, что причинность не носит непосредственного характера.

Отвечая на этот главный вопрос, В. И. Кофман пишет: «Косвенная причинная связь должна признаваться существенной и учитываться юридической практикой лишь в том случае, когда косвенным причинителем... создано отклонение от обычных результатов человеческой деятельности...»¹⁰⁸ Но дело в том, что не существует такого противоправного поведения, которое не отклонялось бы от «обычных результатов человеческой деятельности», а значит, нет двух условий ответственности – неправомерности и причинности, так как, если поведение противоправно, оно тем самым, согласно концепции В. И. Кофмана, становится также причиной вредного результата. Быть может именно поэтому В. И. Кофман, вопреки общепринятой последовательности изложения, вначале освещает причинную связь, а затем противоправность, ибо достаточно пойти обычным путем и сперва охарактеризовать противоправность, как о причинности вообще уже сказать было бы нечего: она ничем не отличается от противоправности.

До сих пор речь шла о возражениях по адресу тео-

¹⁰⁸ Там же, стр. 488.

рий причинности, которые противопоставляются защищаемым здесь взглядам. Нельзя, однако, проходить мимо того, что и эти взгляды встретили наряду с поддержкой¹⁰⁹ разностороннюю критику в виде следующих основных аргументов¹¹⁰.

Во-первых, указывалось, что здесь наблюдается попытка сконструировать какой-то общий юридико-философский критерий для решения вопросов причинности в праве, между тем как правовая наука такого критерия вырабатывать не может, а должна всецело опираться на общеправовое учение о причинности. Но, следуя подобному совету, правоведение уклонилось бы от решения стоящих перед ним задач. Философская наука разрабатывает учение о причинности вообще, а специальные науки должны на этой основе установить, что конкретно выступает в качестве причины изучаемых ими явлений. Поскольку речь идет об ответственности, теория призвана точно ориентировать практику в том, когда противоправное поведение считается причиной вменяемых нарушителей противоправных последствий.

¹⁰⁹ См., например, «Курс советского уголовного права», т. 1, изд-во ЛГУ, 1968, стр. 351–354; «Уголовное право (Часть Общая)», «Юридическая литература», 1969, стр. 138–140.

¹¹⁰ См., например, «Советское гражданское право», т. 1, «Юридическая литература», 1965, стр. 518–519; «Советское гражданское право», т. 1, «Высшая школа», 1968, стр. 489–490; «Гражданское право», т. I, «Юридическая литература», 1969, стр. 534; Г. К. Матвеев, Основания гражданско-правовой ответственности, «Юридическая литература», 1970, стр. 88 и сл.

Так поступают и авторы всех других теорий, за исключением лишь той, которая объявляет всякую причинную связь необходимой, не разъясняя, как должна выявляться эта связь.

Во-вторых, отмечалось, что теория возможности и действительности в изложенном варианте ничем не отличается от теории типичного причинения, ибо используемое ею понятие объективно повторяющихся обстоятельств есть не более чем другое наименование типичных причин. Это замечание, однако, следствие чистейшего недоразумения. Прежде всего признание поведения превратившим возможность в действительность с его повторяемостью вообще не связано. Значит, о сходстве с теорией типичного причинения можно было бы говорить только применительно к случаям, когда поведение создает конкретную возможность результата, превращаемую в действительность объективно повторяющимися обстоятельствами. Но объективно повторяющиеся обстоятельства и типичная причина – не одно и то же. Признание обстоятельства объективно повторяющимся исходит из учета конкретной обстановки его наступления, а признание причины типичной – из абстрактной оценки ее причиняющей силы в любых условиях. Ясно, например, что выстрел из самопала – типичная причина увечья, но в условиях, в которых школьнице Х. таким выстрелом увечье было причинено, он относится к объективно неповторяющимся обстоятельствам, а потому школу и следовало признать создавшей всего лишь абстрактную возможность результата, исключая-

ющую ее ответственность.

В-третьих, обращалось внимание на то, что категории возможности и действительности используются этой теорией в их не философском, а юридико-техническом понимании. «Например, с философских позиций причина, превращающая возможность в действительность, характеризуется тем, что после ее воздействия результат становится объективным фактом, который уже не может быть ни предотвращен, ни изменен. Однако действия человека, рассматриваемые как причина противоправного последствия, крайне редко обладают такой характеристикой. Поэтому причина, обуславливающая действительность результата, определяется рассматриваемой теорией по признаку “индивидуализации”, допускающему значительную произвольность толкования»¹¹¹. Философские позиции, на которых зиждется это возражение, не очень ясны. На чем основана приводимая в нем философская квалификация причин как превративших возможность в действительность? Пока результат еще не наступил, его предотвращение возможно при любых обстоятельствах, кроме тех, над которыми человек не властен в силу достигнутого уровня развития науки и техники, а после того, как результат наступил, о его предотвращении рассуждать вообще бессмысленно.

Следовательно, этот критерий оценки причин как превращающих возможность в действительность очень далек

¹¹¹ «Советское гражданское право», т. 1, 1968, стр. 489–490.

от подлинно философского, чтобы его можно было противопоставлять другому как якобы носящему юридико-технический характер. Непонятно также, почему индивидуальность результата – неопределенный критерий, допускающий произвольное толкование. Известно, что антипод всякой неопределенности – конкретность, которая в индивидуальности только и достигает максимально возможной для нее степени. Но то, что максимально конкретно, не допускает, а начисто исключает произвольное толкование.

В-четвертых, ставилась под сомнение определенность критерия объективной повторяемости или неповторяемости тех обстоятельств, которые превращают возможность в действительность и в зависимости от которых созданная возможность расценивается в качестве конкретной или абстрактной, ибо, как указывается в критических замечаниях, объективна любая повторяемость, наблюдаемая и крайне редко, и весьма часто. Нетрудно заметить, что критика в этом случае переносит акцент со слова «повторяемость» на слово «объективна», а самое слово «повторяемость» толкует вопреки его филологическому смыслу так, что даже повторность явления может рассматриваться в качестве повторяемости («и крайне редко, и весьма часто»). Конечно, объективна любая повторяемость. Но этот термин употреблен не для того, чтобы выразить количественную характеристику повторяемости, а только чтобы подчеркнуть ее независимость от осознания причинителем, т. е. для качествен-

ной характеристики причинной связи как объективного явления, а не субъективной категории. Что же касается количественной стороны дела, то само филологическое звучание слова «повторяемость» (в отличие, например, от «повторности») ориентирует на постоянный и систематический процесс, но не бесконечный и всегда действующий, а, как сказано в текстуальном изложении самой теории, проявляющийся в данной конкретной ситуации.

Причинная связь и бездействие. Неисполнение обязательства в подавляющем большинстве случаев означает бездействие. Но «причина, которая не действует, не есть вовсе причина»¹¹², – писал Ф. Энгельс. Можно ли тогда вообще говорить о причинной связи между неисполнением обязательства и наступившими убытками? Не правильнее ли считать, что бездействие не причиняет, а тот кто бездействует, несет ответственность лишь за непредотвращение результата, вызванного другими причинами¹¹³?

¹¹² Ф. Энгельс, Анти-Дюринг, Политиздат, 1966, стр. 400.

¹¹³ Именно такое решение вопроса об ответственности за бездействие предложил в 1947 году М. Д. Шаргородский (см. М. Д. Шаргородский, Причинная связь в уголовном праве, «Ученые труды ВИЮН», вып. X, М., 1947. См. его же, Некоторые вопросы причинной связи в теории права, «Советское государство и право» 1956 г. № 7). Впоследствии на ту же позицию стали Б. С. Антимонов (см. Б. С. Антимонов, К вопросу о понятии и значении причинной связи в гражданском праве, «Труды научной сессии ВИЮН», 1948, стр. 65; *его же*, Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении, Госюриздат, 1950, стр. 144–150; *его же*, Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, Госюриздат, 1952, стр. 109–126) и Е. А. Флейшиц

В качестве причины в философском смысле могут выступать лишь материальные явления, находящиеся в активном состоянии. Материальность бездействия сомнений не вызывает. Действительно, материя есть объективная реальность, данная нам в ощущении¹¹⁴. Но если бы бездействие не было материальным, а составляло лишь внутреннее психическое состояние человека, мы не могли бы ни воспринимать, ни устанавливать ответственность за бездействие.

Относится, ли, однако бездействие к разряду активных явлений? Да, относится, если учитывать, что мы имеем дело не с естественными, а с общественными явлениями, с поведением человека, с формой его участия в общественных отношениях. Результат, наступающий в области общественных отношений, которые регулируются нормами права, носит не только естественный, но и общественный характер: он является, например, не только смертью, но и убийством, не только гибелью имущества, но и убытками. И если, не ограничиваясь естественным, обратиться к общественному результату правонарушения, то сразу становится ясным, что его могло вызвать только поведение человека, выражается ли оно в форме действия или бездействия.

Например, мать не кормит своего ребенка, и ребенок умирает. Рассматривая этот случай, иногда говорят: ребен-

(см. *Е. А. Флейшиц*, Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения, Госюриздат, 1951, стр. 70–73).

¹¹⁴ См. *В. И. Ленин*, Полн. собр. соч., т. 18, стр. 149.

нок умирает не потому, что мать его не кормила, а потому, что процессы диссимиляции не были компенсированы процессами ассимиляции – иначе смерть не наступила бы, несмотря на бездействие матери. Мать не причинила результата. Она лишь не предотвратила естественно протекающих процессов.

Но разве в приведенном случае дело ограничивается только естественным фактом смерти? Разве здесь нет такого факта общественного значения, как убийство? И разве убийство тоже было следствием природных сил, а не бездействия матери?

Аналогично обстоит дело и с любым иным правонарушением, выражающимся в форме бездействия. Например, арендованный для хранения сырья склад пустовал потому, что сырье не было своевременно поставлено. Расходы арендатора на арендную плату правомерны и дозволены, но они стали убыточными уже не в силу действий арендатора, а вследствие бездействия его неисправного поставщика. Следовательно, убытки как общественное явление могут быть вызваны и действием, и бездействием, включая неисполнение обязательства. При этом подобно действию неправомерное бездействие лишь тогда становится основанием ответственности за убытки, когда оно создало конкретную возможность их наступления или превратило возможность в действительность.

Причинная связь и деление убытков на прямые

и косвенные. В зависимости от характера причинной связи между нарушением обязательства и возникшими убытками они подразделяются на *прямые и косвенные*. Убытки считаются прямыми, если нарушение обязательства обусловило их конкретную возможность или превратило ее в действительность. К косвенным относятся убытки, лишь абстрактная возможность которых возникла в результате неисполнения обязательства. Возмещению подлежат только прямые убытки, а косвенные не возмещаются, ибо отсутствует причинная связь, необходимая для вменения их в ответственность.

Так, госарбитраж при Ленинградском отклонил иск холодильника Ленхладпрома о взыскании с базы Главрыбсбыта за необеспечение своевременной выгрузки прибывшего в ее адрес вагона с рыбными изделиями всей суммы штрафов, взысканных с истца Управлением Октябрьской железной дороги за простой еще 32 вагонов, которые не могли быть поданы на разгрузочную площадку до тех пор, пока не была завершена разгрузка вагона, адресованного базе. В решении арбитража правильно отмечено, что если бы база должна была отвечать за всю цепь событий, развернувшихся в результате задержки ею под погрузкой одного вагона, трудно было бы объяснить, почему надлежит остановиться только на 32-м вагоне, а не на всех вообще задержках на транспорте, косвенно связанных с этим обстоятельством.

В противоположность сказанному, некоторые авторы,

рассматривая причинную связь как необходимое условие ответственности и признавая, что косвенные убытки не находятся в такой связи с неправомерным поведением, все же при определенных условиях допускают их компенсацию. К подобным выводам пришел в свое время Л. А. Лунц, который, с одной стороны, считает, что условием ответственности может быть лишь необходимая причинная связь, а с другой стороны, не исключает полного возмещения косвенных убытков, хотя согласно его взглядам они находятся в случайной причинной связи с неправомерным поведением¹¹⁵. Н. С. Малеин, прямо не присоединяясь к той или иной теории причинной связи, а оперируя всеми существующими на этот счет концепциями, пишет: «К косвенным относятся такие убытки, которые представляют собой результат случайной причинной связи (абстрактная возможность наступления которых возникла в результате, неисполнения обязательства)»¹¹⁶. Тем не менее он полагает, что при умышленной вине причинитель должен возмещать и косвенные убытки¹¹⁷.

Внутренняя противоречивость подобных выводов буквально бьет в глаза. Случайная причинность или абстракт-

¹¹⁵ См. *И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц*, *Общее учение об обязательстве*, стр. 372–373.

¹¹⁶ *Н. С. Малеин*, *Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях*, стр. 94.

¹¹⁷ См. там же, стр. 96–97.

ная возможность результата равнозначны отсутствию причинной связи с точки зрения авторов, развивающих соответствующие взгляды. И если на той же линии лежит граница между прямыми и косвенными убытками, то нельзя защищать допустимость возмещения косвенных убытков, не признав, что причинная связь не составляет условия их возмещения. Однако такое признание не согласуется не только с законом, но и с общетеоретическими позициями тех же авторов, исключающих ответственность там, где нет причинной связи.

Устранить подобную несообразность можно только путем отказа от идеи возмещения косвенных убытков как неоправданной теоретически и не основанной на законе.

В. Вина

Понятие и виды вины. *Под виной понимают психическое отношение лица к совершаемому им противоправному действию или бездействию, а также к наступающим в связи с этим противоправным последствиям.*

У человека имеется определенное психическое отношение к любому своему поведению, ибо все, что человек делает в нормальном состоянии, он делает сознательно. Психическому отношению, характеризующему вину в юридическом смысле, свойственна та специфика, что оно распространяется не на всякое, а лишь на *противоправное* поведение. Это обстоятельство придает вине особое *социальное со-*

держание, смысл которого обнаруживается с предельной ясностью, когда сравнивают невиновное и виновное противоправное поведение.

Противоправное действие может быть совершено и при отсутствии вины. Как будет показано в дальнейшем, гражданское право в виде исключения допускает безвиновную ответственность. Но виновное правонарушение существенно отличается от невиновного. В невиновном (случайном) причинении убытков воплощается *объективное* несоответствие совершенного поступка требованиям закона, такой поступок ущемляет интересы социалистического общества или отдельных его членов. Однако он не заключает в себе отрицательного отношения самого нарушителя к ущемленным интересам, так как нарушитель не знал, не мог и не должен был знать, что результат наступит.

Когда же он действует виновно, противоправный акт совершается с определенных психических позиций: нарушитель либо знает, что его действия вызовут ущемление общественных или чьих-либо личных интересов, либо мог и должен был знать и действительно знал бы об этом, если бы проявил должную заботу об ущемленных им интересах, а не выразил к ним полного или по крайней мере известного пренебрежения¹¹⁸. Следовательно, благодаря вине правонаруше-

¹¹⁸ Последнего обстоятельства, видимо, не учитывал М. Д. Шаргородский, который, выступая вообще против трактовки вины как выражения отрицательного отношения к обществу, считал особенно неприемлемой такую трактовку для неосторожно-небрежной вины, ибо, полагал он, тот, кто не знал, не мог и не

ние становится не просто объективно неправомерным фактом, но и выражает определенное *отрицательное отношение* нарушителя к интересам социалистического общества или отдельного гражданина.

На этом, собственно, и зиждется применение к нарушителю мер гражданской ответственности. Возмещение убытков лишь одна из решаемых этими мерами задач. Не менее, если не более, важна другая задача – *воспитание* советских людей в духе преданности Родине и делу социализма, точного и неуклонного соблюдения законов, бережного отношения к социалистической собственности, дисциплины труда, честного отношения к общественному долгу, уважения к правилам социалистического общежития. В своей воспитательной функции меры гражданско-правовой ответственности и обращаются в первую очередь против виновных – тех, кто, совершая правонарушение, знали либо могли и должны были знать, какие последствия способны вызвать их действия, но, пренебрегая общественными интересами, не отказались от таких действий. Значение вины состоит также в том, что благодаря признанию ее одним из условий ответственности гражданин или коллектив граждан могут уверенно развивать свою общественно полезную активность, не опасаясь ответственности за всякого рода случай-

должен был знать, не способен выразить в соответствующем действии свое отрицательное отношение к чему-либо (см. *М. Д. Шаргородский*, Научный прогресс и уголовное право, «Советское государство и право» 1969 г. № 12, стр. 89–90).

ности, не рискуя нести бремени последствий, предвидеть которые они не могли при самой высокой бдительности. Такую роль вина играет потому, что является актом *сознательного* поведения и включает осознание двух существенных для ее характеристики моментов.

Во-первых, виновность предполагает осознание естественной связи между действием или воздержанием от него и возможными последствиями. Если нарушитель не знал, не мог и не должен был знать, какая естественная цепь событий будет вызвана его поведением, он не может быть признан виновным, так как при подобных условиях нет оснований считать его выразившим отрицательное отношение к ущемленным общественным или личным интересам. Так, в приведенном деле с затоплением товаров двух магазинов водой, хлынувшей из водопроводных труб, Ленгазсетьстрой, уменьшив величину зазора, создал конкретную возможность результата, а Лендормост давлением на подземные сооружения превратил возможность в действительность. Поэтому с точки зрения причинной связи к ответственности можно было привлечь обе эти организации. Однако арбитраж учел невиновность Лендормоста, который не знал, не мог и не должен был знать о конкретной возможности опасных последствий, и потому при окончательных расчетах возложил обязанность возместить убытки в полном объеме на Ленгазсетьстрой.

Во-вторых, виновность предполагает осознание обще-

ственной значимости совершенных действий (или воздержания от них) и их результата. Нарушитель должен не просто осознавать естественную связь между своим поведением и возможными его последствиями, но и понимать общественную природу этих фактов как противоречащих интересам общества и потому недопустимых с точки зрения принципов его организации. В противном случае он может быть признан причинителем убытков, но нет оснований упрекать его в отрицательном отношении к обществу, а следовательно, и признавать виновным. Например, суд оправдал гражданина, обвиняемого в убийстве задержавшего его дружинника, которого ошибочно принял за бандита. Причинитель ясно представлял естественную связь между своими действиями и результатом, понимая, что совершает убийство. Но он не знал, не мог и не должен был знать, какова действительная общественная природа этих последствий, или, иначе говоря, не проявил отрицательного отношения к обществу, а потому не мог нести ни уголовной, ни гражданской ответственности.

Некоторые авторы полагают, что для признания нарушителя виновным необходимо, чтобы он сознавал не только общественную, но и юридическую значимость совершенного – запрещение законом данного действия под страхом юридической ответственности. «Сознание как элемент умышленной вины, – пишет, например, Г. К. Матвеев, – ... не может не включать в себя и сознания противоправности дей-

СТВИЙ»¹¹⁹.

Как, однако, следует поступить, если, осознавая несоответствие своего поведения интересам общества, нарушитель не только не знает о его запрещенности законом, а, наоборот, уверен, что действия такого рода правовой ответственности не влекут? Подобные явления возможны, ибо не все антиобщественные поступки преследуются юридически. Многие из них осуждаются только моралью, но не правом. Например, по ст. 98 УК Узбекской ССР наказуема выдача замуж женщины, не достигшей брачного возраста. Уголовный закон РСФСР такого состава преступления не содержит, хотя и в РСФСР эти деяния не могут не быть антиобщественными. Лицо, постоянно проживающее в РСФСР, легко доказало бы в Узбекской ССР, что не знало о наказуемости данного деяния. Тем не менее преступник не был бы освобожден от ответственности, так как никогда не смог бы доказать неведения об антиобщественном характере своего поступка. А этого достаточно, чтобы общество имело право наказать его так, как оно считает нужным и как установлено в законе, а не так, как хотел бы нарушитель, ошибочно полагая, что ему угрожает лишь моральная, но не юридическая санкция.

Следует поэтому прийти к выводу, что осознание противоправности не является обязательным элементом вины. На-

¹¹⁹ Г. К. Матвеев, Вина в советском гражданском праве, Киев, 1955, стр. 255–256; см. его же, Основания гражданско-правовой ответственности, стр. 189 и сл.

рушитель виновен уже при том условии, что отдает себе отчет в антиобщественном характере своего поведения.

В зависимости от конкретных форм выражения вины различают ее отдельные разновидности.

В законодательстве и теории уголовного права принято различать умысел, прямой и косвенный, а также неосторожность в форме небрежности и самонадеянности. Если преступник знал о возможности результата и желал его наступления, говорят о прямом умысле, а если он не желал, но допускал неправомерные последствия, его вина квалифицируется как косвенный умысел. От косвенного умысла отличается неосторожность в форме самонадеянности, когда преступник тоже знает, что результат может наступить, но относится к этому факту не безразлично, а рассчитывает на его предотвращение. Неосторожность в форме небрежности характеризуется тем, что лицо не желало наступления результата и даже не знало о такой возможности, но по обстоятельствам дела могло и должно было знать об этом.

Деление видов умысла на прямой и косвенный имеет для уголовного права практическое значение потому, что различие между ними иногда влияет не только на квалификацию преступления, но и на меру наказания. Это различие помогает, кроме того, провести в необходимых случаях четкую грань между умыслом и неосторожностью: если лицо не желало наступления результата, но относилось к этому *безразлично*, оно действовало умышленно, а если легкомыс-

ленно *надеялось его предотвратить*, то допустило неосторожность.

Неосторожность также вызывает и иную квалификацию деяния, и применение иных мер наказания к преступнику. Поэтому смешение умысла и неосторожности, так же как прямого и косвенного умысла, могло бы вызвать серьезные ошибки в выводах суда по уголовным делам.

В гражданском праве такой опасности нет. Причинивший убытки виновно обязан возместить их в полном объеме, действовал ли он умышленно или неосторожно. В отличие от уголовного права вина в праве гражданском служит лишь основанием, но не мерой ответственности за убытки. Это означает, что для привлечения к ответственности нужна вина, но при ее наличии объем ответственности зависит уже не от степени (тяжести) вины, а от размера убытков. Поэтому подразделение видов умысла на прямой и косвенный и видов неосторожности на небрежность и самонадеянность для гражданского права лишено практического смысла. Здесь сложилось иное, *трехчленное* деление видов вины: умысел, неосторожность – простая и грубая.

Умысел включает элемент *намеренности*. Если должник намеренно нарушил обязательство и его намерение распространялось также на убытки, впоследствии возникшие в имущественной сфере кредитора, налицо умышленная вина. Однако в судебной и арбитражной практике по гражданским делам умысел встречается гораздо реже, чем в делах

уголовных. Хотя обязательства иногда и нарушаются умышленно (намеренная задержка отправки продукции, ее оплаты, возврата тары и т. п.), нарушитель почти никогда ни прямо, ни косвенно не преследует цели причинить убытки другой стороне. Обычно же либо само обязательство нарушается не по умыслу, а вследствие непринятия всех мер к его надлежащему исполнению, либо отношение нарушителя к убыткам, которые могут возникнуть у другой стороны, носит неумышленный характер. Решающая роль в сфере гражданской ответственности за убытки принадлежит, таким образом, не умыслу, а неосторожности.

Неосторожность характеризуется тем, что у нарушителя нет намерения, направленного на нарушение обязательства и причинения убытков. Этим она отличается от умысла. Но неосторожность не случайное, а виновное поведение, и ей присущи все признаки, которые вообще характеризуют психическую отношение, охватываемое понятием вины.

Неосторожность – результат несоблюдения требований внимательности, заботливости и осмотрительности, соблюдения которых было необходимо для выполнения обязательства. Объем таких требований определяется на основе следующих трех критериев.

Он определяется прежде всего самым *характером деятельности*, осуществление которой причинило убытки. Очевидно, например, что к использованию средств автотранспорта предъявляются совсем иные требования и по

объему, и по характеру, нежели к использованию средств гужевого транспорта. Различен также объем и характер требований, предъявляемых, например, к деятельности врача и к работе медицинской сестры. Далеко не одинаковы требования, предъявляемые к технически вооруженному производству на крупных предприятиях и на тех производственных участках, где работа ведется вручную или с применением относительно примитивных технических средств. Поэтому, например, когда по просьбе покупателя совхоз согласился поставить овощи и фрукты в самостоятельно изготовленной им таре, а затем был привлечен к ответственности за нестандартность тары, арбитраж иск отклонил, признав совхоз невиновным, поскольку допущенные отступления от стандарта оказались такими, предотвратить которые могло лишь предприятие, специализирующееся на изготовлении тары данного вида.

Он определяется, далее, *конкретной объективной обстановкой*, в условиях которой соответствующее действие было совершено. Так, ввиду раннего замерзания берегов Невы баржа с грузом не могла пришвартоваться к берегу, и потому перевозчик доставлял груз на берег вначале на плотках, а затем использовал канаты, крюки и т. п. для перемещения груза волоком. Вследствие этого груз оказался подмоченным и частично пришел в негодность. Но арбитраж не признал перевозчика виновным, так как в создавшейся обстановке он не мог использовать другого способа выгрузки, а промедле-

ние ставило под угрозу сохранность и самой баржи, и всего груза.

Объем соответствующих требований определяется также *индивидуальными особенностями лица*, причинившего убытки. Социалистический принцип «от каждого по его способностям» важен и для выявления вины. Необходимо лишь правильно пользоваться этим принципом, учитывая специфику отношений, к которым он здесь применяется, ибо в данном случае дело касается не оплаты труда, а заботливости, осмотрительности и внимательности, проявлять которые обязаны советские граждане и их коллективы. Нельзя снижать объем требований, предъявляемых к участникам советского оборота, ориентируясь на иногда еще сохраняющуюся отсталость. Общие требования, которые закон предъявляет к лицам, осуществляющим определенную деятельность в данной конкретной обстановке, могут быть ими соблюдены. Но вполне возможно, что данное конкретное лицо, обладая большим опытом и высокой квалификацией, могло бы соблюсти гораздо более высокие требования, и если оно этого не сделало, то, хотя не были нарушены обычно предъявляемые общие требования, его следует признать виновным. В то же время при таких исключительных обстоятельствах, когда из-за неподготовленности нарушитель не мог соблюсти даже указанных общих требований, если саму эту неподготовленность нельзя поставить ему в вину, речь может идти об освобождении от ответственности.

Несоблюдение перечисленных требований служит доказательством вины в форме неосторожности. Но каково *психологическое* содержание этой вины? Как она должна быть охарактеризована в качестве *психического* отношения нарушителя к неправомерному поведению?

Тот, кто поступает неосторожно, не желает и не предвидит возможности наступления вредных последствий. Это и выражает формула: «не желал и не знал». Но при неосторожности нарушаются определенные, общеобязательные, понятные каждому требования заботливости, внимательности и осмотрительности. Тот, кто их нарушает, знает, что несоблюдение подобных требований, вообще говоря, способно вызвать известные отрицательные последствия, а значит, способно привести к ним и в данном случае. Это выражается другой формулой: «мог и должен был знать». Иначе говоря, при неосторожности отсутствует конкретное, но имеется *абстрактное предвидение* возможности вредных последствий. Благодаря ему неосторожность и признается одним из видов вины.

На эту сторону дела не обращают должного внимания. Неосторожная вина обычно характеризуется как результат несоблюдения определенных требований без анализа воплощенного в ней психического отношения нарушителя к своему поведению или в лучшем случае с одновременным указанием на то, что психическое отношение здесь проявляется в негативном виде («не знал») и долженствовании («должен

был знать»). Но тогда неосторожная вина выходит за рамки общего понятия вины как определенного психического отношения и ничем не отличается от противоправности, которая тоже ведь представляет собой нарушение требований, установленных законом. Нужно, следовательно, различать объем нарушенных требований как критерий оценки неосторожности и самую неосторожность как форму психического отношения к неправомерному поведению.

Дискуссионен также вопрос о том, какие именно требования должны лежать в основе оценки неосторожности.

Сторонники субъективного критерия¹²⁰ определяют эти требования с учетом индивидуальных особенностей нарушителя. Но такой критерии противоречит нормативной природе права, устанавливающего общие правила поведения, и практически приводил бы к поглощению противоправности виновностью.

Сторонники объективного критерия определяют соответствующие требования сообразно с обязательным для участников советского гражданского оборота общим масштабом поведения, расходясь лишь в характеристике его конкретного содержания. Одни говорят о требованиях, которые могут быть предъявлены к «среднему» участнику гражданского оборота¹²¹. Другие, имея в виду преимущественно юри-

¹²⁰ См., например, *Б. С. Антимонов*, Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении, стр. 101.

¹²¹ См., например, *Х. И. Шварц*, Значение вины в обязательствах из причине-

дических лиц, значение эталона придают требованиям, выполнимым для передового предприятия¹²². Но первый критерий не стимулировал бы к совершению всего, на что способен конкретный субъект, превосходящий «средний» уровень, а второй вообще построен по принципу объективного вменения, ибо предприятие, уступающее передовым по своей технической вооруженности, если само это обстоятельство не может быть поставлено ему в вину, объективно не способно достичь результата, достижимого для передового предприятия.

Вследствие отмеченных недостатков обеих позиций сторонники каждой из них сопровождают свои выводы известными оговорками.

Так, Х. И. Шварц, сторонник объективного критерия, предлагает также учитывать и некоторые индивидуальные особенности нарушителя¹²³, а Б. С. Антимонов, сторонник субъективного критерия, обращает внимание и на те требования, которые обуславливаются самим существом выполняемого дела¹²⁴. Подобные колебания свидетельствуют о том, что правильным является не субъективный или объективный, а объективно-субъективный критерий, построен-

ния вреда, Юриздат, 1939, стр. 38; И. Б. Новицкий, Л. А. Луниц, *Общее учение об обязательстве*, стр. 327–328.

¹²² См., например, Н. С. Малеин, *Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях*, стр. 74.

¹²³ См. Х. И. Шварц, указ. соч., стр. 36–37.

¹²⁴ См. Б. С. Антимонов, указ. соч., стр. 101.

ный на учете характера деятельности, конкретной обстановки, в которой она осуществляется, и индивидуальных особенностей самого деятеля.

Представляя собой одну из форм вины, неосторожность в свою очередь может выступать в качестве *простой* и *грубой*.

Различие между ними определяется различным характером требований, не соблюденных нарушителем. В общем виде можно сказать, что, если лицо не соблюдает таких высоких требований, которые к нему предъявляются как к определенной индивидуальности, осуществляющей данный вид деятельности в соответствующих условиях, оно допускает простую неосторожность. При несоблюдении не только этих высоких, но и понятных каждому минимальных требований неосторожность становится уже грубой.

Допущена ли грубая или простая неосторожность, это зависит от обстоятельств дела и может быть установлено лишь на основе их детального изучения. Например, переход полотна железной дороги в недозволенном месте суд квалифицировал как простую неосторожность, а езду по полотну железной дороги верхом на лошади – как грубую неосторожность. Отправку товара в твердой таре без мягкой упаковки, учитывая особенности отправленного товара, арбитраж квалифицировал как грубую неосторожность, а выгрузка того же товара, производившаяся вручную без применения конвейера, была признана простой неосторожно-

стью. Чем более элементарные требования не соблюдаются, тем более явственно нарушитель представляет возможность наступления вредных последствий. При грубой неосторожности его предвидение, оставаясь абстрактным, носит все же более определенный и более четко выраженный характер, чем при неосторожности простой. Из этого следует, что различие между простой и грубой неосторожностью является не качественным, а чисто количественным: чем более конкретно предвидение возможных последствий, тем более тяжелой должна быть признана и степень виновности.

Вина – условие ответственности не только граждан, но и юридических лиц. Если юридическое лицо – это организованный коллектив, обладающий коллективным сознанием и коллективной волей, то оно способно и к такому сознательно-волевому отношению, которое образует содержание вины. Вина юридического лица может выразиться в виновных действиях его работника, совершенных в связи с трудовыми функциями... Она может быть также рассредоточена между различными подразделениями юридического лица, когда вина конкретного работника исключается. Но при всех условиях вина юридического лица – это вина не индивида, а коллектива¹²⁵, причем последующее полное или ча-

¹²⁵ См. подробнее *Г. К. Матвеев*, Вина в советском гражданском праве, стр. 216 и сл.; его же, Основания гражданско-правовой ответственности, стр. 209–241. *В. Т. Смирнов* полагает, что вина юридического лица – это всегда вина конкретного работника, а не коллектива (см. *В. Т. Смирнов*, Обязательства, возникающие из причинения вреда, изд-в ЛГУ, 1973, стр. 35 и сл.), тогда как *В. А. Тархов* до-

стичное переложение убытков, возмещенных юридическим лицом, на их конкретного виновника ничего в существе дела не меняет.

Виновно нарушая свои трудовые обязанности, работник выступает одновременно в качестве участника производственного коллектива и субъекта трудового правоотношения. В первом случае имеется вина юридического лица как необходимое условие его ответственности перед потерпевшим, а во втором – индивидуальная вина самого работника как обязательное условие его собственной ответственности перед юридическим лицом. Поэтому, когда вина юридического лица воплощается в виновности конкретного работника, оно несет ответственность не за чужие действия¹²⁶, а за собственную вину.

Статья 222 ГК, говоря о вине как об условии ответственности за нарушение обязательства, устанавливает вместе с тем, что доказывание ее отсутствия возлагается на того, кто нарушил обязательство. Следовательно, предъявляя иск об убытках, необходимо доказать факт нарушения обяза-

пускает также вину коллектива, хотя и проистекающую из действий работников (см. В. А. Тархов, указ. соч., стр. 76 и сл.).

¹²⁶ Как полагают М. М. Агарков (см. М. М. Агарков, К вопросу о договорной ответственности, «Вопросы советского гражданского права», изд-во АН СССР, 1945, стр. 131), Д. М. Генкин, Р. О. Халфина, К. К. Яичков (см. «Обзор дискуссий о государственных юридических лицах», «Советское государство и право» 1954 г. № 8, стр. 109), О. А. Красавчиков (см. О. А. Красавчиков, Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, «Юридическая литература», 1966, стр. 130).

тельства, а также наличие причинной связи между этим фактом и убытками. Но не нужно доказывать вину нарушителя, ибо он предполагается виновным до тех пор, пока не будет доказано обратное. Это правило ст. 222 ГК называют *презумпцией виновности* в противоположность презумпции невиновности, действующей в уголовном праве. Оно включено в гражданский закон потому, что по гражданским делам не ведется предварительное следствие, а бремя доказывания целиком возлагается на истца и ответчика. Истец обязан доказать, что понес убытки, вызванные поведением ответчика, – иначе для предъявления иска не было бы вообще никаких оснований. Но нельзя требовать от истца представления доказательств по поводу психических переживаний ответчика – относительно того, действовал ли он виновно или невиновно. По этой линии бремя доказывания переносится на ответчика, который, добиваясь отклонения предъявленного иска, должен доказать свою невиновность.

Презумпция виновности нарушителя не означает, однако, что в ходе рассмотрения дела суд или арбитраж должны пассивно выжидать, пока ответчик докажет свою невиновность, и взыскать с него возмещение убытков, если представить соответствующие доказательства ему не удастся. Советский суд активен. Если представленные доказательства недостаточны, суд... предлагает сторонам и другим участникам процесса представить дополнительные доказательства или собирает их по собственной инициативе. Презумпция

виновности помогает суду в этом деле. Она побуждает ответчика проявить максимум активности в доказывании своей невиновности путем всестороннего освещения обстоятельств, при которых убытки были причинены. Такую же активность должен проявить и истец, доказывая факт причинения ему убытков ответчиком. Активность сторон вместе с активностью суда способствует выявлению истины по делу, лежащей в основе выносимых судебных решений.

Смешанная вина¹²⁷. Выше уже отмечалось, что вина служит основанием, но не мерой, определяющей объем гражданской ответственности за причиненные убытки. Поэтому в гражданском праве нет надобности в проведении четких границ между умыслом прямым и косвенным, неосторожностью в форме небрежности и самонадеянности: любой из этих видов вины служит достаточным основанием для возложения ответственности в полном объеме причиненных убытков. Но почему же тогда гражданский закон оперирует категориями умысла, грубой и простой неосторожности? Каково практическое назначение этих категорий, применяемых в праве гражданском и безразличных для права уголовного, не выделяющего неосторожность грубую и простую?

По общему правилу, степень виновности нарушителя учитывается при определении объема его гражданской от-

¹²⁷ Вместо этого термина иногда употребляются термины «обоюдная вина», «встречная вина», «вина потерпевшего», «смешанная ответственность».

ветственности. Но от этого правила приходится отступать в тех специфических только для гражданского права случаях, когда возникает вопрос о так называемом *зачете вины* — уменьшении объема ответственности одного лица с учетом степени виновности другого. Чтобы распределить возникшие убытки между несколькими лицами, виновными в их причинении, нужно выявить и сопоставить тяжесть вины, допущенной каждый из них. Для этого гражданский закон и использует различия между такими степенями виновности, как умысел, грубая и простая неосторожность. Важнейшую область применения учета вины, а значит, и использования различий между умыслом, грубой и простой неосторожностью составляет случай смешанной вины...

Смешанная вина характеризуется двумя моментами: во-первых, убытки наступают в результате виновного поведения нарушителя и потерпевшего, а сосредоточиваются в сфере одного только потерпевшего; во-вторых, наступивший результат представляет собой нераздельную величину, вследствие чего невозможно установить «долю» убытков, причиненных каждым из участников соответствующих отношений. Например, колхозница П. рассыпала горячие угли в телятнике, и вскоре возник пожар, который не удалось своевременно погасить потому, что колхоз не был обеспечен элементарными противопожарными средствами. Какая часть ущерба вызвана действием колхозницы П. и какая бездействием самого колхоза? Е., слесарь завода «Электроси-

ла», отправился за понадобившейся ему деталью путем, закрытым для прохода сигнализацией о проводах тока высокого напряжения, которые, однако, по вине администрации ничем защищены не были. Виновна не только администрация, но и сам потерпевший при невозможности индивидуализировать вред, причиненный каждым из них.

Ввиду того, что смешанная вина исключает разделение результата на части, каждая из которых причинно связана только с поведением нарушителя или потерпевшего, их размер приходится устанавливать приблизительным образом: не на основе критерия причинной связи, а путем учета степени виновности как нарушителя, так и потерпевшего. Если оба виновны в одинаковой степени (например, каждый действовал с грубой неосторожностью), убытки распределяются между ними в равных долях. В тех случаях, когда степень виновности нарушителя и потерпевшего различна (например, один допустил простую, а другой – грубую неосторожность), больший объем ущерба относится на счет того, кто виновен в большей степени.

Так, овощной комбинат Лензаготплодоовощторга предъявил к Октябрьской железной дороге иск о возврате штрафов в сумме 2732 руб., взысканных дорогой с истца за простой вагонов под разгрузкой. При рассмотрении дела выяснилось, что в простое виновны как комбинат, медленно производивший разгрузку, так и дорога, подававшая вагоны без уведомления и притом в большем количестве, чем поз-

волял фронт разгрузки. Учитывая виновность обоих контрагентов, арбитраж уменьшил размер взысканного им в пользу истца возмещения до 1396 руб.

Поставщик отправил сталь повышенного качества и соответственно по более высоким ценам, чем обусловлено договором. В связи с этим покупатель понес убытки, поскольку он обязан свою продукцию отпускать по плановой цене, тогда как вследствие удорожания сырья ее себестоимость оказалась выше запланированной. Возражая против иска, ответчик доказал, что технические качества поставленной стали уменьшают количество отходов, а это позволяло при умелой организации работы снизить себестоимость выпущенной продукции, хотя и не довести ее до уровня плановой. Арбитраж уменьшил объем возмещения убытков, понесенных истцом по данному делу, с учетом степени им самим допущенной виновности.

Чаще всего смешанная вина проявляется в том, что обе стороны виновны в самом нарушении обязательства. Но бывает, что обязательство нарушила одна из сторон, а другая содействовала увеличению размера убытков либо не приняла мер к их уменьшению. Если она это сделала умышленно или по неосторожности, убытки также распределяются по правилам о смешанной вине.

По обязательствам некоторых видов согласно прямому указанию закона нарушитель обязывается к возмещению убытков независимо от его вины. Но и в этих случаях потер-

певший может виновно способствовать образованию убытков, вызвать увеличение либо не принять мер к уменьшению их объема. Смешанной вины здесь не будет, так как виновен только потерпевший, но не нарушитель. Невозможно также для распределения убытков между сторонами сопоставлять вину потерпевшего с виной нарушителя ввиду его невиновности. Поэтому объем ответственности нарушителя должен быть уменьшен не на основе сопоставления тяжести вины обеих сторон, а с учетом лишь степени вины потерпевшего.

От смешанной вины отличается *совместное причинение*. Чаще всего оно встречается в обязательствах из причинения вреда, но изредка бывает связано с нарушением договорных и иных обязательств. Если, например, по вине как поставщика, так и изготовителя поставлена дефектная продукция, оба они считаются совместными причинителями понесенных покупателем убытков. Между смешанной виной и совместным причинением имеются коренные различия.

При смешанной вине виновен как причинитель, так и потерпевший, а при совместном причинении потерпевший невиновен, но убытки у него возникают по вине нескольких причинителей. Поэтому при совместном причинении потерпевший получает полное возмещение убытков, которые лишь между самими совместными причинителями распределяются соответственно степени вины каждого из них, тогда как при смешанной вине учитывается вина самого потерпевшего в качестве основания уменьшения объема ответ-

ственности причинителя.

Поскольку совместное причинение связано с действиями двух или нескольких лиц, а «долю» вреда, причиненного каждым из них, установить невозможно, они несут солидарную ответственность перед потерпевшим, и лишь последующие расчеты между ними производятся по долям сообразно со степенью вины каждого. Но в предусмотренных законом случаях вводится их прямая долевая ответственность непосредственно перед потерпевшим, как установлено, например, для ответственности перед покупателем за поставку недоброкачественной продукции виновных поставщика и изготовителя. Однако совместное причинение характеризует основание ответственности, а не конкретно установленный ее порядок и потому не превращается в смешанную вину при переходе от солидарного к долевого возмещению¹²⁸. Не нужно также забывать, что и при долевым порядке объем ответственности одного из совместных причинителей уменьшается не за счет потерпевшего, как при смешанной вине, а за счет сопричинителей.

Ответственность за чужую вину. Должник по обязательству при определенных, рассмотренных ранее условиях может поручить его исполнение полностью или частично другому лицу. Кредитору также предоставляется возмож-

¹²⁸ Вопреки тому, как его при этих условиях оценивает В. К. Райхер (см. *В. К. Райхер*, Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, изд-во ЛГУ, 1958, стр. 261–262) и вслед за ним Н. С. Малеин (*Н. С. Малеин*, Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, стр. 85).

ность с соблюдением установленных условий переадресовать другому лицу исполнение обязательства. Но в результате перепоручения или переадресования исполнения должник или кредитор из обязательства не выбывает, и если оно будет нарушено по вине любого из них, последует ответственность конкретного виновника. При отсутствии вины как субъектов обязательства, так и лиц, привлеченных к исполнению, ответственность исключается. Как, однако, следует поступать в случаях, когда участники обязательства невиновны, но оно нарушено по вине привлеченных к исполнению субъектов, например по вине субподрядчика, привлеченного генеральным подрядчиком?

Общего ответа на поставленный вопрос в действующем законодательстве нет. Но специально для случаев просрочки кредитора ч. 3 ст. 227 ГК устанавливает, что даже и при невиновности кредитор отвечает за убытки, если просрочка произошла по вине лиц, которым было поручено принятие исполнения. А поскольку кредитор и должник юридически равноправны, надо полагать, что аналогичное правило применимо и к должнику. Нет также никаких оснований думать, что закон ставит просрочку в особое положение. Тождественный порядок должен быть распространен на любые нарушения обязательства. Было бы, кроме того, неправильно ограничивать действие этого порядка лишь перепоручением или переадресованием исполнения в буквальном смысле. Хотя, например, изготовитель не перепоручает производ-

ство продукции поставщикам материалов, но, если по их вине продукция не будет изготовлена, он должен отвечать перед своими заказчиками.

Иными словами, субъект обязательства отвечает не только за собственную вину, но и за вину ответственных перед ним третьих лиц. Это и принято именовать ответственностью за чужую вину. Ее установление обусловлено тем, что кредитор и должник состоят в правоотношениях друг с другом, но каждый из них не находится в правовых связях с лицами, привлеченными другой стороной. Они лишены поэтому возможности предъявить какие-либо требования к указанным лицам, и, если бы им не принадлежало право на компенсацию убытков за счет друг друга, убытки вообще остались бы возмещенными, несмотря на то, что имеется конкретный виновник их причинения.

Но в то же время подобное правило не является отступлением от общего принципа ответственности за вину, так как после возмещения убытков кредитору должник вправе предъявить регрессный иск об их компенсации к тому лицу, по вине которого они наступили. Такое же право приобретает и кредитор, возместив должнику убытки, возникшие по вине третьих лиц. А если и третьи лица невиновны, исключается также ответственность кредитора или должника, на стороне которых они выступали.

Например, в госарбитраже при Леноблисполкоме к Усть-Лужскому рыбному заводу был предъявлен иск по пово-

ду непоставки рыбных консервов. Защищаясь против иска, завод доказал, что не мог выполнить обязательство вследствие непоставки ему рыбы рыболовецкими колхозами, вынужденными временно приостановить рыбную ловлю в связи с обстоятельствами стихийного порядка. Приняв во внимание полную невиновность как самого поставщика, так и его контрагентов, арбитраж освободил Усть-Лужский завод от ответственности за невыполнение договора поставки.

Напротив, по иску одного из ленинградских заводов, предъявленному к Главметаллосбыту, который не выбрал причитавшееся ему количество металлопродукции, последовало иное решение. Как установлено арбитражем, Главметаллосбыт поручил выборку металлопродукции своему договорному контрагенту, не выполнившему этого поручения без уважительных причин. Арбитраж и возложил ответственность перед заводом на Главметаллосбыт с правом предъявить регрессный иск к контрагенту, по вине которого произошла невыборка металлопродукции.

Таким образом, ответственность за чужую вину не только не отступает от принципа ответственности за вину, а, наоборот, единственно способна обеспечить доведение юридических санкций до непосредственного виновника нарушения. При взыскании возмещения с невиновного должника или кредитора нет собственно ответственности, а используется лишь юридико-технический прием, побуждающий того

участника обязательства, который единственно на это уполномочен, переложить возмещение уже в порядке подлинной ответственности на действительного виновника убытков. И только когда в виде исключения закон разрешает участнику обязательства, минуя своего контрагента, обратиться с иском к непосредственному виновнику¹²⁹, надобность в использовании такого приема отпадает: ответственность за собственную вину возлагается без необходимости предпосылать ей ответственность за вину чужую.

Имея в виду хозяйственные обязательства, С. И. Аскназий предложил иное решение того же вопроса. Он полагал, что должник, привлекающий к исполнению третьих лиц, организует определенную хозяйственную сферу и потому обязан нести риск любых случайностей, которые в ней возникают. Возложение же на такого должника ответственности лишь за виновные действия привлеченных им организаций, по мнению С. И. Аскназия, позволило бы ему отсылать истцов и арбитражные органы от одного звена к другому и создавало бы нарушителям лазейку для уклонения от ответственности¹³⁰. К аналогичным выводам пришла также Е. А. Флейшиц¹³¹.

¹²⁹ Такое право предоставлено, например, покупателю продукции, который может, минуя невиновного поставщика, привлечь к ответственности виновного изготовителя.

¹³⁰ См. С. И. Аскназий, Некоторые вопросы гражданско-правовой ответственности, «Ученые записки ЛГУ», № 151, изд-во ЛГУ, 1953, стр. 171–172.

¹³¹ См. Е. А. Флейшиц, Общие начала ответственности по Основам граждан-

Однако та или иная хозяйственная сфера всегда организуется принявшим на себя обязательство контрагентом. Трудно поэтому объяснить, почему в случаях ограниченности такой сферы лишь предприятием самого должника он несет ответственность только за вину, но стоит ей выйти за пределы данного предприятия, как сразу же по непонятным причинам ответственность будет наступать также за невиновное поведение. Нужно учесть, кроме того, что в условиях разделения труда между отраслями социалистического хозяйства и отдельными предприятиями исполнение обязательства почти всегда предполагает кооперирование с рядом организаций. Поэтому, если бы предложение С. И. Аскназия было принято, ответственность в хозяйственных обязательствах основывалась бы не на вине, а на причинении, что находилось бы в прямом противоречии с основными принципами ответственности по советскому гражданскому праву. Лишено оснований и опасение по поводу лазейки, якобы открывающейся для нарушителей. При действии презумпции их виновности для такой лазейки нужно преодолеть огромные трудности, доказав как свою собственную невиновность, так и невиновность третьих лиц. И если это удастся сделать, то не лазейка исключит ответственность, а отсутствие необходимых для нее оснований.

Прямо противоположный подход к рассматриваемой про-

блеме выражен в работах Р. О. Халфиной, которая, исходя из того, что если нет вины, то нет и ответственности, вообще исключает ответственность субъектов обязательства за вину привлеченных ими к исполнению третьих лиц¹³². Но, помимо того, что подобная конструкция противоречит закону, она неприемлема и по чисто практическим соображениям. Следуя ей, нужно было бы освобождать от возмещения убытков не только невиновного субъекта обязательства, но и третьих лиц, виновных в его нарушении, а при одновременной виновности тех и других пришлось бы уменьшить объем ответственности участника обязательства с учетом степени вины привлеченных им фактических исполнителей.

Не следует также упускать из виду, что ответственность за чужую вину – это не подлинная ответственность, а юридико-технический прием ее последующего переложения на действительного виновника. Но такой прием ссылкой на принцип «нет вины – нет ответственности» опровергать невозможно. Как единственно способный обеспечить ответственность того, по чьей вине обязательство нарушено, этот прием практически полностью себя оправдывает и заслуживает не критики, а всемерной поддержки и последовательного применения.

Ответственность без вины. Случай и непреодолимая сила.

¹³² См., например, Р. О. Халфина, Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве, изд-во АН СССР, 1963, стр. 256 и сл.

Обязанность возместить убытки – общая форма гражданско-правовой ответственности. Однако в качестве ее меры выступает не всякое возмещение. Госстрах, например, обязан возместить ущерб, причиненный застрахованному имуществу... Но ущерб причиняется страховым случаем, а не Госстрахом, и потому, несмотря на возмещение убытков, Госстрах юридической ответственности в собственном смысле не несет. Юридическая ответственность – следствие правонарушения. Если нет правонарушения, нет и ответственности, хотя бы на кого-либо и возлагалась обязанность возместить образовавшиеся убытки.

Гражданское правонарушение как общее основание ответственности складывается из трех элементов: противоправности, причинной связи, вины. Казалось бы, что при отсутствии любого из этих элементов нет правонарушения, а потому нет и ответственности. В принципе такое суждение правильно. Однако применительно к одному из элементов состава – вине оно претерпевает некоторые ограничения.

Вина составляет неперемное условие гражданской ответственности потому, что, выражая отрицательное отношение к обществу, она служит основанием государственного и общественного осуждения поступков нарушителя. Само же законодательство, вводящее ответственность за вину, выполняет стимулирующую функцию: оно побуждает не совершать таких действий и не допускать такого бездействия, которые запрещены законом. Вина служит, следовательно,

предпосылкой осуждения одного поведения и стимулирования к другому.

Возможны случаи, когда причинитель вреда обязывается возместить его, однако отсутствуют основания не только к осуждению, но и к стимулированию отказа от вредоносного поведения. Например, вред, причиненный в состоянии крайней необходимости, по общему правилу, возмещается... хотя крайняя необходимость управомочивает на его причинение, а право не заслуживает ни упрека, ни стимулирования отказа от него. Ясно, что здесь нет никакой ответственности.

Бывает, однако, и так, что совершенное действие объективно противоправно и находится в причинной связи с возникшими убытками, но не заслуживает упрека ввиду полной невиновности причинителя. В то же время характер осуществляемой деятельности таков, что угроза возмещения убытков позволяет стимулировать предотвращение вредоносных действий в будущем. Тогда отпадает возможность осуждения, но сохраняется возможность стимулирования, несмотря на отсутствие вины. При таких обстоятельствах обязанность возместить убытки опирается на сочетание как объективных (противоправность, причинная связь), так и субъективных элементов (стимулирование), свойственных составу правонарушения. Поэтому, несмотря на отсутствие вины, возмещение убытков выступает здесь как форма

гражданско-правовой ответственности¹³³.

Численность норм, устанавливающих гражданско-правовую ответственность независимо от вины, невелика, причем некоторые из них практически ориентируются только на вину. Таковы, в частности, правила транспортного законодательства, устанавливающие точный перечень оснований освобождения от ответственности за нарушение плана грузовых перевозок. Рассуждая абстрактно, нельзя не признать, что все, выходящее за пределы такого перечня, ответственности не исключает, даже если нарушитель невиновен. На самом же деле ответственность наступает обычно лишь за вину. Но для упрощения доказательственного процесса, учитывая необычайную разветвленность транспортной деятельности и взаимодействие ее многообразных составных частей, сам закон перечисляет обстоятельства, освобождающие от ответственности за невыполнение планов перевозки. Среди норм, действительно исключających вину из числа условий гражданско-правовой ответственности, решаю-

¹³³ Этого не учитывают те авторы, по мнению которых правило «нет вины – нет ответственности» вообще не знает каких-либо ограничений (см. *Н. Г. Александров*, Законность и правоотношения в советском обществе, Госюриздат, 1955, стр. 166–168; *Д. И. Бернштейн*, Проблема так называемой ответственности без вины в советском праве, «Сборник статей аспирантов ТашГУ», Ташкент, 1964, вып. 23, стр. 115; *М. И. Брагинский*, К вопросу об ответственности за чужие действия по советскому гражданскому праву, «Труды Всесоюзного юридического заочного института», т. I, 1966, стр. 51; *О. А. Красавчиков*, Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, стр. 154; *Н. С. Малеин*, Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, стр. 15 и сл.).

щее место принадлежит ст. 454 ГК, хотя она вводит ответственность не за нарушение обязательства, а за причинение вреда, порождающее обязательство возместить его. Статья 454 ГК возлагает независимо от вины ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, относя к таким источникам определенные виды техники – транспортные средства, промышленные предприятия и т. п. Что же касается ответственности независимо от вины за нарушение уже существующего обязательства, то она введена, например, ч. 1 ст. 427 ГК. Согласно этой норме, организация, для которой хранение является одной из целей ее деятельности, предусмотренной уставом (положением), отвечает и за случайную утрату, недостачу или повреждение хранимого имущества. Имея в виду не любое, а лишь профессиональное хранение, ч. 1 ст. 427 ГК тоже ориентируется на деятельность, связанную с применением определенных технических средств. В этом – общность правил, зафиксированных в ст. 454 и в ч. 1 ст. 427 ГК. Различие состоит только в том, что владелец источника повышенной опасности причиняет вред использованием технических средств, а профессиональный хранитель не обеспечивает сохранность имущества и в этом смысле причиняет вред, несмотря на их использование. Необходимо, следовательно, выяснить, какую роль использование техники сыграло в законодательном решении ввести безвиновную ответственность.

Одна из существенных отличительных особенностей тех-

ники заключается в том, что ее использование недопустимо без применения особых мер по технике безопасности. Но общая техника неизбежно развивается быстрее, чем техника безопасности, ибо вопрос об изобретении эффективно-го средства безопасного использования того или иного механизма не может быть поставлен ранее изобретения самого механизма. Именно поэтому эксплуатация техники таит в себе опасность случайного причинения вреда, несмотря на принятие всех доступных при данных условиях мер по технике безопасности. Было бы, конечно, нелепо думать, что в связи с этим следует вообще запретить применение техники и тем самым приостановить общественный прогресс. Но, зная заранее, что при использовании техники случайный вред в определенном объеме неустраним, было бы негуманно оставлять его невозмещенным. Подлинная социалистическая гуманность советского закона выражается в рассматриваемых правилах с тем большей силой, что соответствующие объекты в интересах всего народа в своем подавляющем большинстве эксплуатируются государством, которое в то же время берет на себя обязанность возмещать и невиновно причиненные убытки.

Правда, безвиновная ответственность не является единственно возможным способом обеспечения интересов потерпевшего в указанных случаях. Мыслимы и другие пути, например введение обязательного для владельцев техники страхования возможных в процессе ее использования убыт-

ков¹³⁴. Но если советский, законодатель подобного способа не воспринял¹³⁵, а пошел по пути возложения ответственности на невиновного причинителя, то такое решение, видимо, опирается на особые основания.

Действительно, как общая техника, так и техника безопасности не стоят на месте. Они непрерывно развиваются и по мере своего развития обеспечивают достижение все более значительного эффекта: развитие общей техники содействует в целом общественному прогрессу, а техники безопасности – безущербному использованию разнообразных технических средств. Целевая установка возложения ответственности независимо от вины за убытки, причиненные в процессе использования техники, в том и состоит, что она должна служить такому совершенствованию техники безопасности, которое сводило бы возможность случайного вреда если не к нулю, то до предельно ничтожного минимума¹³⁶.

Отмеченное действие безвиновной ответственности иногда оспаривают на том основании, что она применяется не к

¹³⁴ Что и предлагали ввести взамен ответственности для владельцев автомашин С. Артемьев, Д. Половинчик (см. *С. Артемьев, Д. Половинчик*, Новые виды страхования. подсказывает жизнь, «Советская юстиция» 1961 г. № 11, стр. 3) и Н. Малеин (*Н. Малеин*, Страхование гражданской ответственности, «Советская юстиция» 1962 г. № 11, стр. 22; *его же*, Возмещение вреда, причиненного личности, «Юридическая литература», 1965, стр. 46–47).

¹³⁵ За исключением лишь страхования ответственности въезжающих на территорию СССР иностранных владельцев автомашин, мотоциклов и т. п.

¹³⁶ См. *Б. С. Антимонов*, Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении, стр. 38.

изготовителям, а к потребителям техники¹³⁷. Но если вообще необходимо усилить воздействие на производителя через потребительский спрос, то нет препятствий к такому же воздействию на него в указанных целях, учитывая, что производитель должен сделать все возможное для улучшения обслуживания потребителя, в том числе и путем повышения безопасности эксплуатации приобретенных им объектов. Вместе с тем и сами производственные потребители техники, судя по планированию и практике изобретательства в СССР, проявляют не меньшую заботу о безопасности ее использования, чем производители. А поскольку создание нового технического средства безопасности завершает сложный процесс, нередко начинающийся с выработки новых практических навыков, то, как показывает, например, практика вождения автомобилей, в этом процессе участвуют и личные потребители техники.

Неосновательны также ссылки на недопустимость подстегивания юридическими санкциями научно-технического прогресса, подобно тому, как нельзя бороться с землетрясениями, возлагая ущерб на изучающие их научно-исследовательские институты¹³⁸. Между причинением вреда землетрясением и эксплуатирующим технику человеком не больше сходства, чем между выявлением причин землетрясения

¹³⁷ См. *Н. С. Малешин*, Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях, стр. 26.

¹³⁸ См. *Д. И. Бернштейн*, указ. соч., стр. 115–122.

и разработкой техники безопасности. В то же время, не возражая против правового регулирования научно-технического прогресса, трудно отказать ему в обеспечении юридическими санкциями.

Но и предусмотренная законом ответственность независимо от вины не становится безграничной. Иногда она устраняется вследствие вины самого потерпевшего. Так... если имущество, сданное на хранение, не будет в установленный срок взято обратно, любой, в том числе и профессиональный, хранитель отвечает лишь за убытки, возникшие вследствие его умысла или грубой неосторожности. Кроме того, по действующему законодательству... ответственность независимо от вины наступает только при простом случае, но не при непреодолимой силе. Исключение из этих правил составляет лишь ст. 101 Воздушного кодекса (ВК), возлагающая и при непреодолимой силе ответственность на воздушно-транспортное предприятие за смерть, увечье или иной личный вред, причиненный пассажиру при старте, полете или посадке самолета, а также при посадке и высадке пассажиров. В связи с этим важно разграничить случай и непреодолимую силу.

Случай – антипод вины: если лицо не знало, не могло и не должно было знать о возможности наступления результата, он признается случайным. В то же время случай отличается субъективной непредотвратимостью: если бы лицо знало о возможности наступления результата, он мог бы быть

предотвращен.

Напротив, *непреодолимая сила* — это чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях событие. Следовательно, как и при случае, вина здесь отсутствует... Но в отличие от случая непреодолимая сила обладает и рядом других признаков.

Она характеризуется прежде всего как *внешнее* либо *внутреннее* обстоятельство по отношению к деятельности, причиняющей убытки. Например, штормовая погода, воспрепятствовавшая морской перевозке, будет для деятельности перевозчика фактором внешнего порядка. Но иногда непреодолимая сила порождается самой деятельностью, причиняющей убытки. Так, многомоторный самолет, пропеллеры которого вращаются в одном и том же, обычно в правом направлении, имеет тенденцию разворота вправо, что немедленно приводило бы к аварии, если бы взлет не совершался в противоположном, в левом направлении. Но угол взлета, парализующий тенденцию разворота вправо, точно определить до изобретения специального прибора было невозможно. Он определялся только чутьем летчика. Отсюда известная возможность аварий, вызывавшаяся в прошлом тенденцией разворота самолета вправо. Поскольку такая тенденция до изобретения особого прибора полностью не устранялась, она и представляла собой непреодолимую силу.

Далее, непреодолимая сила — это не обычное, а из ря-

да вон выходящее, *чрезвычайное* обстоятельство. Свойства чрезвычайности и исключительности существенны потому, что они несовместимы с встречающимся ошибочным признанием непреодолимой силой обычных, ординарных, повседневных явлений.

Наконец, непреодолимая сила отличается своей *непредотвратимостью*. Нужно лишь помнить, что непредотвратимость обуславливается не только внутренними особенностями данного явления, но и сопутствующими ему конкретными внешними обстоятельствами. То, что в одном месте легко предотвратимо, в другом может стать непредотвратимым. Так, до прокладки дороги по льду Ладожского озера во временно блокированный врагом Ленинград проезд для автомобильного транспорта был невозможен, но он стал осуществим после того, как дорога была проложена. То, что предотвратимо для одного, не всегда предотвратимо для другого лица, так как каждый в состоянии использовать лишь хозяйственно доступные ему средства. Так, для воздушного транспорта перевозка грузов во временно блокированный Ленинград была осуществимой и до прокладки «ледяной дороги»; для автомобильного транспорта она стала возможной лишь после того, как дорога была проложена, а для железнодорожного транспорта невозможность перевозок сохранялась вплоть до прорыва блокады. Ответственность не устраняется также, если контрагент, уже вступая в обязательство, знал, что его исполнению препятству-

ет непреодолимая сила. Например, когда в 1919 году американская фирма по предполагавшемуся концессионному договору с Советским государством принимала на себя обязанность приступить к эксплуатации источников нефти и руды на территории, оккупированной японскими империалистами, просрочка в исполнении этой обязанности подлежала бы вменению ей в ответственность, несмотря на то, что своевременному исполнению договора препятствовало неустраняемое для фирмы обстоятельство.

Следовательно, при общей характеристике непреодолимой силы речь должна идти не просто о непредотвратимых обстоятельствах, а об условиях, не предотвратимых для *данного* лица хозяйственно доступными для него средствами.

Исходя из этого, непреодолимая сила определяется как такое *внешнее или внутреннее по отношению к вредоносной деятельности событие, которое, будучи чрезвычайным по своему характеру, непредотвратимо хозяйственно доступными для данного лица средствами.*

Те авторы, которые придерживаются теории необходимой и случайной причинной связи, иначе определяют понятие непреодолимой силы. Они считают, что непреодолимая сила характеризуется случайной причинной связью между деятельностью, причинившей убытки, и самими убытками. Эта точка зрения, впервые выдвинутая Д. М. Генкиным¹³⁹,

¹³⁹ См. «Во Всесоюзном институте юридических наук», Обзор заседаний сектора гражданского права, «Советское государство и право» 1949 г. № 11, стр. 73.

была затем воспринята в работах ряда других советских цивилистов.

Однако подобные взгляды не выдерживают практической проверки. Л. А. Лунц, один из сторонников этой теории, в качестве типичного примера случайной причинной связи ссылается на дело следующего содержания¹⁴⁰. Б. поймал и ударил Г., когда тот сел на его лошадь и стал ее гонять. Г. испугался и бросился бежать. Перепрыгивая через забор, он сломал ногу и впоследствии от заражения крови скончался. Но если здесь случайная причинная связь, то, согласно изложенной концепции, налицо непреодолимая сила. Предположим теперь, что Г. испугался не собственника лошади, а летящего на бреющем полете самолета. Согласно законодательству, действовавшему в то время, к которому данное дело относится, воздушный транспорт отвечал и за непреодолимую силу. Но принятие подобного решения по изложенному делу начисто исключено, ибо какой бы широкой ответственность воздушного транспорта ни была, он не может отвечать за результат им не причиненный.

Практическая неприемлемость попытки сведения непреодолимой силы к случайной причинной связи обусловлена ее теоретическими недостатками. Д. М. Генкин справедливо заметил, что «благодаря развитию человеческого познания природы и активного воздействия человека на природу... то, что в свое время считалось непреодолимой силой,

¹⁴⁰ См. И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц, *Общее учение об обязательстве*, стр. 313.

может быть в дальнейшем отнесено к понятию простого случая или даже к вине»¹⁴¹. Но ведь характер причинной связи как явления объективного не изменяется от того, познана или не познана она человеком. Объективно случайная связь остается, по-видимому, случайной и после ее распознавания. Почему же она перестает быть непреодолимой силой? Потому что, если бы Д. М. Генкин не сделал такого вывода, ему пришлось бы признать фатальный характер непреодолимой силы, никогда не устранимой для человечества. Пытаясь избежать такого вывода, он, по существу, отходит от общепринятого понимания различных видов причинности как объективных явлений.

В действительности же и при непреодолимой силе имеется юридически значимая причинная связь, но закон освобождает причинителя от ответственности ввиду особого характера ситуации, в условиях которой убытки наступили.

Глава 3

Обеспечение обязательств

§ 1. Понятие и способы обеспечения обязательств

Понятие обеспечения обязательств. Подобно всем

¹⁴¹ «Советское государство и право» 1949 г. № 11, стр. 73.

другим правоотношениям социалистического общества социалистические обязательственные правоотношения в их подавляющей массе осуществляются добровольно, без каких бы то ни было помех, по собственному почину участников обязательства, относящихся к своему долгу честно и добросовестно. Но так как обязательства – одна из разновидностей правовых отношений, они охраняются и мерами принудительного характера. Эти меры весьма разнообразны.

Некоторые из них сопутствуют любым обязательствам, а потому именуются *общими мерами*, подлежащими применению во всех случаях, кроме тех, для которых это исключено законом, договором или самим характером установленных отношений. Среди них особенно существенны понуждение к исполнению обязательства и возложение обязанности возместить вызванные его нарушением убытки.

Однако, несмотря на их всеобщность, эти меры не всегда способны вызвать необходимый практический эффект. Бывают случаи, когда должник не исполняет обязательства, но кредитор никаких убытков не несет либо если и несет, то по тем или иным причинам не в состоянии доказать их размера. Тогда требование об убытках вовсе не предъявляется или становится практически неосуществимым. Что же касается требования о понуждении должника к исполнению лежащей на нем обязанности, то в чистом виде, без сочетания с требованием об убытках оно не всегда может быть реализовано. Такая возможность имеется, когда речь идет

об отобрании индивидуально определенной вещи, взыскании денежной суммы, но она отсутствует в обязательствах по передаче вещей, определенных родовыми признаками, и по поводу многих других действий. Не исключено также, что суд или арбитраж вынесут решение о принудительном взыскании долга, но само это решение окажется неисполнимым ввиду, например, отсутствия у нарушителя имущества, за счет которого его обязанность должна быть реализована.

Закон разрешает поэтому самим участникам обязательства снабдить его определенными *дополнительными* обеспечительными мерами, носящими *специальный* характер и позволяющими добиваться исполнения независимо от того, причинены ли убытки кредитору и имеется ли у должника имущество, на которое разрешено обращать взыскание исполнительным документам. Если же в надлежащем и своевременном исполнении особый интерес испытывает государство, обязательство снабжается специальными обеспечительными мерами либо по прямому указанию закона, либо по соглашению сторон, заключаемому на основе обязательных для них предписаний.

Под обеспечением обязательства и принято понимать такие принимаемые к его исполнению меры, которые носят не всеобщий, а специальный, дополнительный характер и применяются не ко всем, а лишь к тем обязательствам, для которых они особо установлены законом или соглашением сторон.

Эти специальные обеспечительные меры именуются *способами обеспечения обязательств*.

Система способов обеспечения обязательств. Многообразные специальные способы, обеспечивающие исполнение обязательств, практически далеко не равнозначны. Например, поставщик вправе перевести покупателя, систематически задерживающего оплату товаров, с акцептной на аккредитивную форму расчетов. Это один из способов обеспечения надлежащего исполнения покупателем его обязанности по своевременной оплате товаров. Однако по действующему законодательству он применим только в отношениях по поставкам и лишь при условии, что аккредитивная форма с самого начала не была избрана сторонами в качестве нормальной формы денежных расчетов. В отличие от этого такое обеспечительное средство, как неустойка, может быть использовано в любых обязательствах, а некоторые другие способы не применяются лишь к тем обязательствам, для которых это исключено их природой или прямыми указаниями закона.

В этом смысле сами способы обеспечения обязательств также подразделяются на общие и специальные. Специальные способы неотделимы от конкретных отношений, для которых они законом сконструированы, а потому могут быть рассмотрены только в связи с этими отношениями. Общие способы закреплены в гл. 17 ГК, которая к ним относит неустойку, залог, поручительство, задаток и гарантию...

Они изучаются в общей части обязательственного права и с учетом свойственных им различных признаков могут быть подвергнуты определенной классификации.

По юридической конструкции эти способы подразделяются на связанные и не связанные с предварительным выделением имущества для возможной принудительной реализации обязанности нарушителя. К первым относятся залог и задаток, ко вторым – неустойка, поручительство и гарантия. Практическая значимость этой классификации состоит в том, что она выявляет неодинаковую эффективность различных обеспечительных средств. Очевидно, что за счет заранее выделенного имущества обеспечить принудительное исполнение проще и легче, чем когда такое выделение заранее не производится.

По правовой природе те же способы подразделяются на являющиеся и не являющиеся мерами юридической ответственности. К первым относятся неустойка и задаток, ко вторым – залог, поручительство и гарантия. При неустойке и задатке нарушитель терпит определенные имущественные лишения. Поэтому относительно неустойки в ГК прямо сказано, что ее взыскание, как и взыскание возмещения убытков, допустимо только с виновного нарушителя, а независимо от вины – лишь при наличии о том соответствующих указаний в законе или договоре... Для задатка подобной прямой оговорки ГК не содержит, но, так как в посвященной задатку ст. 209 ГК говорится о стороне, «ответствен-

ной» за нарушение договора, вина нарушителя должна иметь здесь такое же значение, как и для неустойки. Напротив, за счет заложенного имущества, а также за счет поручителя или гаранта взыскивается то, что подлежало исполнению в силу самого обязательства, а потому при реализации этих обеспечительных средств вина не учитывается и принимается во внимание только факт нарушения обеспеченной ими обязанности. Взыскание же за счет заложенного имущества либо за счет поручителя или гаранта неустойки или возмещения убытков возможно лишь при виновности лица, обязательство которого обеспечено залогом, поручительством или гарантией.

По сфере действия ст. 186 ГК различает обеспечительные средства, которые могут быть применены в отношениях между любыми субъектами (неустойка, залог, поручительство), в обязательствах только с участием граждан (задаток) и в обязательствах лишь между социалистическими организациями (гарантия). Здесь намечены чисто юридические границы использования отдельных обеспечительных средств с учетом субъектного состава обязательств отдельных видов. Но, как будет показано в дальнейшем, эти границы оказываются иногда еще более узкими, если учесть некоторые специальные правила, а особенно если ориентироваться на реальную практику использования отдельных способов обеспечения обязательств.

Практически наиболее существенное значение имеет

неустойка. По своим юридическим свойствам к ней непосредственно примыкает задаток, а у него в свою очередь есть черты сходства с залогом, в то время как поручительство стоит особняком по отношению ко всем другим способам, но обладает значительной общностью с гарантией. Поэтому вслед за неустойкой рассматриваются задаток и залог, а затем поручительство и гарантия.

§ 2. Отдельные способы обеспечения обязательств

Неустойка. Согласно ч. 1 ст. 187 ГК *неустойкой признается определенная денежная сумма, которую одна сторона обязана в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства уплатить другой стороне*. Правда, закон говорит не вообще о сторонах, а конкретно о нарушившем обязательство должнике. Однако это правило следует толковать распространительно, ибо нет препятствий к обеспечению неустойкой также кредиторских обязанностей. Рассматривая неустойку как определенную денежную сумму, ГК допускает выражение ее как в твердой величине (например, 20 руб., 10 руб. и т. п.), так и в виде процента от общей цены нарушенной обязанности (например, 20 % стоимости забракованной продукции). При этом неустойка может быть назначена на случай не только неисполнения, но и любого нарушения обязательства. А поскольку чаще всего она на-

числяется за просрочку, ч. 1 ст. 187 ГК особо выделяет просрочку как возможное основание неустойки.

Каков, однако, практический смысл неустойки, если кредитор и без того вправе взыскать с должника денежную сумму, равную величине убытков, которые он понес вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения должником его обязанностей? В чем состоит особое обеспечительное действие неустойки по сравнению с такой мерой, как иск о возмещении причиненных убытков?

Во-первых, убытки взыскиваются, лишь когда они действительно причинены, между тем как, несмотря на правонарушение, убытки могут и не возникнуть. При отсутствии условия о неустойке подобные правонарушения не влекли бы для совершившего их лица никаких отрицательных юридических последствий. А для того, чтобы они все же наступили, целесообразно снабдить обязательство особы-ми обеспечительными мерами. Этой цели служит условие о неустойке.

Во-вторых, для взыскания убытков необходимо доказать не только их размер, но и то, что сам управомоченный принял все возможные меры для их устранения. Практически это ставит управомоченного в весьма сложное положение в процессе и в отдельных случаях могло бы привести даже к освобождению от ответственности нарушителя, фактически причинившего убытки. Во избежание таких последствий желательно обеспечить управомоченному, хотя бы в точно

фиксированных размерах, определенную сумму возмещения. Этому также служит условие о неустойке.

В-третьих, убытки – величина неопределенная, они выявляются лишь после правонарушения, тогда как неустойка – величина точно фиксированная, заранее установленная и известная обоим участникам обязательства. Нарушая договор, нельзя быть в достаточной степени уверенным, что это повлечет невыгодные последствия, ибо речь пока идет о вероятности, но не о неизбежности убытков. Установление условия о неустойке с самого начала вносит полную ясность: по крайней мере в ее пределах ответственность обязательно должна наступить. Неустойка, следовательно, усиливает действенность мер гражданско-правовой ответственности, делает их достаточно определенными, превращает в необходимое, можно сказать, неизбежное, вследствие правонарушения.

В-четвертых, когда устанавливаются длительно действующие, например плановые, обязательства, их нарушение чаще всего сводится не к полному отказу от исполнения, а к ненадлежащему исполнению, выражающемуся в просрочке, качественных дефектах и т. д. В момент самого правонарушения убытки либо еще не наступают, либо не получают осязаемого выражения. Вопрос об их компенсации может быть поставлен лишь по истечении более или менее значительного времени. Между тем кредитор уже в момент правонарушения должен располагать средством, достаточно оператив-

ным, чтобы побудить должника к исполнению обязательства, и достаточно маневренным, чтобы действовать на протяжении всего времени, пока длится правонарушение, а не только в момент, когда выявятся причиненные убытки. Таким средством и является неустойка, которая вместе с тем позволяет управомоченному получить и предварительное возмещение убытков, хотя их размер определится лишь впоследствии, когда появится реальная возможность осуществить право на их возмещение.

В-пятых, убытки – объективный результат правонарушения, который не может быть дифференцирован в зависимости от народнохозяйственного или иного значения обязательств, характера правонарушения и других существенных моментов. Государство же заинтересовано в такой дифференциации, поскольку она позволяет стимулировать исполнение обязательств с тем большей силой, чем более важное значение то или иное обязательство имеет. Эта задача также может быть решена при помощи неустойки, устанавливаемой заранее для обязательств, которые государство считает целесообразным снабдить такими санкциями, и дифференцируемой соответственно значению этих обязательств, характеру правонарушений и т. п.

Неустойка чаще всего устанавливается соглашением сторон, заключаемым либо по их собственной инициативе, либо в соответствии с обязательным предписанием закона. Так, в отношениях между гражданами условие о неустойке мо-

жет появиться, лишь если они сами изъявляют такое желание, тогда как одновременно с заключением договора поставки или иного хозяйственного договора его неотъемлемой частью становятся и условия о неустойке, предусмотренные нормативным актом, которому подчиняется данный хозяйственный договор. Соответственно этому необходимо отличать *договорно-добровольную* неустойку, устанавливаемую по инициативе участников обязательства, от *договорно-обязательной*, включаемой в договор в результате его подчиненности императивным требованиям правовой нормы. Кроме того, для некоторых обязательств неустойка устанавливается законом или иным нормативным актом непосредственно, и лица, вступившие в обязательства такого рода, подчиняются существующим правилам о неустойке в отношении как размера, так условий и порядка ее взыскания, хотя при этом не заключают не только соглашения о неустойке, но и самого договора. Например, до сдачи груза для перевозки грузоотправитель и транспортная организация не состоят в договоре и связаны лишь обязательством, возникающим непосредственно из плана. Однако сторона, нарушившая план, уплачивает неустойку в размере, установленном транспортными кодексами и уставами. В подобных случаях говорят о *нормативной неустойке*¹⁴².

¹⁴² Ср. с терминологией В. К. Райхера: законная, договорная, договорно-законная неустойка (см. В. К. Райхер, Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, стр. 121–122).

Если неустойка устанавливается соглашением сторон – все равно, заключается ли такое соглашение по их собственной инициативе или на основе предписания закона, – оно подлежит письменному оформлению независимо от суммы неустойки и основного договора. Несоблюдение письменной формы делает соглашение о неустойке недействительным... Необходимо также иметь в виду, что обязательство о неустойке носит акцессорный, дополнительный характер по отношению к тому основному обязательству, исполнение которого ею обеспечивается. И если по тем или иным причинам главное обязательство признается недействительным, это автоматически влечет за собой и недействительность соглашения о неустойке...

Общим понятием неустойки обнимаются такие ее разновидности, как *пеня* и *штраф*... которые в хозяйственных договорах принято также объединять под наименованием *штрафных санкций* (или просто санкций).

Пеня – это неустойка, отличающаяся определенными особенностями по своим основаниям, способам определения размера и порядку начисления. Ее основанием может служить лишь такое правонарушение, как просрочка по обязательству в целом или отдельным входящим в него обязанностям. Ее размер всегда устанавливается в виде процента от цены нарушенной обязанности... Ее начисление производится в установленном размере за каждый день, сколько бы просрочка ни длилась... или в границах указанной в законе

предельной длительности просрочки...

Штраф отличается от пени как по основаниям, так и по способам определения размера, а также по порядку его начисления. Основанием штрафа может быть не только просрочка, но и любое другое правонарушение. Его размер устанавливается иногда в виде процента от цены нарушенной обязанности (например, 20 % от стоимости продукции в которой своевременно не устранены недостатки)... а иногда в твердой сумме (например, 15 руб. за каждый неподанный или неиспользованный вагон)... Главное же отличие штрафа от пени состоит в том, что пеня – непрерывно нарастающая, а штраф – единократно взыскиваемая сумма.

Последнее различие позволяет в борьбе с такими нарушениями обязательств, как просрочка, использовать обе рассматриваемые разновидности неустойки в определенном их сочетании. Так... ежедневное начисление пени в размере 0,05 % от стоимости невыполненного этапа работ по истечении 30 дней просрочки прекращается, но с подрядчика взыскивается единократный штраф в размере 2 %, исчисленных от той же суммы. Иногда же и по порядку начисления штраф почти ничем не отличается от пени. Например, п. 62 Правил о договорах подряда на капитальное строительство устанавливает, что подрядчик, своевременно не устранивший выявленные в работе недостатки, уплачивает заказчику штраф в размере 100 руб. за каждый день просрочки. Хотя эта санкция как определенная в твердой сумме названа штрафом,

она, подобно пене, представляет собой непрерывно нарастающую величину, конечный объем которой зависит от длительности допущенной заказчиком просрочки.

Нарушение обязательства, обеспеченного неустойкой, как и нарушение всякого иного обязательства, может причинить убытки. Допустимо ли их взыскание или, поскольку обязательство снабжено неустойкой, право на возмещение убытков отпадает?

По соотношению права на неустойку с правом на компенсацию убытков принято различать четыре вида неустойки...

Неустойка называется *зачетной*, когда взысканию подлежат как неустойка, так и убытки, но лишь в той части, в какой они не покрываются суммой неустойки. Если, например, неустойка взыскана в сумме 40 руб., а убытки составляют 60 руб., они должны быть возмещены в пределах 20 руб. (60–40). Зачетная неустойка имеет значение общего правила и должна применяться во всех случаях, поскольку законом или договором не предусмотрена неустойка иного вида. Отсюда вытекает, что прочие виды неустойки применимы, только если они прямо установлены законом или договором.

Зачетной неустойке противостоят прямо противоположные по своему содержанию кумулятивная (штрафная) и исключительная неустойки.

Кумулятивная (штрафная) неустойка подлежит уплате сверх компенсации убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. В приве-

денном примере это означало бы возможность взыскания в пользу потерпевшей стороны 100 руб.: в виде неустойки – 40 руб. и в порядке возмещения убытков – 60 руб. Будучи мерой, особо обременительной для нарушителя, кумулятивная (штрафная) неустойка используется для борьбы с наиболее злостными нарушениями обязательств, такими, например, как поставка недоброкачественной или некомплектной продукции...

Исключительная неустойка¹⁴³ ограничивает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства только уплатой неустойки, вообще, исключая требование о возмещении убытков. Тем самым в приведенном примере потерпевший довольствовался бы неустойкой в сумме 40 руб., хотя убытки составляют 60 руб. Исключительный характер носит, например, большинство штрафов, взыскиваемых с участников договора железнодорожной перевозки, а также штрафы, уплачиваемые органами связи за просрочку в доставке корреспонденции. Исключительной неустойкой является и пеня по денежным обязательствам.

Особое место занимает *альтернативная* неустойка, допускающая взыскание либо неустойки, либо возмещения убытков. При этом выбор может быть сделан только один раз, а значит, в случае взыскания неустойки нельзя впо-

¹⁴³ Термин «исключительная неустойка», как и термин «зачетная неустойка», введен в практический обиход В. К. Райхером (см. В. К. Райхер, Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину, «Советское государство и право» 1955 г. № 5, стр. 73–84).

следствии после выявления убытков и их размера, отказаться от неустойки и требовать возмещения убытков. Следовательно, в приведенном примере, взыскав 40 руб. неустойки, потерпевший не мог бы ставить вопрос даже о доплате 20 руб. для покрытия всей суммы убытков (60 руб.). Отмеченные свойства лишают альтернативную неустойку необходимой действительности, побуждая воздерживаться от ее взыскания до тех пор, пока не станет ясно, что выгоднее взыскивать – неустойку или убытки. Именно поэтому к ней не прибегают ни сами стороны, ни нормативные акты, посвященные обязательствам отдельных видов.

Исходя из того, что в подавляющем большинстве случаев между неустойкой и возмещением убытков имеется определенная связь, ст. 190 ГК предоставляет суду право уменьшить неустойку, если она чрезмерно превышает действительные убытки, понесенные кредитором. Осуществляя это право, суд обязан принять во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение граждан, участвующих в обязательстве, и всякий иной, а не только имущественный интерес кредитора, заслуживающий уважения. Когда же дело касается неустойки, подлежащей уплате в отношениях между организациями, уменьшение ее размера возможно только в исключительных случаях с учетом заслуживающих внимания интересов как кредитора, так и должника. Например, покупатель предъявил иск об уплате неустойки за просрочку в поставке очередной

партии товара. Поставщик пояснил, что, учитывая прогноз, предсказавший раннее замерзание реки, по которой отправляются товары другому его контрагенту, в адрес последнего они были отправлены досрочно. Именно это и повлекло просрочку в исполнении обязательства перед истцом, который, однако, никакого урона не понес, имея достаточные запасы однородных товаров. Приняв во внимание эти обстоятельства, арбитраж взыскал неустойку с поставщика, уменьшив, однако, ее размер. Арбитраж также имеет право при особой злостности нарушителя взыскать с него неустойку в повышенном до 50 % размере, обратив эту ее часть в доход союзного бюджета.

Рассматривая вопрос о соотношении права на неустойку и права на возмещение убытков, К. А. Граве пришел к выводу, что любая неустойка, кроме штрафной, носит оценочный характер как способ предварительного подсчета возможных при неисполнении договора убытков, освобождающий от сложной обязанности доказывания их размера в будущем. Неустойка, писал К. А. Граве, «обеспечивает возмещение интереса кредитора, фиксируя наперед размер этого интереса, т. е. размер возможных убытков для кредитора от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства»¹⁴⁴.

Известные отголоски оценочной теории неустойки встре-

¹⁴⁴ К. А. Граве, Договорная неустойка в советском праве, Госюриздат, 1950, стр. 15.

чаются и в литературе более позднего времени. О них свидетельствуют, например, высказывания Э. Г. Полонского, утверждающего, что, поскольку неустойка во всех видах (кроме штрафной) используется «для возмещения убытков, следует прийти к выводу об ее компенсационном, оценочном характере»¹⁴⁵. Между тем компенсационная функция неустойки ничего общего с ее «оценочным» характером не имеет, ибо в первом случае учитываются цели, на которые взысканная неустойка используется, а во втором ей приписывается способность заранее оценить размер возможных при нарушении обязательства убытков.

Но, как убедительно показал В. К. Райхер¹⁴⁶, заранее производимая оценка будущих убытков есть чистейшая фикция, явно не соответствующая действительности, так как если убытки трудно определить даже после нарушения обязательства, то определить их в момент заключения договора просто невозможно. К тому же «оценочная» теория неустойки неприемлема и по своему идейному содержанию, ибо если неустойку рассматривать как оцененный интерес кредитора, то это объективно означало бы отстаивание того взгляда, что договор заключается социалистическими организациями в целях получения денежной выгоды, хотя действи-

¹⁴⁵ «Гражданское право», т. I, 1969, стр. 500.

¹⁴⁶ См. В. К. Райхер, указ, статья, «Советское государство и право» 1955 г. № 5, стр. 74 и сл.; *его же*, Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР, стр. 162–173.

тельный их интерес направлен на получение реального исполнения договора¹⁴⁷.

Однако и сам В. К. Райхер занимает позицию, которую трудно признать безупречной, так как он считает, что всякая неустойка есть штраф, хотя, используемая для возмещения убытков, объективно она и выполняет компенсационную функцию. В действительности же к разряду штрафов может быть отнесена только штрафная неустойка в собственном значении этого слова. Что же касается зачетной, исключительной и альтернативной неустоек, то они не могут быть сведены ни к чисто компенсационным мерам, как полагал К. А. Граве, ни к одним только штрафам, как считает В. К. Райхер.

Неустойка предназначена для стимулирования реального исполнения обязательства. Таковую функцию выполняет и обязанность по возмещению убытков. Они сходны и в том, что, за исключением штрафной неустойки, все другие ее виды содержат компенсационный элемент, так как либо используются для возмещения убытков (исключительная и альтернативная неустойка), либо засчитываются в сумму их возмещения (зачетная неустойка). Однако связь между обязанностью возместить убытки и самими убытками прямая: убытки подлежат возмещению в том именно размере, в каком они причинены. Напротив, связь между неустойкой и убытками косвенная: в той мере, в какой неустойка взыс-

¹⁴⁷ См. В. К. Райхер, указ. статья, стр. 74.

кивается, она возмещает убытки, но при ее взыскании вопрос о размере убытков и о том, возникли ли они, не ставится – неустойка есть прямое следствие самого правонарушения, на случай которого она установлена. Именно поэтому ей и присущ штрафной элемент, ибо установленная заранее она начисляется независимо от размера убытков и даже при их отсутствии.

Неустойка представляет собой *оперативное средство* борьбы за надлежащее исполнение обязательства, которым можно воспользоваться сразу же, как только было совершено правонарушение, не дожидаясь вызываемых им отрицательных последствий. Для того чтобы участники обязательства стремились к действительно оперативному, незамедлительному использованию своего права на неустойку, для него введен специальный сокращенный срок исковой давности. По всем претензиям о взыскании неустойки (штрафа, пени) действует 6-месячный давностный срок...

Возникает вопрос, можно ли в отношениях между организациями взыскивать убытки в пределах установленно-го для этих исков годовичного срока исковой давности, если при зачетном характере неустойки истец пропустил 6-месячный срок для ее взыскания. Очевидно, что при подобных условиях удовлетворение иска об убытках в полном объеме недопустимо, ибо таким способом можно было бы обойти правило о 6-месячном сроке исковой давности, установленном для требований о неустойке, когда взысканная неустой-

ка засчитывается в сумму возмещения убытков. Но иск об убытках не может быть и отклонен в полном объеме по указанным мотивам, ибо тогда неустойка, в действительности являющаяся вспомогательной мерой, была бы превращена в основную форму ответственности, а право на возмещение убытков признавалось бы за кредитором под своеобразным отменительным условием – осуществления им права на взыскание неустойки. Поэтому инструктивное письмо Госарбитража при Совете Министров СССР от 16 августа 1973 г. признает за контрагентом право в пределах годовичного давностного срока на возмещение убытков за вычетом суммы неустоек, погашенных давностью¹⁴⁸.

Задаток. Часть 1 ст. 209 ГК определяет задаток как *денежную сумму, выдаваемую одной из договаривающихся сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне, в доказательство заключения договора и в обеспечение его исполнения.*

Задаток выполняет, следовательно, три функции. Во-первых, уплата задатка служит доказательством самого факта заключения договора и если она оформлена письменно... нельзя оспаривать этот факт, хотя бы договор не был облечен в требуемую законом письменную форму. Во-вторых, задаток выполняет платежную функцию, так как вносится и засчитывается в счет причитающихся по договору платежей.

¹⁴⁸ См. «Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР» 1973 г. № 12, стр. 12.

В-третьих, задаток является способом, обеспечивающим выполнение обязательства, и в этом состоит его главная, основная функция.

Обеспечительное действие задатка распространяется как на сторону, его вносящую (задаткодателя), так и на контрагента, которому он вручается (задаткополучателя). В случае неисполнения обязательства задаткодателем он утрачивает сумму задатка, а если обязательство не выполняется задаткополучателем, последний обязан уплатить контрагенту двойную сумму задатка... Но так как в указанную двойную сумму входит ранее врученный ему задаток, то оба контрагента подвергаются действию одинаковых по силе санкций. Различие в их правовом положении состоит лишь в том, что задаткополучатель владеет задатком и потому может его просто оставить за собой, если контрагент уклонится от исполнения обязательства, тогда как задаткодатель вынужден взыскивать двойную сумму задатка с его получателя, если тот нарушит принятое на себя обязательство.

Условие о задатке не устраняет права взыскивать причиненные неисполнением обязательства убытки в той их части, в какой они не покрываются суммой задатка. Однако соглашением сторон может быть установлено иное... В частности, они вправе договориться об ограничении ответственности суммой задатка без права на дополнительную компенсацию не возмещенных этой суммой убытков. Такой задаток принято называть отступным, ибо по сути дела он представляет

собой цену, уплатив которую, от обязательства можно отступить. Однако превращение задатка в отступное ослабляет его обеспечительное действие, вводя ответственность неисправного контрагента в сравнительно узкие границы, не всегда достигающие размера фактических убытков. Да и само стремление сторон заранее такие границы определить свидетельствует о том, что они не уверены в желательности исполнения установленного обязательства. Но так как обязательства устанавливаются в целях их реального исполнения, то в наших условиях соглашение об отступном почти никогда не встречается.

От задатка следует отличать аванс. Аванс имеет с задатком то общее, что и он выполняет как доказательственную, так и платежную функцию: выдача аванса доказывает установление обязательства, и вносится он в счет будущих платежей. Но в отличие от задатка аванс не обеспечивает исполнения обязательства. Поэтому, если не исполняется обязательство, по которому внесен аванс, он подлежит возврату, а споры об убытках и о применении иных санкций разрешаются на общих основаниях. При этом предполагается, что сумма, внесенная в счет будущих платежей, является авансом. Для признания ее задатком необходимо прямо указать об этом в соглашении сторон.

У задатка имеются некоторые черты сходства с неустойкой. Так же, как и неустойка, задаток представляет собой заранее фиксированную сумму, утрачиваемую контрагентом,

который не выполнил принятого на себя обязательства. Однако если неустойка при установлении обязательства только обуславливается и подлежит уплате лишь после правонарушения, то задаток вносится наперед, уже в момент установления обязательства, неисполнение которого приводит не к уплате, а к потере внесенного задатка. Он в гораздо большей степени сближается с неустойкой, если обязательство не исполняет задаткополучатель, который сам задатка не вносил и обязывается лишь к уплате его двойной суммы. Но и здесь между ними сохраняется существенное различие, ибо в случае неисполнения обязательства неустойка уплачивается при одном только условии, что она была оговорена, тогда как для возврата двойной суммы задатка необходимо, чтобы он был предварительно вручен допустившему неисправность задаткополучателю. К тому же неустойка способна обеспечивать обязательство от разнообразных нарушений в отличие от задатка, вносимого только на случай его неисполнения.

Сфера практического применения задатка ограничена. Закон не устанавливает препятствий для соглашений о задатке в отношениях между гражданами. Но, кроме сдачи внаем дачных помещений и иногда покупки домов, граждане к задатку почти не прибегают. В отношениях между организациями законодательство о кредитной реформе... запретило какие бы то ни было формы взаимного авансирования, а значит, здесь не может быть применен и аванс в фор-

ме задатка. Задаток не выдается социалистическими организациями и тогда, когда в виде исключения им разрешено предоставлять аванс. Такой... запрет объясняется тем, что задаток способен не только обеспечивать обязательство, но и побуждать к отказу от его исполнения ценой утраты уже внесенной денежной суммы. А это противоречит задачам неукоснительного следования принципу реального исполнения в области хозяйственных обязательств. Практически задаток не применяется также в отношениях между организациями и гражданами. Только те социалистические организации, которым разрешено участвовать в сфере внешней торговли, иногда выплачивают или получают как авансы, так и задатки при совершении внешнеторговых операций.

Залог. В ч. 1 ст. 192 ГК залог определен как такое *правоотношение, в силу которого кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.* Соответственно буквальному тексту этого определения залог может быть применен в любых обязательствах. Практически, однако, он встречается почти исключительно в денежных, главным образом, в заемных отношениях, на которые и следует ориентироваться при изучении залога. Его обеспечительное действие проявляется в двух направлениях.

Во-первых, благодаря залогу с самого начала выделяет-

ся имущество, которое может явиться объектом взысканий со стороны получившего залог кредитора. Такой кредитор, следовательно, не находится уже под угрозой неосуществимости в принудительном порядке принадлежащих ему имущественных притязаний, так как объект возможных взысканий обеспечен ему с момента установления обязательства.

Во-вторых, претензии всех других кредиторов того же должника удовлетворяются на равных основаниях, тогда как кредитор, имеющий право залога, может удовлетворить претензии за счет заложенного имущества в первую очередь, преимущественно перед всеми другими кредиторами. И если бы пассив должника превысил его актив, кредитор, получивший в залог имущество, которое по ценности равно сумме причитающегося ему долга, сполна удовлетворил бы свои притязания, между тем как претензии других кредиторов могли бы быть погашены лишь в пределах стоимости остального имущества должника, способного быть объектом взысканий.

Сравнивая обеспечительное действие залога и задатка, нетрудно заметить некоторые черты их сходства. Так же, как и задаток, залог выделяется заранее и чаще всего вручается второму участнику обязательства. Так же, как и задаток, залог представляет собой имущественную ценность, за счет которой получивший ее контрагент вправе удовлетворить свои претензии. Но если утрата задатка неисправным контрагентом есть санкция за правонарушение, то за-

лог реализуется прежде всего для погашения причитающегося кредитору долга. Иначе говоря, реализация залога приводит к тому же эффекту, что и исполнение обеспеченного им обязательства, тогда как задаток теряется при условии прекращения обязательства вследствие его неисполнения. Кроме того, при исполнении обязательства задаток не возвращается, а засчитывается в счет общих платежей, между тем как залог не связан с платежной функцией и потому подлежит возврату, если должник выполнил свою основную обязанность.

Установление залога порождает залоговое правоотношение, в качестве *участников* которого выступают *залогодатель*, т. е. лицо, предоставляющее имущество в залог, и *залогодержатель*, т. е. лицо, приобретающее право залога. Личность залогодержателя совпадает с личностью кредитора по основному обязательству. Напротив, должник может и не совпадать в одном лице с залогодателем, так как залог по обязательству должника вправе предоставить и третье лицо. Необходимо лишь, чтобы залогодателю принадлежало право собственности или право оперативного управления на заложенное имущество...

Если в залог передается чужое имущество, право залога признается возникшим при условии, что по правилам ст. 151–157 ГК предмет залога не может быть истребован лицом, которому он принадлежит на праве собственности или оперативного управления. Однако права залогодателя

учитываются лишь на момент установления залога. Напротив, уже возникшее залоговое право сохраняется и после отчуждения заложенного имущества в собственность или оперативное управление другого лица...

Предметом залога может быть любое имущество, кроме того, на которое не допускается обращение взыскания кредиторов... Смысл этого правила, закрепленного ч. 1 ст. 194 ГК, очевиден. Залог для того и устанавливается, чтобы подвергнуть его предмет в случае необходимости принудительной реализации, которая была бы исключена при передаче в залог имущества, изъятого из числа возможных объектов взыскания. В отдельных сферах практического применения залога круг возможных его предметов еще более ограничен. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 194 ГК Типовой устав ломбарда, утвержденный Советом Министров РСФСР 7 июня 1968 г. (с последующими изменениями)¹⁴⁹, установил, что в обеспечение денежной ссуды ломбард вправе принимать от граждан только предметы личного пользования и домашнего потребления.

Оформление залога зависит от его оснований, специфики отдельных видов залоговых правоотношений и особенностей их предмета.

Имея в виду его основания, ч. 4 ст. 192 ГК указывает, что залог возникает в силу закона или договора. Установление залога в силу закона означает, что он приурочивает-

¹⁴⁹ СП РСФСР 1968 г. № 10, ст. 54; 1972 г. № 19, ст. 123.

ся к предусмотренным законом юридическим фактам и не зависит от воли сторон. Таково, например, залоговое право банка на жилой дом, возведенный за счет банковской ссуды. Залог подобного рода либо вовсе не подлежит специальному оформлению, либо оформляется по правилам, которые определены предусматривающим его законом. Так, залоговое право банка оформляется путем направления банком в нотариальную контору извещения о сумме и сроке ссуды... которое затем поступает для регистрации в исполком местного Совета. Установление залога в силу договора означает, что он опирается на соглашение между залогодателем и залогодержателем. Такой залог под страхом его недействительности должен быть облечен в письменную форму с указанием наименования и места жительства (места нахождения) сторон, описи, оценки и места нахождения закладываемого имущества, а также существа, размера и срока исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом...

Письменное оформление договора о залоге обычно осуществляется при помощи документа, подписываемого обеими сторонами. И лишь залог имущества в ломбарде удостоверяется выдачей ломбардом залогового билета...

Особые правила установлены для оформления договора о залоге жилого дома... В этом случае необходимо помимо соблюдения простой письменной, а в городской местности — нотариальной формы зарегистрировать договор в исполкоме местного Совета.

Но как бы ни оформлялся залог, решая вопрос о его действительности, нужно учитывать, что он призван к обеспечению другого, основного обязательства, ничтожность которого обуславливает недействительность и самого залога... Основное обязательство привлекается и для определения объема прав, принадлежащих кредитору как участнику залогового правоотношения. Если не установлено иное, залог обеспечивает требование по основному обязательству в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, включая проценты, возмещение причиненных просрочкой убытков, неустойку, а также компенсацию расходов, связанных с обращением взыскания на заложенное имущество...

Существенны способы, при помощи которых фиксируется выделение данного имущества в качестве предмета залога. Заложенное имущество, по общему правилу, передается во владение залогодержателя. Исключение установлено лишь для строений, в передаче которых залогодержателю нет необходимости, поскольку его права и без того в достаточной степени гарантируются регистрацией залога строения в исполкоме местного Совета. Кроме того, по соглашению сторон или по прямому указанию закона любое обременяемое залогом имущество может быть оставлено у залогодателя... Но у кого бы ни находился предмет залога, если он окажется в обладании третьих лиц, залогодержатель вправе его истребовать в соответствии с общими правилами ст. 157 ГК, которыми определен порядок защиты законного владе-

ния, не основанного на праве собственности...

Сообразно со способом выделения предмета залога выявляется и момент образования залоговых правоотношений. Они возникают с момента передачи закладываемого имущества залогодателя, а если имущество не передается, – то с момента заключения договора о залоге. И только жилые дома признаются обремененными залогом с момента регистрации договора в исполкоме местного Совета...

Во время действия залогового правоотношения его участники несут друг перед другом определенные обязанности.

Поскольку, как правило, предмет залога передается залогодержателю, ст. 198 ГК перечисляет лишь обязанности, возлагаемые на него. Залогодержатель не вправе пользоваться заложенным имуществом, если иное не предусмотрено законом или договором, и обязан надлежащим образом его содержать, неся ответственность за утрату или порчу имущества, происшедшие по его вине. Выступающий в качестве залогодержателя ломбард обязан, кроме того, страховать за счет залогодателя принятое в залог имущество в полной его стоимости по произведенной оценке. Нарушение перечисленных обязанностей дает залогодателям право требовать возмещения понесенных им убытков. Так, если бы ломбард не застраховал имущество и оно случайно погибло, залогодателям были бы возмещены убытки за счет ломбарда в пределах суммы страхового возмещения.

На случай оставления имущества у залогодателя ГК осо-

бых его обязанностей не предусматривает. Это и понятно, так как заложенное имущество принадлежит залогодателю, который и без особых предписаний закона заинтересован в его сохранности. Однако если залогодатель и должник по основному обязательству в одном лице не совпадают, но по вине залогодателя предмет залога будет уничтожен или поврежден, кредитору должно принадлежать право удовлетворения своих притязаний в пределах суммы, на которую уменьшилась стоимость предмета залога, за счет имущества не только должника, но и залогодателя. Нет также препятствий к тому, чтобы по соглашению между сторонами на залогодателя были возложены и вполне определенные обязанности, например застраховать предмет залога.

В момент выполнения должником обеспеченной залогом обязанности залог прекращается, и залогодержатель должен возвратить заложенное имущество залогодателю. Залоговое правоотношение прекращается также в результате прекращения обеспеченного им обязательства по другим основаниям или вследствие гибели предмета залога. Но если этот предмет застрахован, залогодержатель приобретает залоговое право на страховое возмещение. Кроме того, залог прекращается, если залогодержатель приобрел право собственности (право оперативного управления) на заложенное имущество. Во всех перечисленных случаях прекращение залога происходит автоматически. И только о прекращении права залога на жилой дом должна быть сделана по требованию

заинтересованного лица отметка в реестре, в котором соответствующий договор ранее регистрировался...

Особым способом прекращения права залога является *принудительная продажа* заложенного имущества...

Право на принудительную продажу возникает в момент нарушения должником своего обязательства. И только ломбард обязан выждать истечения месяца после наступления срока выплаты обеспеченной залогом ссуды, прежде чем прибегнуть к продаже предмета залога. Вместе с тем по истечении указанного срока ломбард вправе самостоятельно продать заложенное имущество государственной или кооперативной организации по его действительной стоимости, но не ниже установленной оценки. В отличие от этого во всех других случаях предмет залога реализуется на основе судебного или арбитражного решения, выносимого по требованию залогодержателя.

За счет вырученных сумм требования залогодержателя удовлетворяются преимущественно перед требованиями других кредиторов. Но существуют и такие претензии, которые поставлены в еще более привилегированное положение. Например... ранее претензий залогодержателя удовлетворяются требования по взысканию алиментов, а также вытекающие из трудовых отношений, причинения увечья и т. п. Если сумма, остающаяся после удовлетворения первоочередных требований, равна сумме обеспеченного залогом обязательства, будут прекращены и залоговое правоотношение, и ос-

новное обязательство. При превышении его суммы основного долга излишек возвращается залогодателю. Когда же основной долг не может быть ею полностью погашен и ни в законе, ни в договоре не обусловлено ограничение требований кредитора только объемом взыскания, обращенного на заложенное имущество, он управомочен в пределах оставшейся части долга обратить взыскание на имущество должника, но уже не преимущественно перед другими кредиторами, а на общих основаниях.

Таково содержание норм о залоге... Они применяются – иногда непосредственно, а иногда в сочетании с некоторыми специальными правилами – к заложенным правоотношениям, в которых хотя бы одной из сторон являются граждане.

В отношениях между организациями нет почвы для широкого использования залога, поскольку им запрещено кредитовать друг друга. Кредитует социалистические организации банк, а потому вопрос об использовании залога практически значим только в их взаимоотношениях с банком.

Банковский залог отличается рядом особенностей. Когда предмет залога передается во владение залогодержателя, это приводит к временной иммобилизации имущества, ибо кредитор не вправе им пользоваться, не будучи собственником, а для залогодателя пользование неосуществимо фактически, потому что имущество не находится в его обладании. Более того, даже и при оставлении предмета залога у залогодателя возможность его использования существенно

ограничивается, так как в интересах кредитора должны быть обеспечены сохранность и целостность заложенного имущества. В отношениях же банка с кредитруемыми организациями залог строится так, чтобы в полной мере обеспечить интересы кредитора и в то же время не создавать иммобилизации имущества, выделенного в качестве залога. Этим целям служат два особых вида залога, применяемых в банковской практике, – *залог товаров в обороте и залог товаров в переработке*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.