



КонсультантПлюс

СКАЧАНО С САЙТА
WWW.SW.HELP
ПРИСОЕДИНЯЙСЯ!



Статья: Ликвидационная стадия
обязательства
(Егоров А.В.)
("Вестник ВАС РФ", 2011, NN 9, 10)

Документ предоставлен **КонсультантПлюс**

www.consultant.ru

Дата сохранения: 03.07.2023

ЛИКВИДАЦИОННАЯ СТАДИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

/"Вестник ВАС РФ", 2011, N 9/

А.В. ЕГОРОВ

Егоров Андрей Владимирович, заместитель руководителя аппарата ВАС РФ, кандидат юридических наук.

В момент расторжения договора или отказа от него обязательство не всегда прекращается, оно может перейти в ликвидационную стадию. На этой стадии происходит уравнивание встречных предоставлений. По мнению автора, такое уравнивание происходит в рамках трансформированного обязательства, а не на основании норм о неосновательном обогащении или о возмещении убытков.

Ключевые слова: прекращение обязательства, расторжение договора, неосновательное обогащение, возмещение убытков.

Если заявлен отказ от договора или договор расторгнут по соглашению сторон, что происходит с обязательством в широком смысле слова?

Напрашивающийся вывод о том, что обязательство прекращается, правилен и неправилен одновременно. С одной стороны, расторжение договора направлено в конечном счете на прекращение обязательства. Это понятно. С другой стороны, во многих случаях помыслить обязательственное отношение прекратившимся одномоментно может быть довольно сложно, имея в виду, что оно развивалось, в его рамках сторонами совершались встречные предоставления, правовую судьбу которых надо будет разрешить. Поэтому, конечно, соглашение о расторжении договора или заявление об отказе от договора (от исполнения обязательств) знаменует собой лишь точку отсчета, после которой с обязательством происходят существенные изменения. Окончательно обязательство прекращается только после того, как произойдет компенсация связанных с ним встречных интересов сторон.

Иными словами, с момента отказа от договора меняется характер обязательственного отношения. Отныне оно направлено не на перспективу, в будущее, а занимается урегулированием того, что сложилось к данному моменту. Оно попадает в так называемую ликвидационную стадию, причем аналогия с ликвидацией юридического лица нам кажется самой уместной. В корпоративном праве тоже есть этот парадокс: когда принято решение о ликвидации, юридическое лицо в ту же секунду не прекратилось, оно лишь поменяло цель своего существования. Отныне эта цель состоит в том, чтобы цивилизованно завершить имущественные отношения с кредиторами, раздать имущество этого лица по принадлежности, в том числе учредителям в виде ликвидационной квоты.

Почему-то применительно к юридическим лицам все привыкли к разделению ликвидации как процесса (то, что происходит с имуществом юридического лица после принятия решения о ликвидации и до ее завершения) и ликвидации как результата (когда говорят "юридическое лицо ликвидировано"), а в вопросах обязательственного права эта идея нуждается в подробном

обосновании.

Этому обоснованию с помощью анализа зарубежных подходов (преимущественно германских) посвящено нижеследующее изложение <1>.

<1> Настоящая статья подготовлена в развитие идей, изложенных в наших прежних публикациях, поэтому ответы на возможные вопросы, в том числе пояснение специфики терминов германского права, можно искать в них. См.: Егоров Л.В. Многозначность понятия обязательства: практический аспект // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4. С. 23 - 42; Он же. [Структура обязательственного отношения: наработки](#) германской доктрины и их применимость в России // Вестник гражданского права. 2011. N 3.

Часть первая: теория трансформации

1. Зарубежные доктринальные построения

В Германии отказ от договора (Rücktritt), во-первых, прекращает первичные обязанности по предоставлению, которые еще не были исполнены и не прекратились по иным основаниям. Если отказ заявлен от длежащего обязательства (форма отказа - Kündigung), то оно перестает существовать как "длежащее", т.е. прирастающее новыми обязанностями по предоставлению с течением времени. Его жизнь продолжается в виде обычного обязательства.

Во-вторых, отказ (Rücktritt) порождает обязанность сторон возвратить друг другу полученное в силу данного обязательства. Образуется так называемое обязательство по обратному предоставлению. Если предоставление воплощалось в услугах и пользовании вещью, возмещается их стоимость. Налицо все прочие признаки того, что в России называется реституцией. В этом заключается специфика германского права расторжения договоров, и в этой части оно не вполне актуально для России, где возврат полученного автоматически (т.е. во всех случаях расторжения договора) не происходит <1>. Однако отмена договора (Kündigung), происходящая, напомним, при расторжении длежащих обязательств (наем, заем, поручение, простое товарищество и т.п.), на наш взгляд, живо напоминает последствия расторжения договора в российском праве, поскольку имеет в виду прекращение договорных обязательств на будущее.

<1> Подробнее об этой проблематике см.: Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора. М., 2007.

И то и другое названное последствие отказа от договора позволяет сделать вывод о том, что с обязательственным правоотношением происходят серьезные перемены.

Господствовавшее ранее учение усматривало в отказе от договора (Rücktritt) основание для прекращения не только неисполненных обязанностей по предоставлению, но и обязательственного правоотношения как целого <1>. Кроме того, отказу придавалась обратная сила, т.е. обязательство следовало прекратить таким образом, как будто его никогда не существовало. Тем самым по своему действию отказ приравнивался к оспариванию договора.

Какие-либо требования, основанные на данном договоре, в том числе о возмещении убытков, связанных с его нарушением, исключались. В Мотивах Германского гражданского [уложения](#) (далее - ГГУ) указывалось буквально следующее: "...отказ от договора и вытекающее из договора притязание на возмещение ущерба исключают друг друга" <2>.

<1> Enneccerus/Lehmann. Recht der Schuldverhaeltnisse. 15 Aufl. Tubingen, 1958. § 38.II; Siber H. Schuldrecht. Leipzig, 1931. S. 213 f.; Oertmann P. Kommentar zum BGB. Recht der Schuldverhaeltnisse. 4 Aufl. Berlin, 1910. Vor § 346. Anm. 2a; Sorgel/Schmidt. Kommentar zum BGB. 10 Aufl. Stuttgart, 1967. Vor § 346. Rn 4.

<2> Motiven, II. S. 210/11. См. также: Stoll. AcP 131 (1929). S. 146.

При этом данное учение, дабы быть последовательным, признавало, что все предоставленное ранее по обязательству утрачивало свое правовое основание. Поэтому возвращать полученное следовало по правилам о неосновательном обогащении. Однако дело обстояло несколько сложнее, поскольку ликвидация договора осуществлялась согласно специальным нормам § 346 ГГУ в старой редакции, которые выигрывали у правил о неосновательном обогащении как *leges speciales*. Но в теории сомнений не оставалось: положения § 346 ГГУ суть специальные правила именно о неосновательном обогащении. Это означало, что в любом случае вместе с прекращением основного обязательства возникало обязательство, основанное на законе <1>.

<1> Larenz K. Schuldrecht I. 14 Aufl. Munchen, 1987. S. 404.

В настоящее время от этого учения отказались почти все германские ученые.

Во многом господствующее мнение изменилось благодаря оказавшей большое влияние статье Генриха Штоля, опубликованной в 1929 г. <1>. Штоль выступил против того, что отказ от договора исключает не только притязание на возмещение убытков из-за неисполнения, но и прочие договорные притязания о возмещении убытков за нарушения дополнительных обязанностей. Господствующее мнение обосновывало точку зрения о том, что отказ исключает все основанные на договоре притязания о возмещении ущерба, тем, что отказ приводит договор к прекращению; договорные же притязания требуют, чтобы договор продолжал существовать. Этому логическому выводу Штоль воспротивился и обозначил его как "приведение доказательств по методологии юриспруденции понятий" (*begriffjuristische Beweisfuhrung*) <2>. Для реализации своего тезиса о том, что наряду с отказом могут быть осуществлены вытекающие из договора притязания на возмещение убытков, за исключением тех, которые направлены на возмещение ущерба в связи с неисполнением, Штоль предложил исходить из того, что отказ не уничтожает договор *ex tunc*, а преобразует его *ex nunc* в ликвидационное обязательство.

<1> Hellwege P. Die Ruckabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem. Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive. Tubingen, 2004. S. 465.

<2> Stoll. AcP 131 (1929). S. 171 f.

"Как можно логически сконструировать данное решение? Я думаю, что оно само вытекает из взгляда на отказ от договора как на изменение содержания обязательственного организма. Отказ от договора затрагивает обязательственный организм как целое, однако он не разрушает с обратной силой его состав, а приводит к преобразованию обязательства, форма проявления которого меняется. Типичные обязательства, такие как купля-продажа... теряют свои характерные черты, все содержание обязательства меняется, отказ от договора приводит к исключению всех тенденций по исполнению; с другой стороны, из продолжающегося обязательства вырастают новые притязания на возвращение предоставленного. Обязательство продолжает жить как ликвидационное отношение, как нетипичное обязательственное отношение" <1>.

<1> Ibid. S. 183.

Именно так понимает господствующее мнение правовые последствия отказа от договора и сегодня <1>. Эту теорию мы далее будем именовать теорией трансформации. В современном германском праве из различного действия, производимого отказом и оспариванием, делается вывод о том, что отказ только модифицирует договорное отношение <2>. Договор, направленный на обмен предоставлениями, преобразуется в обязательство, преследующее целью ликвидацию договорных последствий. Это прежний договор, но с модифицированным содержанием. Следовательно, предоставления, которыми обменялись стороны, не могут рассматриваться как произошедшие без правового основания, так что § 812 и следующие параграфы ГГУ (о неосновательном обогащении) не могут применяться даже subsidiarно. Правила о ликвидационном обязательстве, возникающем при отказе от договора, определяются не как специальные нормы по отношению к правилам о неосновательном обогащении, но как aluid <3>.

<1> Heinrichs, in: Palandt. Kommentar zum BGB. 67 Aufl. 2008. Einf. v. § 346. Rn 2. S. 229; Janssen, in: Münchener Kommentar zum BGB. Schuldrecht Allgemeiner Teil München, 2003. 4 Aufl. Vor § 346. Rn 45 ff.; Otto, in: Staudingers J., von. Kommentar zum BGB. 2001. § 325. Rn 28; Kaiser, in: Staudingers J., von. Op. cit. 2001. Vorbem. zu § 346. Rn 123; Hadding, in: BGB Kohlhammer-Rommentar, begründet von H.T. Soergel. Band 2. Schuldrecht I. 12 Aufl. Stuttgart, 1990. Vor § 346. Rn 4; Larenz K. Op. cit. S. 404 ff.; Medicus. Schuldrecht I. 12 Aufl. München, 2000. Rn 544. 550 f.; Medicus. Bürgerliches Recht. 18 Aufl. Köln, 1999. Rn 660; Esser/Schmidt. Schuldrecht. Band I: Allgemeiner Teil. Teilband 1: Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen. 8 Aufl. Heidelberg, 1995. S. 313; Blomeyer. Allgemeines Schuldrecht. 4 Aufl. Berlin, 1969. S. 208; Fikentscher T. Schuldrecht. 9 Aufl. Berlin, 1997. Rn 422; Kaiser D. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechtfüllung nach BGB. Rücktritts-, Bereicherungs- und Schadensrecht. Tübingen, 2000. S. 111 f.; Leser H.G. Der Rücktritt vom Vertrag. Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen. Tübingen, 1975. S. 150 ff.; Wolf E. AcP 153 (1954). 102 ff., 118 ff.; Huber U. Juristenzeitung. 1984. S. 410.

<2> Эту теорию А.Г. Карапетов называет теорией трансформации, но уделяет ей, на наш взгляд, недопустимо мало внимания, особенно если учесть общий объем его монографии. См.: Карапетов А.Г. Указ. соч.

<3> Hellwege Ph. Op. cit. S. 526.

Господствовавшие ранее подходы признаются верными только в той части, в которой они заявляли о прекращении первичных обязанностей по предоставлению. Так происходит не только в Германии, но и в Австрии <1>, и в Швейцарии.

<1> Bydlinski P. Die Ubertragung von Gestaltungsrechten. Wien, 1986. S. 127.

Итак, в настоящее время считается, что после заявления об отказе договорное обязательство преобразуется в ликвидационное обязательство (Ruckabwicklungsverhältniss), или, точнее, вступает в новую фазу собственного развития. У кредитора возникает новое притязание, для которого действует общий срок исковой давности. Посредством отказа договор преобразуется в ликвидационное обязательство, неважно, основан отказ на договоре или на законе. Благодаря отказу прекращаются обоюдные притязания на получение исполнения и взаимосвязанные с ними вторичные притязания. Однако отказ не отменяет договор как нечто целое, а лишь изменяет его содержание. Возникающее в результате отказа ликвидационное обязательство не является обязательством, вытекающим из закона. Это прежнее договорное отношение, преобразованное посредством односторонней (отказа) или двусторонней (соглашение о расторжении договора) сделки. В результате заявленного отказа кредитор не лишается также права потребовать возмещения ущерба взамен предоставления (§ 281 ГГУ). Поскольку правовое основание предоставления не отпадает, положения § 812 и следующих параграфов (о неосновательном обогащении) ГГУ не подлежат применению <1>.

<1> Heinrichs, in: Palandt. Op. cit. S. 542.

Из исследования, проведенного А.Г. Карапетовым, следует, что такой подход занимают не только страны германской правовой семьи.

"В ЮАР такое требование носит характер особого договорного права и не признается разновидностью иска о возврате неосновательного обогащения <1>. Не рассматривает требование о реституции в качестве кондикционного иска и Венская конвенция 1980 г. <2>. Поэтому, как отмечается в зарубежной литературе, посвященной Венской конвенции, применение к реституции после расторжения правил о возврате неосновательного обогащения является ни необходимым, ни допустимым <3>. В Принципах ЕКП также отражен подход к реституции по расторгнутому договору как особому праву, не сводимому к неосновательному обогащению, для чего в текст Принципов был включен целый ряд норм, направленных на регулирование всех деталей, возникающих при реализации реституционного требования после расторжения договора (ст. 9:307 - 9:309)" <4>.

<1> Clive E., Hutchison D. Breach of Contract // Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa / Ed. by R. Zimmermann, D. Visser and K. Reid. Oxford, 2004. P. 206.

<2> Enderlein F., Maskow D. International Sales Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. N.Y., 1992 (URL: <http://www.cisg.law.pace.edu>).

<3> Liu C. Effects of Avoidance: Perspectives from the CISG, UNIDROIT Principles and PECL and case law. 2005 (URL: <http://www.cisg.law.pace.edu>).

<4> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 738.

Принципы ЕКП (европейского контрактного права) разрешили требование реституции на случай, когда сторона, получившая данное исполнение, не осуществила встречное исполнение или осуществила такое исполнение, от которого первая сторона оправданно отказалась; такое требование не относится к категории кондикционных исков, а предстает как особое, независимое от правового режима возврата неосновательного обогащения средство защиты, которым может воспользоваться как сторона, нарушившая договор, так и сторона, пострадавшая от нарушения <1>.

<1> Там же. С. 668.

Иная позиция обнаружена А.Г. Карапетовым в весьма немногих правопорядках, например в шотландском праве.

Он пишет: "Так, в Шотландии до сих пор среди юристов нет четкого консенсуса по вопросу о том, является ли требование о возврате по расторгнутой сделке обычным случаем возврата неосновательного обогащения в рамках law of unjust enrichment или представляет собой особое право, основанное на идее о недопустимости неосновательного обогащения, в рамках law of contract <1>. В отчете Юридической комиссии (Law Commission) Шотландии указывается, что лучше оставить определение баланса интересов сторон при расторжении договора на откуп хорошо разработанным нормам о неосновательном обогащении, в то время как нормы договорного права просто не содержат подробного и адекватного регулирования, которое могло бы заполнить образующийся вакуум и разрешить крайне сложные вопросы, возникающие при возврате полученного по расторгнутому договору и определении денежного эквивалента. В то же время в литературе можно встретить мнение, что более разумным было бы включение особых норм, специально предназначенных для регулирования и отражающих специфику реституции по расторгнутым сделкам, в рамки договорного права (law of contract), в то время как по всем остальным вопросам следовало бы сделать отсылку к общим нормам правового регулирования неосновательного обогащения (law of unjust enrichment)" <2>.

<1> Clive E., Hutchison D. Op. cit. P. 206.

<2> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 740.

Рассмотрев обе модели, представленные за рубежом, А.Г. Карапетов высказал мнение, что и в российском праве базовой теоретической конструкцией, опосредующей отношения сторон расторгнутого договора, должно быть неосновательное обогащение.

При этом ему известно справедливое опасение С. Миллера в отношении того, что нормы о неосновательном обогащении в странах, принимающих универсальную клаузулу неосновательного обогащения (например, Германия или Россия), а не формирующих применительно к различным видам кондикции отдельную группу норм (например, Англия), не могут учесть всю специфику возврата по расторгнутому договору <1>.

<1> Miller S. Unjustified Enrichment and Failed Contracts // Mixed Legal Systems in Comparative Perspective. Property and Obligations in Scotland and South Africa. P. 440.

Принимая во внимание этот довод, А.Г. Карапетов остается верен конструкции неосновательного обогащения, но предлагает, чтобы в данном институте выделялись специальные особенности при различных случаях неосновательного обогащения. Кроме того, в ГК РФ могли бы включаться отдельные блоки норм, касающихся некоторых реституционных требований, в отношении которых необходим особый подход (в первую очередь реституции по расторгнутому в связи с нарушением договору).

С этой точки зрения, если принять наши возражения против концепции неосновательного обогащения, которые будут изложены ниже, надо полагать, между нашими с А.Г. Карапетовым позициями нет непреодолимой пропасти: в конечном счете мы приходим к близким результатам, тем более что А.Г. Карапетов, как и мы, стремится не столько к абстрактно-теоретическим построениям, сколько к созданию теории, пригодной для практических потребностей участников оборота. Он справедливо указывает, что "основная проблема, над которой следует задуматься, состоит не столько в определении оптимальной таксономии и подборе оптимального понятия, сколько в решении практических вопросов, возникающих при применении норм о неосновательном обогащении к реституции по расторгнутым сделкам. При любом подходе к правовой квалификации реституционного требования при расторжении принципиально, чтобы право адекватным образом отразило специфику данного требования, которая в ряде случаев не укладывается в рамки нормативного регулирования неосновательного обогащения..." <1>.

<1> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 740.

2. Положение дел в России

Изложив теорию трансформации обязательства в том виде, в каком она существует в германской доктрине, обратимся к современной российской ситуации.

На наш взгляд, за редким исключением, наука уделяет этому вопросу мало внимания <1>. И, как всегда, пробелы в теории немедленно сказываются на решении судами практических ситуаций.

<1> В качестве одного из немногих исследователей, подходящих близко к теории трансформации, может быть упомянут С.В. Сарбаш, который пишет об "эффекте преобразования

обязательства поставщика в денежное, который может быть обнаружен при заявлении требования покупателем о возврате уплаченного". См.: Сарбаш С.В. [Исполнение договорного обязательства](#). М., 2005. С. 612.

Первый вывод, который можно сделать, сводится к тому, что [ст. 453](#) Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), регулирующая последствия изменения и расторжения договора, написана неясно. По-видимому, никакой теоретической базы под эту норму ее разработчики не подвели. Как следствие, арбитражная практика применения указанной нормы на протяжении последних 15 лет напоминает скорее борьбу с ней, чем последовательное проведение в жизнь ее идей.

Согласно [п. 2 ст. 453](#) ГК РФ "при расторжении договора обязательства сторон прекращаются". Данный тезис справедлив только в том случае, когда стороны не успели приступить к обмену предоставлениями по договору. Однако текстом нормы это напрямую не предусмотрено, и поэтому названное правило первоначально толковалось буквально. Иными словами, если покупатель внес продавцу предоплату, а последний товар не поставил, то после отказа покупателя от договора или его расторжения в судебном порядке предоплата должна была остаться у продавца, так как "обязательства сторон прекратились". И надо сказать, что такие судебные решения были. Автору настоящей статьи печально вспоминать о том, что их было достаточно много. Особенно в первые годы после принятия ГК РФ.

Возможно, разработчики [ГК РФ](#) видели следующий выход из описанной ситуации: покупатель, отказавшись от договора, не мог требовать больше поставки товара, но сумму внесенной им предоплаты мог возратить как понесенные им убытки. Такой подход встречается в практике до сих пор и получил не меньшее распространение, чем доктрина уравнивания встречных предоставлений по расторгнутому договору по правилам о неосновательном обогащении.

Действительно, в каких-то случаях уравнивание встречных предоставлений через механизм возмещения убытков помогало решить проблемы, но не всегда. Убытки - форма ответственности сторон за ненадлежащее исполнение обязательства, а в жизни встречаются случаи расторжения договора, не связанные с нарушением, допущенным другой стороной. Приведенный нами пример можно немного усложнить: покупатель отказался от договора не потому, что продавец не поставил товар (он был готов это сделать), а потому, что товар ему больше не требовался (и договором было предусмотрено его право отказаться от договора до принятия товара). В этом случае говорить, что продавец обязан вернуть покупателю предоплату как убытки последнего, означает ни много ни мало размывать понятие гражданско-правовой ответственности. Эти соображения или, возможно, другие повлияли на то, что господствующей в настоящее время является другая теория (та, от которой 80 лет назад в Германии предложил отказаться Г. Штоль) - о неосновательном обогащении, возникшем у продавца в приведенном примере.

3. Колебания арбитражной практики

Упомянутая выше теория о неосновательном обогащении нашла отражение в [п. 1](#) Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении (информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее - ВАС РФ) от 11.01.2000 N 49): "При расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась". Описывая данное дело, в котором

расторжение договора не было связано с нарушением со стороны лица, получившего аванс по договору, Президиум ВАС РФ отчетливо дистанцировался от теории уравнивания через возмещение убытков, поскольку ссылками на возможность возмещения убытков безрезультатно защищался ответчик.

"Клиент обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с экспедитора сумм, перечисленных ему ранее по договору транспортной экспедиции, на основании [статьи 1102](#) Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из материалов дела следовало, что договор расторгнут по требованию клиента. Одностороннее расторжение договора в соответствии с его условиями допускалось. До расторжения договора клиент перечислил экспедитору денежные средства в счет оплаты будущих услуг, однако эти услуги не были оказаны.

Ответчик не оспаривал факт получения оплаты. Отказывая в удовлетворении иска, он ссылаясь на [пункт 4 статьи 453](#) ГК РФ, в соответствии с которым стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Ответчик также полагал, что на основании [абзаца второго статьи 806](#) ГК РФ при одностороннем отказе от исполнения договора транспортной экспедиции сторона, заявившая об отказе, имеет право требовать только возмещения убытков, вызванных расторжением договора.

Кроме того, по мнению ответчика, [статья 1102](#) ГК РФ не могла применяться, так как она не содержит указания на то, что неосновательное обогащение имеет место и тогда, когда основание, по которому приобретено имущество, отпало впоследствии.

Арбитражный суд указал, что положения [пункта 4 статьи 453](#) ГК РФ и [абзаца второго статьи 806](#) ГК РФ не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала.

При ином подходе на стороне ответчика имела бы место необоснованная выгода.

Основания для удержания перечисленных клиентом денежных средств отпали при расторжении договора, поскольку в связи с этим прекратилась обязанность экспедитора по оказанию услуг. Суд удовлетворил заявленное требование на основании [статьи 1102](#) ГК РФ, указав, что в данном случае получатель средств, уклоняясь от их возврата клиенту несмотря на отпадение основания для удержания, должен рассматриваться как лицо, неосновательно удерживающее средства".

Позиция, изложенная в указанном [Обзоре](#), находит отражение и в современной судебной практике.

Федеральный арбитражный суд (далее - ФАС) Дальневосточного округа в [Постановлении](#) от 11.08.2008 по делу N Ф03-А04/08-1/3102 рассматривал спор, в котором подрядчик получил авансом 61 тыс. руб., но работы не выполнил в установленные сроки, в связи с чем заказчик отказался от договора. По мнению суда, указанная сумма подлежала возврату как неосновательное обогащение подрядчика. Кроме того, взысканы проценты на указанную сумму.

ФАС Западно-Сибирского округа в [Постановлении](#) от 14.09.2009 по делу N Ф04-5465/2009(19336-А70-50) по тем же основаниям приходит к выводу, что в случае расторжения государственного контракта на выполнение подрядных работ подрядчик обязан возратить заказчику разницу между полученным им авансом и подтвержденной стоимостью выполненных работ и затрат.

ФАС Уральского округа в [Постановлении](#) от 28.06.2010 по делу N Ф09-4873/10-С5 применил правила о неосновательном обогащении для обоснования обязанности ответчика возратить 1,7 млн руб., полученные от истца по договору комиссии в качестве аванса.

К интересующему нас вопросу имеет также отношение Обзор практики применения арбитражными судами норм ГК РФ о некоторых основаниях прекращения обязательств (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 N 104). В п. 1 указанного Обзора сделан следующий вывод: "Если иное не вытекает из соглашения сторон, расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и имущественных санкций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора". Из фабулы данного дела видно, что после расторжения договора взыскивалась задолженность по арендной плате, начисленная за период, пока договор действовал. Президиум ВАС РФ не использовал при обосновании обязанности уплатить арендную плату ни одной ссылки на нормы о неосновательном обогащении. А ведь можно было сказать, что ответчик неосновательно сберег денежные средства, которые требовалось уплатить по договору за пользование вещью истца.

И надо сказать, что умолчание Президиума ВАС РФ в данном случае является квалифицированным. От ссылки на нормы [главы 60](#) ГК РФ уходили осознанно! Таким образом, в глазах судебной практики доктрина неосновательного обогащения не единственный способ оправдать присуждение к исполнению какого-либо обязательства после расторжения договора. Не можем в этой связи согласиться с В.В. Витрянским, который полагает, что только подход, взыскивающий неосновательное обогащение, применяется сегодня в судебной практике (по крайней мере, он не упоминает ни одного альтернативного подхода) и что этот подход нуждается в законодательном закреплении "в целях устранения сомнений в возможности его применения, вызываемых, в частности, [п. 4 ст. 453](#) ГК РФ..." <1>. Идея правильная, но юридическая техника (в части ссылки на неосновательное обогащение), по нашему мнению, неприемлема.

<1> Витрянский В.В. [Некоторые проблемы реформирования законоположений](#) об обязательствах // Основные проблемы частного права. М., 2010. С. 80.

А.Г. Карапетов предпринимает попытку примирить два разъяснения (информационные письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 N 49 (далее - информационное письмо N 49) и от 21.12.2005 N 104 (далее - информационное письмо N 104)), усматривая в последнем разъяснении всего лишь развитие позиции из информационного письма N 49. Но в итоге и он признает, что предложенное им гипотетическое толкование позиции Президиума ВАС РФ на самом деле носит искусственный характер, "так как в действительности ВАС РФ, видимо, не намеревался подводить иск о взыскании просроченного к моменту расторжения долга по арендной плате под нормы о неосновательном обогащении, так как прямо указывает, что сам факт расторжения договора не означает прекращения обязательства, которое не было исполнено к моменту расторжения". В то

же время А.Г. Карапетов оценивает предложенное им толкование позиции Президиума ВАС РФ как более корректное, чем та идея, которой, "видимо, руководствовался сам Суд" <1>. Наши оценки противоположны: разъяснение из информационного [письма](#) N 104 - это шаг вперед, а не назад.

<1> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 689.

Думается, стоит воспроизвести содержание этого письма.

"Закрытое акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании суммы задолженности по арендной плате и договорной неустойки за просрочку ее внесения.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении иска отказано, так как спорный договор аренды был расторгнут по соглашению сторон и вытекающие из него обязательства в силу положений [пункта 2 статьи 453](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ, Кодекс) прекращены.

Суд кассационной инстанции решение суда первой инстанции отменил по следующим основаниям.

Между сторонами сроком на один год заключен договор аренды нежилого помещения. Спустя семь месяцев после заключения договора он был расторгнут по соглашению сторон. Поскольку у ответчика к моменту расторжения договора образовалась задолженность по арендной плате, истец обратился в арбитражный суд с указанным требованием.

Согласно [пункту 1 статьи 407](#) ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором. В соответствии с [пунктом 2 статьи 453](#) ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. Из содержания [пункта 3 статьи 453](#) ГК РФ следует, что в случае расторжения договора обязательства считаются прекращенными с момента заключения сторонами соглашения о расторжении договора, если иное не вытекает из этого соглашения.

Как следовало из материалов дела, до момента расторжения договора обстоятельства, свидетельствующие о прекращении обязательств между сторонами, отсутствовали. Следовательно, срок действия договора к моменту его расторжения не истек.

Таким образом, ответчик обязан уплатить истцу сумму задолженности по арендной плате и, поскольку иное не предусмотрено соглашением о расторжении договора, сам факт расторжения договора не прекращает данного обязательства и не исключает возможности применения мер ответственности в связи с нарушением арендатором условий договора. Расторжение договора аренды влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает арендодателя права требовать с арендатора образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и имущественных санкций в связи с неисполнением последним договора.

Соглашение сторон о расторжении договора аренды не освобождает арендатора от

обязанности уплатить арендодателю задолженность по арендной плате и договорную неустойку за просрочку платежа в соответствии с требованиями [пункта 3 статьи 453 ГК РФ](#).

Так как судом первой инстанции вопрос об обоснованности заявленной истцом к взысканию денежной суммы не исследовался, дело направлено на новое рассмотрение по существу".

Как теоретически обосновать описанный подход? Теория трансформации позволяет это сделать достаточно легко. С расторжением договора аренды прекратились обязанности арендодателя по предоставлению арендатору имущества в пользование. Все обязательства арендатора по внесению арендной платы за предыдущие периоды сохранились в неизменном виде (их прекратить может только исполнение или какой-либо его суррогат - зачет, отступное, новация и т.п.), у арендатора возникла новая обязанность по возвращении арендованной вещи арендодателю. Кроме того, прежний арендатор обязан оплатить фактическое пользование арендованной вещью, которое произойдет до момента его фактического возврата ([ст. 622 ГК РФ](#)). Все эти обязанности имеют договорный характер. Из-за того, что договор расторгнут, они не стали обязанностями, "вытекающими из закона".

Иногда суды пытаются объяснить феномен сохранения обязанности оплачивать пользование имуществом, несмотря на прекращение договора аренды. Так, в [Постановлении](#) ФАС Северо-Кавказского округа от 09.08.2007 по делу N Ф08-5027/2007 говорится буквально следующее: "...прекращение договора аренды само по себе не влечет прекращения обязательства по внесению арендной платы, оно будет прекращено надлежащим исполнением арендатором обязательства по возврату имущества арендодателю. Поскольку общество несвоевременно исполнило обязательство по возврату помещения, с него за все время просрочки подлежит взысканию арендная плата, установленная договором".

По нашему мнению, такие доводы подтверждают высказанный нами ранее тезис о том, что судебная практика не проводит должным образом различие между обязательством в широком смысле и обязательством в узком смысле <1>. Как следствие, приводятся логически слабо подготовленные аргументы.

<1> См.: Егоров А.В. Многозначность понятия обязательства: практический аспект. С. 29 - 42.

Рассмотрим подробнее, что происходит с обязательством при расторжении договора аренды. До его расторжения, как мы знаем, в обязательство в широком смысле входят разные обязанности арендатора (обязательства в узком смысле), прежде всего обязанности уплачивать арендную плату за пользование имуществом, поддерживать имущество в исправном состоянии и т.п. Эти обязанности могут быть прекращены только надлежащим исполнением, но никак не возвратом имущества арендодателю. Как только имущество будет возвращено, перестанут возникать новые обязанности арендатора по оплате пользования, но уже возникшие обязанности оплатить арендную плату сохранятся в рамках обязательства в широком смысле, которое также сохранится, пока не прекратятся все наполняющие его обязанности (обязательства в узком смысле).

Суд же связал не связанные между собой вещи: обязательство по внесению арендной платы никак не прекращается надлежащим исполнением обязанности арендатора вернуть имущество.

Возврат имущества прекращает именно обязанность по его возврату, которая наступает по истечении срока договора или при его досрочном расторжении. А дальше обязательство по внесению арендной платы не прекращается - оно не возникает, так как нет пользования. Если же воспринимать аргументы суда буквально, получится, что возврат имущества прекратит всю задолженность арендатора за прошлое время. Между тем этого суд явно не имел в виду. Наверняка имелось в виду то же, что изложено нами выше, но суд высказался неаккуратно и причина тому - неясность теории обязательства.

На самом деле все просто: обязательство в узком смысле должно прекращаться по правилам о прощении долга, а обязательство в широком смысле - по правилам о расторжении договора (в последнем случае точнее говорить не о прекращении обязательства, а о переходе его в ликвидационную стадию) <1>. Собственно, об этом и говорится в п. 1 информационного письма N 104. Подобные подходы, отвечающие представлениям справедливости, встречались в судебной практике и ранее выхода указанного информационного письма. Так, ФАС Московского округа рассматривал 19.10.1999 дело N КГ-А40/3350-99. Стороны по договору страхования после наступления страхового случая заключили соглашение о расторжении данного договора. После этого страховщик посчитал прекратившимися и обязанность по предоставлению страховой защиты на будущее время, и уже созревшее обязательство по выплате страхового возмещения (обязательство в узком смысле). Две инстанции поддержали его позицию. Однако кассационная инстанция отменила судебные акты нижестоящих судов ввиду неправильного применения п. 3 ст. 453 ГК РФ: "В данном же случае соглашение о расторжении договора страхования, совершенное сторонами по делу путем обмена письмами, было заключено последними спустя четыре месяца после наступления страхового случая, а поэтому оно распространяется лишь на те страховые случаи, которые могли бы возникнуть по этому договору в дальнейшем, т.е. после 30 сентября 1998 года. Учитывая, что страховой случай имел место 21 мая 1998 года, судебная коллегия считает, что вышеназванное соглашение сторон о расторжении спорного договора страхования не освобождает страховую компанию от обязанности выплатить истцу страховое возмещение по наступившему ранее страховому случаю, что соответствует в полной мере требованиям, содержащимся в п. 3 ст. 453 ГК РФ".

<1> См., напр.: [Постановление](#) ФАС Центрального округа от 09.01.2008 по делу N А62-3093/2007: "Ссылка заявителя жалобы на п. 2 ст. 453 ГК РФ, согласно которой, как он понимает, при расторжении договора стороны освобождаются от исполнения обязательств по нему, несостоятельна, так как ответчик неправильно толкует данную норму права. Согласно п. 2 ст. 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. То есть каждая из сторон договора перестает предоставлять другой стороне все то, что положено по условиям этого договора, - арендодатель и субарендодатель не предоставляют помещение субарендатору, а последний не вносит субарендной платы. Однако прекращение обязательств не является прощением долга. За четыре месяца, в течение которых ООО "Метр" пользовалось помещением, последнее должно внести плату в полном объеме".

Положения п. 1 информационного письма N 104 не следует понимать расширительно. В этом разъяснении речь о "сумме основного долга" идет совсем не случайно. А.Г. Карапетов справедливо обращает внимание на то, что в каких-то случаях творческое применение данных разъяснений может привести к странным результатам <1>. Например, если арендатор внес

арендную плату авансом и после этого договор расторгнут, конечно, нельзя делать вывод, что у арендодателя сохраняется обязательство предоставить пользование имуществом на период, за который внесена предоплата. В этом случае обязанность арендодателя должна трансформироваться в обязанность возместить арендатору несправедливо полученную от последнего сумму, а также уплатить ему убытки, если для этого есть основания.

<1> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 688 - 689.

По-видимому, различие между указанными ситуациями можно проводить на основе характера обязательства: если оно является денежным, то сохраняется; в остальных случаях происходит трансформация в денежное обязательство, поскольку только обязанность с денежным предметом позволяет пройти ликвидационную стадию обязательства наиболее простым и быстрым путем.

Рассмотрим [п. 1 ст. 782](#) ГК РФ: заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Эта норма понимается в судебной практике таким образом: отказ заказчика не прекращает обязанность заказчика оплатить услуги, оказанные ему исполнителем до момента одностороннего отказа. И подобных норм в ГК РФ предостаточно: [п. 1 ст. 972](#) - о вознаграждении поверенного, соразмерном выполненной им работе; [п. 3 ст. 896](#) - о соразмерной части вознаграждения хранителя и т.п.

Задумаемся, в рамках какого обязательства существует данная обязанность? Очевидно, что в рамках договорного обязательства, а никак не в рамках обязательства из неосновательного обогащения. Это вынуждены признать даже сторонники уравнивания встречных предоставлений по расторгнутому договору посредством кондикционной теории. Например, М.С. Каменецкая пишет, что указанная обязанность является элементом еще существующего договорного обязательства, а не входит в правоотношение, вытекающее из расторжения договора <1>.

<1> При этом она же отстаивает идею о том, что право истребовать ранее исполненное, если контрагент неосновательно обогатился, не входит в правоотношение, вытекающее из расторжения договора, а является элементом самостоятельного правоотношения. См.: Каменецкая М.С. Права и обязанности участников договора при его расторжении // Законодательство. 2004. N 1. С. 39 - 42. На наш взгляд, ничего подобного из правоотношений, множащихся как на дрожжах и на одном и том же месте, не получится. Помимо изначально договорных отношений и нового правоотношения из неосновательного обогащения указанный автор, как видим, выводит еще одно правоотношение - "из расторжения договора". Вопросы о том, что это за правоотношение, для чего нужно было придумывать новую фигуру, чем не угодило основное обязательственное (договорное) правоотношение, связывающее стороны, М.С. Каменецкая не раскрывает.

В целом арбитражная практика не испытывает затруднений в применении этой нормы.

ФАС Восточно-Сибирского округа в [Постановлении](#) от 29.06.2010 N А33-20900/2009 рассмотрел дело, в котором стороны своим соглашением расторгли договор об оказании охранных

услуг, по которому заказчик имел задолженность в размере 199 тыс. руб. При этом, судя по всему, в соглашении прямо не было закреплено, что кредитор прощает должнику долг в указанном размере, но было оговорено, что с момента его подписания прекращаются все обязательства по договору. Впоследствии заказчик отказался платить, полагая, что прекратились не только обязательства по охране на будущее время, но и актуальная задолженность. Суды присудили взыскать указанную сумму с должника. Как отметил ФАС Восточно-Сибирского округа, "Арбитражным судом Красноярского края правильно указано, что ответчик обязан оплатить оказанные истцом до расторжения договора услуги, поскольку иное не предусмотрено соглашением о расторжении договора, сам факт расторжения договора не прекращает данного обязательства и не исключает возможности применения мер ответственности в связи с нарушением срока уплаты. Расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает исполнителя права требовать с заказчика образовавшейся до момента расторжения договора суммы основного долга и неустойку в связи с неисполнением обязанности по своевременной оплате оказанных ему услуг".

Девятый арбитражный апелляционный суд в [Постановлении](#) от 27.01.2010 N 09АП-27283/2009-ГК поддержал выводы нижестоящего суда о том, что отказ от договора возмездного оказания услуг по обучению сотрудников Фонда социального страхования РФ не освобождает заказчика от обязанности оплатить услуги, оказанные до момента расторжения договора. При этом применена логика информационного [письма](#) N 104. Разумеется, никаких ссылок на неосновательное обогащение сделано не было.

Об отсутствии ясности в том, какие нормы права подлежат применению к уравниванию встречных предоставлений по расторгнутому договору, свидетельствует следующее разъяснение научно-консультативных советов при ФАС Волго-Вятского округа и ФАС Поволжского округа от 25.03.2009. Предметом разъяснения стали следующие вопросы: "Какими нормами права следует руководствоваться при разрешении спора о возврате суммы уплаченного аванса в связи с прекращением договора подряда - о неосновательном обогащении либо о взыскании убытков? Зависит ли данное обстоятельство от оснований, по которым были прекращены обязательства по договору подряда ([статьи 715 \(пункт 2\), 717, 719 \(пункт 2\), 723 \(пункт 3\) и 450 \(пункт 2\) ГК РФ](#))?"

По этим вопросам была дана следующая рекомендация: "Согласно [пункту 1](#) информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2000 N 49 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении" при расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась. При этом положения [пункта 4 статьи 453](#) ГК РФ не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала.

Следовательно, независимо от причины прекращения договора подряда требование заказчика о возврате неизрасходованного авансового платежа подлежит разрешению согласно нормам [главы 60](#) ГК РФ. Основания для удержания перечисленных заказчиком денежных средств отпали при расторжении договора, поскольку в связи с этим прекратилась обязанность подрядчика по выполнению работ; сам же получатель средств, уклоняясь от их возврата, несмотря на отпадение основания для удержания, должен рассматриваться как лицо, неосновательно удерживающее

денежные средства.

Статьи 715 (пункт 2), 717, 719 (пункт 2) и 723 (пункт 3) ГК РФ дополнительно к общим основаниям изменения и расторжения договора в период его действия, предусмотренным в [статье 450](#) названного Кодекса, указывают на специальные случаи или ситуации, при наличии которых контрагенты по договору подряда вправе отказаться от исполнения.

Квалификация неосвоенной предварительной оплаты (аванса) либо как неосновательного обогащения подрядчика, либо как убытков, дифференцированная в зависимости от основания для прекращения договора подряда, представляется не соответствующей смыслу и целям введения в деловой оборот названных понятий. Между тем обращение заказчика в арбитражный суд на основании норм о взыскании убытков не является основанием для отказа ему в иске исключительно по этому основанию".

Эта рекомендация свидетельствует, на наш взгляд, о следующем. Во-первых, отход от теории неосновательного обогащения в [п. 1](#) информационного письма N 104 остался незамеченным авторами рекомендации. Во-вторых, не предполагается возможность конкуренции между квалификацией предварительной оплаты как убытков или как неосновательного обогащения. В-третьих, если стороны спора выбирают неправильную квалификацию (убытки), это не должно влечь отказа в иске. Надо полагать, судам в этом случае рекомендовано оперировать категорией неосновательного обогащения, переключив требования истца.

Следует отметить, правда, что ФАС Поволжского округа не придерживается рекомендации собственного Научно-консультативного совета. Например, в [Постановлении](#) от 08.04.2010 N А65-19455/2009 оба варианта (неосновательное обогащение и убытки по [п. 5 ст. 453](#) ГК РФ) перечислены один за другим именно в качестве альтернативы.

Итак, сейчас смешиваются разные подходы к решению приведенных выше вопросов, а нужно стремиться к единому обоснованию. Таковым, на наш взгляд, может стать только теория трансформации обязательства.

4. Возвращение кондикционной теории? Борьба с переменным успехом

К сожалению, нельзя утверждать, что с принятием информационного [письма](#) N 104 теория неосновательного обогащения окончательно сдала свои позиции. Свое новое рождение она нашла в [п. 65](#) совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 29.04.2010 N 10/22 "О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав". В Постановлении сказано следующее:

"В силу [пункта 4 статьи 453](#) ГК РФ стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Вместе с тем согласно [статье 1103](#) ГК РФ положения о неосновательном обогащении подлежат применению к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством. Поэтому в случае расторжения договора продавец, не получивший оплаты по нему, вправе требовать возврата переданного покупателю имущества на основании [статей 1102, 1104](#) ГК РФ".

В то же время нельзя утверждать, что доктрина неосновательного обогащения окончательно победила. Примером тому могут служить разъяснения Пленума ВАС РФ, относящиеся к банкротству.

Если бы требование об уравнивании встречных предоставлений получило характер неосновательного обогащения, применительно к вопросам банкротства это означало бы следующее.

Согласно [п. 9](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 63 "О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве" **денежное обязательство должника по возврату или возмещению стоимости неосновательного обогащения для целей квалификации в качестве текущего платежа считается возникшим с момента фактического приобретения или сбережения имущества должником за счет кредитора (ст. 1102 ГК РФ).**

В какой момент возникает неосновательное обогащение? Очевидно, что не ранее расторжения договора. Пока договор действует, ни о каком неосновательном обогащении речи быть не может. Значит, и фактическое приобретение имущества должником за счет кредитора наступает в момент расторжения договора. Из этого следует, что очень многие требования по уравниванию встречных предоставлений получили бы статус текущих требований, ведь чаще всего требование о возврате предоплаты заявляется уже после возбуждения дела о банкротстве должника.

Как позволяла бы решить этот вопрос теория трансформации? Если следовать этой теории, обязательство выплатить какую-либо сумму стороне, исполнившей больше, чем она получила взамен, возникает не ранее расторжения договора, приходя на смену первоначальным договорным обязательствам. Однако в [п. 13](#) указанного Постановления Пленума ВАС РФ применительно к новации как наиболее яркому проявлению изменения обязательства уже занята другая позиция: **поскольку в силу ст. 414 ГК РФ новация является основанием прекращения уже ранее существовавшего обязательства, в случае прекращения обязательства новацией для квалификации в соответствии со ст. 5 Закона о банкротстве нового денежного обязательства в целях данного Закона следует принимать дату возникновения первоначального обязательства.**

И в результате любое требование об уравнивании встречных предоставлений, пусть даже по договору, расторгнутому после возбуждения дела о банкротстве (главное, чтобы он был исполнен ранее), получит статус конкурсных требований.

Но вопросам определения статуса требований, связанных с расторжением договора, в Постановлении Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 N 63 посвящается отдельный [пункт](#). Мы намеренно решили привести его в конце, чтобы было понятно, какая теория - трансформации или неосновательного обогащения - положена в его основу, и разъяснение не довлело само по себе, а читателю был понятен его смысл.

Итак, в [п. 8](#) указанного Постановления говорится: "...при расторжении договора, исполнение по которому было предоставлено кредитором до возбуждения дела о банкротстве, в том числе когда такое расторжение произошло по инициативе кредитора в связи с допущенным должником нарушением, все выраженные в деньгах требования кредитора к должнику квалифицируются для целей [Закона](#) о банкротстве как требования, подлежащие включению в реестр требований

кредиторов. В частности, если кредитор до возбуждения дела о банкротстве произвел должнику предварительную оплату по договору, то требование кредитора о ее возврате в связи с расторжением данного договора не относится к текущим платежам независимо от даты его расторжения".

Издав такие разъяснения, Пленум ВАС РФ преодолел позицию ряда кассационных судов, полагающих, что обязательство по возврату того, что было исполнено по договору, расторгнутому после признания должника банкротом, является текущим. К их числу относятся Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 18.07.2007 по делу [N Ф04-3178/2007\(36209-А75-36\)](#), ФАС Северо-Западного округа от 10.04.2008 по делу [N А05-10300/2006](#), от 22.01.2008 по делу [N А56-33366/2006](#), от 15.02.2007 по делу [N А05-14539/2004](#), от 09.01.2008 по делу [N А56-19557/2006](#), от 02.10.2007 по делу [N А56-19025/2006](#).

Таким образом, в условиях колеблющейся судебной практики работа доктрины над созданием единой теории, позволяющей решать вопросы уравнивания встречных предоставлений при расторжении договора, представляется крайне важной.

5. Теория трансформации обязательства и действующий ГК РФ

Строго говоря, при желании теорию трансформации можно проводить в жизнь уже при действующей редакции ст. 453 ГК РФ, несмотря на все ее недостатки. Правило [п. 2 указанной статьи](#) о том, что при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, нужно понимать как работающее только при условии, что не было никакого усложнения. Например, когда расторгается договор поручительства, договор страхования, по которому страховая премия не уплачена вперед и страховой случай не наступил, договор купли-продажи, по которому ни одна из сторон не приступила к исполнению, и т.п. Эта идея передана в словах информационного [письма N 104 "обязательство прекращается на будущее время"](#).

Это означает, что [п. 2 ст. 453](#) ГК РФ не должен пониматься как исключаящий возможность уравнивания тех предоставлений, которые были сделаны сторонами во время действия договора. Ныне практика понимает его точно так же, поэтому ничего нового мы не предлагаем.

[Пункт 3 ст. 453](#) ГК РФ говорит о дате, с которой обязательства считаются измененными или прекращенными. Главная задача этого пункта - показать, что обязательства не прекращаются с обратной силой. Ничего большего усматривать в данной норме не следует. Относится она опять же только к тем обязанностям, которые предусматривают исполнение в будущем, и, следовательно, развивает норму [п. 2 ст. 453](#) ГК РФ.

Самый сложный - [п. 4 ст. 453](#) ГК РФ. Согласно этой норме стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Это правило следует толковать ограничительно (что и делает господствующая сегодня арбитражная практика), а именно как относящееся только к случаям, когда встречные предоставления сторон были эквивалентными. И тогда норма приобретает самостоятельное содержание. В ней занимается позиция, прямо противоположная подходу, скажем, германской доктрины, рассматривающей расторжение договора как основание для возврата сторонами всего полученного по договору. Такой выбор российского законодателя мы не критикуем, поскольку это политико-правовой вопрос и обоснована может быть как одна, так и другая точка зрения.

Но тогда к неэквивалентным предоставлениям данная норма применяться не должна. Вопрос о неэквивалентных предоставлениях должен рассматриваться нами как пробельный, и при его решении не нужно ссылаться на [п. 4 ст. 453 ГК РФ](#) даже в порядке аналогии.

Наконец, [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#) закрепляет право стороны на возмещение убытков, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное его нарушение другой стороной. Эта норма, на наш взгляд, подтверждает выявленное нами содержание остальных пунктов ст. 453 ГК РФ и вполне укладывается в теорию трансформации обязательства. Право на возмещение убытков не может существовать вне обязательственного отношения, это очевидно. Но в каком обязательственном отношении будет существовать это право, если договорное отношение мы признаем полностью прекратившимся? Не в возникшем ведь в силу закона обязательстве из неосновательного обогащения?! Надеемся, мы можем не опровергать эту идею ввиду ее очевидной неприемлемости.

Как видим на примере германского правопорядка, пережившего перелом мировоззрения в середине XX в., должно быть либо одно, либо другое: либо договорные обязательства прекращаются и все взаимоотношения сторон строятся только по правилам о неосновательном обогащении, либо обязательство преобразуется, приобретает новое содержание, но никак не прекращается.

И если законодатель предусмотрел право на возмещение убытков, несмотря на то что в [п. 2 ст. 453 ГК РФ](#) объявил все обязательства сторон прекратившимися, это может означать только одно: в момент расторжения договора прекратились все обязательства сделать предоставления, обусловленные договором (передать товар в собственность, вещь в пользование, уплатить деньги и т.п.), но не иные обязательства в узком смысле. К числу не подпадающих под [п. 2 ст. 453 ГК РФ](#) явно относится и обязанность возместить убытки. Она сохраняется в рамках имевшего место изначально обязательственного отношения в широком смысле слова. Налицо теория трансформации в чистом виде.

Нельзя не отметить, что автор наиболее полного на сегодня исследования интересующего нас вопроса на русском языке А.Г. Карапетов занимает несколько противоречивую, на наш взгляд, позицию. С одной стороны, он совершенно верно замечает, что целый ряд условий договора сохраняет силу даже после его расторжения, например условия о порядке и условиях возврата сторонами полученного (реституция в терминологии А.Г. Карапетова), об особенностях взыскания убытков, третейские оговорки, соглашения о применимом праве и пр. <1>. С другой стороны, объяснение он находит отнюдь не в теории трансформации обязательства (он характеризует ее как искусственную, хотя и признает ее преимущество перед требованием о возмещении убытков) <2>, а, напротив, отстаивает теорию неосновательного обогащения, хотя и предлагает для нее столько поправок и вскрывает столько ее недостатков, что тем самым облегчает задачу любому ее критику.

<1> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 670 - 671.

<2> Там же. С. 736.

Попутно отметим, что связь между принципом перспективного эффекта расторжения

договора, закрепленным в [ст. 453](#) ГК РФ, и тем, что ряд условий обязательства сохраняется, несмотря на расторжение договора, выглядит надуманной. С этой точки зрения какая разница, прекратилось обязательство на будущее время или с обратной силой? Как в первом, так и во втором случае сохранение условий о третьей оговорке и т.п. надо специально обосновывать. Тем более что к выводу о сохранении отдельных договорных условий за рубежом приходят в тех правовых порядках, где предусмотрен не перспективный, а ретроактивный эффект расторжения договора. Таким образом, на наш взгляд, сохранение каких-либо условий расторгнутого договора может быть правдоподобно объяснено лишь теорией трансформации обязательства.

Конечно, теорию трансформации еще только предстоит развивать. Нельзя сказать, что ее можно заимствовать в сформированном и непротиворечивом виде из зарубежных правовых порядков. Хотя наработки зарубежного законодательства следует учитывать (например, [§ 346](#) ГГУ). Тем не менее лучше разрабатывать ту теорию, которая представляется перспективной.

Так, особые сложности вызывает договор, по которому предоставления сторон не имеют эквивалентного характера прежде всего благодаря привнесению элементов риска. В первую очередь это касается договора страхования, в котором страховой взнос и страховое возмещение никак не эквивалентны. Страховой взнос - плата всего лишь за вероятность наступления страхового случая и вероятность получения права на страховое возмещение. Следовательно, совсем по-разному мы будем относиться к расторжению договора до наступления страхового случая и после его наступления.

Если договор страхования расторгнут до наступления страхового случая, страховщик должен вернуть часть страхового взноса (если он ему уплачен за весь срок действия договора) пропорционально сроку, прошедшему до расторжения договора. Например, если договор действовал всего половину запланированного срока, первоначальный страховой взнос должен быть снижен наполовину. Исключения из этого правила могут быть связаны с тем, что в разные периоды времени степень риска, принимаемого на себя страховщиком, различается. Скажем, если урожай страхуется от засухи, а договор вместо десяти действовал всего два месяца (январь и февраль), возможно, страховщик вообще не может претендовать на то, чтобы оставить себе какую-то часть страховых взносов. Однако это самостоятельная проблема, и мы обозначим свою точку зрения лишь как предположительную.

Если договор страхования расторгнут после наступления страхового случая, т.е. после того, как у страховщика появилась обязанность заплатить страховое возмещение (обязательство в узком смысле), расторжение договора не влияет на указанную обязанность, трансформации обязательства в этой части не происходит. Что касается страховых взносов, то в зависимости от условий договора страхования они подлежат такому же пропорциональному снижению, как предлагалось выше (если договор должен был продолжать свое действие независимо от наступления страхового случая - например, застраховано транспортное средство от риска повреждения в ДТП), или не снижаются (если договор исчерпывается одним страховым случаем - например, страхование от гибели вещи).

6. Оценка предложений по реформированию гражданского законодательства

В [Концепции](#) развития гражданского законодательства Российской Федерации <1> (далее -

Концепция) предлагается следующее: "...в случае досрочного прекращения обязательства сторона, исполнившая обязательство и не получившая исполнения от другой стороны, вправе потребовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства".

<1> См.: Вестник ВАС РФ. 2009. N 11. С. 6 - 99.

Налицо концептуальное непринятие авторами теории трансформации и проведение в жизнь концепции неосновательного обогащения.

При этом, конечно, возникает вопрос о том, что иное может быть предусмотрено договором. Возможно, имеется в виду, что теорию трансформации стороны могут закрепить непосредственно в условиях основного договора. Если это так и предложения [Концепции](#) реализуются в нормах [ГК РФ](#), разумеется, мы можем рекомендовать сторонам только так и поступать. Но в целом хотелось бы уйти от ссылок на нормы о неосновательном обогащении еще на стадии подготовки текста [ГК РФ](#).

В таком же ключе изложено еще одно положение [Концепции](#). Так как основной разбор недостатков теории неосновательного обогащения еще впереди, повторять свои возражения не будем, просто процитируем текст:

"9.2. В существенном уточнении нуждается норма, согласно которой стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон ([пункт 4 статьи 453 ГК](#)).

В ситуации, когда договор расторгается из-за того, что одна из его сторон не исполнила договор, отказ в удовлетворении требования другой стороны, добросовестно исполнившей свое обязательство, о возврате имущества, переданного контрагенту во исполнение договора, выглядит явно несправедливым. Норма должна быть дополнена положением о том, что в случае, когда до момента расторжения или изменения договора одна из сторон не исполнила обязательство либо предоставила другой стороне неэквивалентное исполнение, к отношениям сторон подлежат применению правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения ([глава 60 ГК](#))".

Далее продемонстрируем, как указанная (ошибочная, на наш взгляд) идеология [Концепции](#) закреплена в нормах [законопроекта](#) о внесении изменений в [ГК РФ](#), утвержденного Советом по кодификации при Президенте РФ и переданного Президенту для внесения в Государственную Думу РФ в декабре 2010 г.

В [п. 2 новой ст. 308.4](#) (Защита прав кредитора по обязательству) предлагается записать следующее: "Если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа обязательства, при досрочном прекращении обязательства сторона, исполнившая обязательство и не получившая соразмерное исполнение от другой стороны, вправе требовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения ([глава 60](#))".

Норма неудачна не только тем, что ссылается на правила о неосновательном обогащении. Она дополнительно порождает множество вопросов. Ведь теория трансформации обязательства предполагает проводить расчеты по уравниванию встречных предоставлений в денежной форме. Напротив, в упомянутой норме акцент сделан на возврате исполненного по обязательству. Иными словами, если продавец товара получит от покупателя всего 90% цены (т.е. несоразмерное исполнение), он вправе будет потребовать возврата ему товара. Но ведь возврат всей вещи (предположим, она неделима) приведет в свою очередь к неосновательному обогащению продавца (на 90% цены). Как должна работать эта норма? Непонятно. Гораздо проще взыскать с покупателя 10% цены. В таком случае трансформации обязательства почти не будет. Другой пример - делящийся договор аренды. Если арендатор не платит и арендодатель (не получивший тем самым соразмерного встречного исполнения) расторгает договор, то оставшуюся задолженность арендодатель не должен забирать по правилам о неосновательном обогащении. Зачем это придумано?

Следующая норма - проектируемый **п. 3 ст. 407** ГК РФ: **"Стороны вправе своим соглашением прекратить обязательство и определить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства"**. Эта норма не вызывает принципиальных возражений, поскольку имеет нейтральный характер. Она более широкая, чем имеющаяся ныне **ст. 453** ГК РФ о прекращении или изменении договорных обязательств, в которой термин "обязательство" использован в узком смысле, что в целом характерно для той главы, где она помещена. Понятно, что если стороны определяют последствия прекращения какой-либо обязанности в виде новой обязанности, то в рамках обязательственного правоотношения (обязательства в широком смысле) произойдет замена одного обязательства в узком смысле на другое, само же обязательственное правоотношение сохранится.

Еще одна новелла состоит в новой редакции **п. 2 ст. 453** ГК РФ: при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, **если иное не предусмотрено законом, договором или не вытекает из существа обязательства**. Эта норма также приемлема. Она не препятствует проведению в жизнь теории трансформации обязательства по расторгнутому договору. Обязанность возратить сумму займа по расторгнутому договору или оплатить пользование арендованной вещью с очевидностью вытекает из существа обязательства.

Наконец, в **п. 4 ст. 453** ГК РФ добавляется новый **абзац**: **"В случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60), если иное не предусмотрено законом или договором"**.

Эта норма неверна. Отсылка к правилам о неосновательном обогащении только запутывает ситуацию. Не говоря уже о том, что эти обязательства при таком регулировании перестают быть в чистом виде обязательствами, вытекающими из закона, а начинают все больше напоминать договорные обязательства. Нормы **главы 60** ГК РФ начнут выполнять функцию диспозитивных норм договорного права, поскольку какие-то иные правила могут быть предусмотрены договором. Сразу возникнет вопрос: если договором что-то урегулировано на случай его расторжения, то будет работать теория трансформации обязательства, а если договор промолчит - природа отношений сразу изменится? Получается, предложен смешанный подход, неизвестный

зарубежным правопорядкам, которые выбирают либо ту, либо другую модель.

/"Вестник ВАС РФ", 2011, N 10/

Часть вторая: критика конкурирующих теорий

1. Ликвидационное обязательство и неосновательное обогащение

Как уже упоминалось, до недавнего времени в Германии отсылка к нормам о неосновательном обогащении содержалась в тексте закона. И несмотря на то что в господствующей доктрине произошел поворот, начавшийся в 1929 г., законодательный отход от конструкции неосновательного обогащения состоялся только в рамках реформы обязательственного права 2002 г. Как указывается в современной комментарии к ГГУ, § 346 и следующие параграфы непосредственно применяются как к договорным, так и к предусмотренным законом правам на отказ от договора. При этом из закона исключены неудачные, неясные по сфере своего применения нормы (§ 327 старой редакции), которые предписывали "соответствующее применение" в этом случае норм о неосновательном обогащении <1>.

<1> Palandt. Kommentar zum BGB. 67 Aufl. 2008. Einf. v. § 346. S. 541.

Тем не менее до настоящего времени отказ от применения правил о неосновательном обогащении в случае расторжения договора в ряде работ ставится под сомнение. Так, Ф. Хельвеге приводит следующие рассуждения. По его мнению, и при расторжении договора, и при применении последствий недействительности сделки должны применяться одинаковые правила. Он считает это оправданным и целесообразным. И коль скоро это так, а также поскольку последствия недействительности сделки в германском праве применяются по правилам о неосновательном обогащении, то во имя единства этих правил и при расторжении договора должны применяться указанные нормы.

На наш взгляд, идея Ф. Хельвеге о создании единого института реституционных последствий на базе правил о неосновательном обогащении недостаточно перспективна. Тем более что ученым преследуется прежде всего прагматическая цель доказать, что и при недействительности договора во внимание должно приниматься субъективное представление сторон о стоимости встречных предоставлений. Так, если вещь, объективно стоившая 100 руб., продана по недействительной сделке за 80 руб., но приобретатель после признания сделки недействительной не может вернуть вещь в натуре, то, если следовать германским подходам к неосновательному обогащению, покупатель должен будет выплатить продавцу разницу, т.е. 20 руб. Если же встать на субъективный подход сторон к оценке встречных предоставлений, то никто никому ничего возвращать в подобной ситуации не обязан.

Между тем для России даже такое следствие отстаиваемой Ф. Хельвеге позиции не является актуальным, поскольку отечественная судебная практика в данном случае предполагает, что

встречные предоставления были эквивалентными. Как правило, продавец вещи, согласившийся ее продать за 80 руб., не сможет получить в суде защиту в описанной ситуации и получить 20 руб. (см. информационное [письмо](#) N 49).

С позиций неосновательного обогащения смотрят на последствия расторжения договора английский и шотландский правовые порядки <1>. Отказ от договора не уничтожает договор *ex tunc*, а освобождает стороны только от дальнейшего исполнения договора <2>. После состоявшегося отказа отступившая от договора сторона может потребовать возмещения ущерба и (или) ликвидации договора. Английское право, хотя оно исходит из того, что после состоявшегося отказа договор продолжает существовать и стороны освобождаются только от обязанности по дальнейшему исполнению договора и предпосылкой притязания из неосновательного обогащения является то, что у предоставления отпало правовое основание, квалифицирует притязания о возвращении предоставленного по договору как притязания из неосновательного обогащения <3>.

<1> Hellwege P. Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge als einheitliches Problem. Deutsches, englisches und schottisches Recht in historisch-vergleichender Perspektive. Tübingen, 2004. S. 274.

<2> McKendrick E. Sale of Goods. London, 2000. S. 384 ff.; Treitel. Remedies for Breach of Contract. Oxford, 1988. S. 382 ff.; McKendrick, in: Chitty on Contracts. General Principles. 28 Aufl. London, 1999. Bd. 1. § 25-001, 25-046; Henrich D., Huber P. Einführung in das englische Privatrecht. 3 Aufl. Heidelberg, 2003. S. 69.

<3> Burrows A. Law of Restitution. 2 Aufl. London, 2002. S. 337; McKendrick E. Total Failure of Consideration and Counter-Restitution: Two Issues or One? // Peter Birks (Hg.). Laundering and Tracing. Oxford, 1995. S. 225 f.

Тем не менее апелляция к английскому праву для того, чтобы обосновать применение правил о неосновательном обогащении в России, притом что гораздо более близкие нашему праву континентальные правовые порядки уже отошли от указанной доктрины, выглядит слабым аргументом.

1.1. Доктринальная неприемлемость концепции неосновательного обогащения

А.Г. Карапетов указывает, что интересы кредитора могут быть во многих случаях защищены нормами о неосновательном обогащении, в особенности тогда, когда нарушенная должником часть исполнения состояла в уплате денег <1>.

<1> Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора. М., 2007. С. 693 - 696.

Возможно, в каких-то случаях это действительно так. В самых простых случаях. Но далеко не во многих и уж точно не во всех. Это признает и сам А.Г. Карапетов, проводя очень ценный, на наш взгляд, догматический и политико-правовой анализ случаев, в которых применение правил о неосновательном обогащении выглядит явно несправедливым. Некоторые из этих случаев мы

повторим, хотя задача данного исследования кроется в обосновании теории трансформации и критика доктрины неосновательного обогащения приводится лишь для выполнения этой главной задачи.

Итак, по мнению А.Г. Карапетова, обнаруженные изъяны теории неосновательного обогащения не фатальны, ее можно поправить, предложив соответствующую корректировку. На наш взгляд, особенно учитывая ряд наших собственных наблюдений, не совпадающих с замечаниями А.Г. Карапетова, пороки теории неосновательного обогащения столь существенны, что их исправление уничтожит все основные признаки этого института. Можно, конечно, продолжать называть неосновательным обогащением то, что в ряде случаев не будет даже отдаленно напоминать его, но лучше сущности без нужды не множить, а, внимательнее рассмотрев зарубежный опыт, перейти к передовым теоретическим разработкам (хотя теорию, появившуюся более 80 лет назад, трудно назвать новой).

Один из существенных недостатков теории неосновательного обогащения заключается в том, что оно не подлежит возврату, если было, но исчезло впоследствии. Например, если стороны обменялись автомобилями УАЗ и Mercedes, а затем УАЗ был поврежден в ДТП и не подлежит восстановлению, то при расторжении договора мены (например, в Mercedes найдены недостатки) получается, что одна сторона обогатилась на Mercedes (пусть и с недостатками), а другая более не является обогатившейся. Неужели собственник УАЗа может потребовать вернуть себе еще и Mercedes? С абстрактной точки зрения положительный ответ на этот вопрос начинает казаться странным. Если же подходить конкретно, то решать вопрос о том, должен ли кто-то кому-то возвращать что-либо, нужно исключительно опираясь на историю договорных отношений сторон, а не на абстрактно взятое "обогащение" <1>. А если значение имеет история договорных отношений (в частности, может быть, УАЗ попал в ДТП по причине скрытых недостатков, за которые отвечал его прежний собственник - сторона по договору мены, и тогда справедливым будет вернуть Mercedes другой стороне), то и не надо искусственно расширять категорию неосновательного обогащения.

<1> По сути, на это же указывает А.Г. Карапетов, когда пишет, что "п. 1 ст. 1105 ГК, который требует возмещения денежной стоимости неосновательного обогащения, должен применяться к случаям, когда требование предъявляется к пострадавшему кредитору или к нарушившему договор должнику, по-разному". См.: Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 764 - 765. Как мы уже замечали, к сожалению, столь серьезные коррективы теории неосновательного обогащения не заставляют А.Г. Карапетова расстаться с ней.

Разумеется, механизм трансформации обязательства, вступившего в ликвидационную стадию, необходимо дополнительно разрабатывать. Существуют простейшие случаи, например в договоре займа. Их решение достаточно простое и уже предлагалось нами выше. Но бывают более сложные случаи, например когда покупатель возвращает продавцу некачественный товар. О них пишет А.Г. Карапетов, и, конечно, нельзя не приветствовать его идею о том, что следует выработать специальные правила и подходы, распределяющие между сторонами всевозможные риски и не позволяющие нарушителю договора, если такой имеется, извлекать из факта его расторжения какие-либо преимущества <1>. Как это сделано, в частности, в § 346 ГГУ. С одной важной поправкой: все специальные правила и подходы должны включаться в договорное право,

базой для них должен служить договор, а не неосновательное обогащение. Возможно, и А.Г. Карапетов не будет настаивать на ином, поскольку основные его мотивы сводятся к тому, что следует смотреть условия договора и кондикционные расчеты должны происходить с учетом особых правил, содержащихся в договоре. А это принципиальное доктринальное препятствие к тому, чтобы продолжать рассматривать неосновательное обогащение в данном ракурсе. Кондикция не может учитывать историю отношений сторон, основание кондикционного обязательства кроется в самом факте возникновения обогащения, а не в том, что ему предшествовало.

<1> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 766 - 767.

В этой связи выскажем сожаление по поводу того, что обширная монография А.Г. Карапетова, выпущенная им в 2007 г., оказалась практически не учтена при подготовке [Концепции](#) совершенствования гражданского законодательства Российской Федерации и [проекта](#) внесения изменений в ГК РФ, опубликованного в настоящее время. Важность подготовки специального регулирования доказана А.Г. Карапетовым, на наш взгляд, в полной мере. И получается, что внесенные предложения повисли в воздухе, а морально устаревшая концепция неосновательного обогащения продолжает заводить гражданский оборот в тупик неудобства и несправедливости.

1.2. Практические недостатки кондикционной теории

Теперь пришло время продемонстрировать основные прикладные недостатки теории неосновательного обогащения.

Первый отрицательный момент этой теории (в сравнении с теорией трансформации) - **невозможность сторон договориться о чем-либо на случай расторжения договора**. Причем не только заранее, при заключении основного договора, но и в самом соглашении о расторжении договора, когда они понимают, что переводят свои отношения в плоскость неосновательного обогащения!

Суды иногда игнорируют этот постулат, руководствуясь, как нам думается, не сухими теоретическими выкладками, а здравым смыслом. В [Постановлении](#) ФАС Волго-Вятского округа от 12.07.2010 по делу N А28-16998/2009 рассматривался случай, когда стороны расторгли договор по взаимному соглашению и предусмотрели, как поступать с недоплаченными деньгами. Суд указанное соглашение не проигнорировал, хотя мог бы, применяя правила о неосновательном обогащении как обязательстве, возникающем из закона и, следовательно, не допускающем никаких соглашений сторон. Суд поступил изящно: доказательств оплаты суммы, причитающейся по соглашению о расторжении договора, не представлено, в связи с чем суд удовлетворил иск "с учетом [статьи 1102](#) ГК РФ". Как охарактеризовать эту формулировку? Все очень просто. Пишем "неосновательное обогащение", подразумеваем принятие согласованных сторонами условий обязательства, попавшего в ликвидационную стадию (т.е. теория трансформации в действии).

Сходную позицию занял ФАС Поволжского округа в [Постановлении](#) от 29.04.2008 по делу N А65-11911/2004-СГ2-3/20. В данном деле стороны заключили договор подряда, по которому

производились расчеты и который был выполнен подрядчиком ненадлежащим образом. При этом стороны договорились в соглашении о расторжении договора о том, кто из них кому какую сумму возвращает. Тем не менее суд первой инстанции удовлетворил требование заказчика о взыскании с подрядчика 96 тыс. руб. как неосновательного обогащения. ФАС Поволжского округа отменил это решение и в иске отказал, указав буквально следующее: поскольку все условия соглашения о расторжении договора подряда были исполнены и расчеты произведены, по смыслу [п. 4 ст. 453 ГК РФ](#), учитывая, что соглашением сторон договор подряда расторгнут и все последствия указанного расторжения стороны предусмотрели в соглашении, включая перечисление исполнителем 150 000 руб. (п. 3 соглашения N 2 о расторжении договора подряда), стороны не вправе требовать того, что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора. А значит, выплаченные ответчику до расторжения договора денежные средства за подрядные работы не подлежат возврату.

Еще один пример. Стороны договорились, что лизингополучатель уплачивает обеспечительный платеж лизингодателю и указанный платеж не возвращается в случае расторжения договора. Впоследствии договор лизинга был расторгнут, и возник спор о том, зачитывается ли сумма обеспечительного платежа в счет причитающихся от лизингополучателя платежей. Очевидно, что, оставаясь на позициях неосновательного обогащения, суд должен был отложить в сторону все договоренности сторон. Но он этого не сделал. Обеспечительный платеж оставлен у лизингодателя в полном соответствии с условиями договора. Как такое могло получиться при применении правил о неосновательном обогащении, суд не уточнил (см. [Постановление](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 17.08.2010 по делу N А45-27256/2009).

Предположим, в самом договоре стороны все-таки определили, что в случае его расторжения (например, ввиду недостатков товара) происходит возврат полученного каждой стороной. Скажем, заключен договор мены. Коллекционер поменял картину Айвазовского на картину Васнецова. Потом выяснилось, что картина Васнецова - подделка. Но на этот случай договором была предусмотрена обязанность вернуть картину Айвазовского коллекционеру. Нам надо оценить данное условие: законно ли оно? На наш взгляд, вполне. Оно отвечает потребностям оборота и не противоречит принципу свободы договора. Теперь от нас требуется определить, на чем будет основана обязанность вернуть картину - на сделке (договоре, который расторгнут) или на законе (неосновательное обогащение). С нашей точки зрения, ответ очевиден: обязательство будет основано на соответствующем соглашении сторон. Неосновательного обогащения не будет. Если бы не было такой договоренности, коллекционер мог потребовать возмещения убытков в размере стоимости, которую имела картина Васнецова, оказавшаяся подделкой. Ведь было бы странно, если бы он имел два требования: и из неосновательного обогащения, и из возмещения убытков. Тогда следовало бы по меньшей мере установить, как соотносятся между собой эти требования.

Но если мы видим, что обязанность вернуть картину породила сделка, т.е. при расторжении договора произошла своего рода трансформация обязательства, тогда почему нам не исходить из того, что такая же трансформация происходит и в других случаях, когда стороны прямо не предусмотрели подобного правового последствия? Просто в последнем случае трансформация вытекает из природы отношений и из доктринальных представлений о ликвидационной стадии обязательства.

Теория неосновательного обогащения будет испытывать сложности с выработкой доктринальной конструкции "встречности" двух обязанностей, если в результате

расторгнутого договора что-либо вернуть другой стороне должна будет каждая из сторон.

Допустим, стороны обменялись двумя индивидуально-определенными вещами (автомобили, картины и т.п.). Если договор расторгается, само по себе это не означает по российскому праву, что каждая сторона должна вернуть полученное другой стороне (в противном случае договор расторгался бы не на будущее, а с ретроспективным эффектом, как в Германии). Но в каких-то случаях (допустим, при явных недостатках одного из предметов) между сторонами должен состояться так называемый обратный обмен.

Этот обратный обмен, на наш взгляд, опосредуется изменившимся обязательством, которое по содержанию очень напоминает то, что было между сторонами изначально, только они как бы поменялись местами. С этой точки зрения данные отношения могут быть встречными (неисполнение встречного обязательства может давать право задержать исполнение своего обязательства и т.п.). Из того, что обе обязанности по возврату полученных предметов войдут в содержание одного правоотношения (обязательства в широком смысле), можно делать много важных выводов. Например, о том, что суд должен рассмотреть спор один раз и принять решение о порядке исполнения обеих обязанностей, а не дожидаться, пока каждая из сторон заявит иск в отношении того, что причитается именно ей.

Кондикционная теория очень сложно сочетается с этими идеями. Строго говоря, возникает два обязательства из неосновательного обогащения, в каждом из которых стороны попеременно выступают соответственно должником и кредитором. Если бы речь шла о денежной выплате (компенсации разницы), то имелось бы всего одно обязательство и ситуация была бы проще. Мы намеренно использовали пример с меной, чтобы показать, что случаи могут быть более сложными. Как установить встречность этих обязательств? На каком основании истцу, требующему передать ему имущество, отказать в иске, поскольку он в свою очередь не передал положенное имущество ответчику? Ждать ли суду, пока будет заявлен встречный иск, или рассматривать правоотношение в целом (точнее, два правоотношения во взаимосвязи)?

Предпочтем самостоятельно не давать ответов на эти вопросы, а дождаться, когда на них ответят сторонники кондикционной теории.

Теория неосновательного обогащения очень неприятна для кредиторов, если должник пользуется кредитом под устраивающий кредитора процент, более высокий, чем ставка рефинансирования ЦБ РФ. После расторжения договора условия о проценте за пользование кредитом отпадают вместе со всеми иными договорными обязательствами, остается одно неосновательное обогащение. Для него предусмотрена законная процентная ставка, которой только и может довольствоваться кредитор. Удивительно, что в таких обстоятельствах кто-то еще расторгает договоры с неисправными должниками!

То, что это не наши досужие домыслы, подтверждает судебная практика. ФАС Северо-Кавказского округа в [Постановлении](#) от 02.10.2009 по делу N А53-16893/2008 в точности руководствовался изложенной логикой. Сделав ссылку на [ст. 319](#) ГК РФ и на [п. 1](#) информационного письма N 104, суд пишет: "По смыслу вышеперечисленных правовых норм после расторжения кредитного договора банк вправе предъявить требование о взыскании задолженности, процентов за пользование кредитом и платы за ведение ссудного счета до даты его расторжения, то есть до 27.06.2008. В дальнейшем кредитор вправе предъявить требование о взыскании процентов в соответствии со [статьей 811](#) ГК РФ в размере, предусмотренном [пунктом 1](#)

[статьи 395](#) Кодекса. Начисление процентов по договорным ставкам (15% годовых) после расторжения кредитного договора является неправомерным, так как обязательство по уплате процентов прекратилось с прекращением договорных обязательств по кредитному договору в связи с досрочным взысканием задолженности. Требование о взыскании процентов в соответствии со [статьей 395](#) ГК РФ банк не заявлял. Также после расторжения кредитного договора неправомерно начислены проценты за проведение операций по ссудному счету заемщика".

Подобное невозможно было бы на основании теории трансформации. Обязательство заемщика вернуть сумму займа и уплачивать проценты за пользование ею сохранялось бы до момента его фактического исполнения и в ликвидационной стадии, в которую обязательство вошло бы после расторжения договора. В этом случае вообще никакой существенной трансформации не произошло бы, она ограничилась бы лишь тем, что должник утратил возможность на законном основании пользоваться деньгами и вся сумма долга могла быть взыскана с него в судебном порядке.

Отстаивая теорию неосновательного обогащения как инструмента уравнивания встречных интересов сторон расторгнутого договора, сторонники этой позиции, по-видимому, не учитывают, что в ряде специальных норм об отдельных видах обязательств ГК РФ с очевидностью исходит из сохранения договорных обязательств после расторжения договора, т.е. идет гораздо дальше того, что предлагается в [п. 1](#) информационного письма N 104.

Такой пример находим в ст. 622 ГК РФ. Согласно [ч. 2 этой статьи](#) арендатор, несвоевременно возвративший имущество, обязан внести арендную плату за все время просрочки. Когда готовилось информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 N 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой" (далее - информационное письмо N 66), при обсуждении [п. 38](#) велись жаркие дебаты. Достаточно сильной была позиция, согласно которой все обязательства сторон по истечении срока договора аренды прекращаются и поэтому арендатор обязан уплачивать арендную плату не в согласованном в договоре размере, а в размере среднерыночной ставки. По сути, сторонники этой позиции опирались на концепцию неосновательного обогащения, так как сумма средней ставки арендной платы и есть неосновательно сберегаемое арендатором имущество.

Но в конечном счете возобладал другой подход, на наш взгляд, полностью совпадающий с теорией трансформации. Согласно этой теории по истечении срока договора аренды арендатор пользуется имуществом неправомерно, с нарушением условий договора. За это он должен возместить убытки, причиненные арендодателю. Однако поскольку он пользуется имуществом, договорное условие о размере платы за пользование сохраняет свою силу. Иными словами, с истечением срока договора обязательство изменилось (вошло в ликвидационную стадию), но не прекратилось вовсе, пока арендатор не возвратил имущество и не были проведены окончательные расчеты. То же самое происходит и когда договор расторгнут.

Напомним читателю содержание [п. 38](#) информационного письма N 66:

"38. Взыскание арендной платы за фактическое использование арендуемого имущества после истечения срока действия договора производится в размере, определенном этим договором.

Комитет по управлению имуществом обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с акционерного общества задолженности по арендной плате, исчисленной с момента расторжения

договора до освобождения помещения.

Возражая против иска, ответчик сослался на то, что в соответствии с [пунктом 3 статьи 453](#) ГК РФ обязательства сторон считаются прекращенными с момента расторжения договора, поэтому при определении размера подлежащей взысканию арендной платы арендодатель не может руководствоваться его условиями.

В указанном договоре была предусмотрена арендная плата, размер которой значительно превышал ставку арендной платы, обычно применяемую при аренде аналогичного имущества, что, в частности, и явилось причиной, побудившей акционерное общество досрочно прервать арендные отношения.

Арендная плата за спорный период, рассчитанная по методике, утвержденной городской администрацией, перечислена до возбуждения дела.

Суд удовлетворил иск, сославшись на [часть вторую статьи 622](#) ГК РФ, согласно которой арендатор, несвоевременно возвративший имущество, обязан внести арендную плату за все время просрочки. Тем самым в силу закона прекращение договора аренды само по себе не влечет прекращения обязательства по внесению арендной платы, оно будет прекращено надлежащим исполнением арендатором обязательства по возврату имущества арендодателю.

Поскольку в данном случае акционерное общество несвоевременно исполнило обязательство по возврату помещения, с него за все время просрочки подлежит взысканию арендная плата, установленная договором".

Судебная практика, применяющая указанное разъяснение, представлена во всех федеральных округах без исключения (см.: Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 15.01.2010 по делу [N A28-1389/2009-77/17](#), ФАС Восточно-Сибирского округа от 22.06.2010 по делу [N A33-16268/2009](#), ФАС Дальневосточного округа от 23.07.2010 [N Ф03-4467/2010](#) по делу [N A73-16769/2009](#), от 02.04.2010 [N Ф03-1832/2010](#) по делу [N A73-12133/2009](#), ФАС Западно-Сибирского округа от 23.04.2009 [N Ф04-2350/2009\(5025-A45-12\)](#) по делу [N A45-9745/2008-62/172](#), ФАС Московского округа от 24.02.2010 [N КГ-A41/563-10](#) по делу [N A41-20734/09](#), ФАС Поволжского округа от 06.08.2010 по делу [N A49-11132/2009](#), ФАС Северо-Западного округа от 25.09.2009 по делу [N A05-10565/2008](#), ФАС Северо-Кавказского округа от 06.08.2010 по делу [N A22-2330/2009](#), ФАС Уральского округа от 20.04.2010 [N Ф09-2580/10-С3](#) по делу [N A50-22529/2009](#), ФАС Центрального округа от 14.07.2010 по делу [N A09-6440/2009](#)).

Вызывает недоумение, почему теория трансформации, победившая в данном случае, никак не может проложить себе дорогу в аналогичных ситуациях. Расторжение договора займа никак не должно влиять на обязанность заемщика уплачивать согласованную процентную ставку, пока деньги не будут возвращены, так как прекращение договора аренды не влияет на обязанность платить согласованную арендную плату. С доктринальной точки зрения между этими ситуациями разницы нет. Но как мы видели, на практике они решаются пока противоположными образом.

Отрицательное влияние теории неосновательного обогащения проявляется также **в уничтожении любых обеспечительных конструкций, установленных сторонами на случай ненадлежащего исполнения договорного обязательства**, поскольку если мы считаем, что оно прекращается, то прекращается и любое связанное с ним обеспечение ввиду акцессорного

характера последнего.

Действительно, если поручитель принял на себя обязательство отвечать за исполнение обязательств заемщика в виде основного долга и процентов, то, признав, что расторжение кредитного договора прекращает договорное обязательство по возврату займа и на его месте создает новое, основанное на законе обязательство, мы должны сделать вывод о прекращении поручительства. Исключением будут лишь те случаи, когда в договоре поручительства предмет ответственности поручителя изначально сформулирован в расчете на данную ситуацию, например, как обязанность отвечать за исполнение заемщиком не только договорного обязательства, но и возможного обязательства из неосновательного обогащения (будущего долга). Не думаем, что подобная предусмотрительность распространена в отечественном обороте.

Тем не менее в ряде случаев суды стараются бороться с изложенной выше логикой, тем самым де-факто отступая от теории неосновательного обогащения.

Например, в [Постановлении](#) ФАС Северо-Западного округа от 11.03.2010 N А21-4050/2009 предметом рассмотрения стал договор поручительства, по которому поручитель обязался перед покупателем товара отвечать в полном объеме за исполнение поставщиком обязательства по возврату суммы в размере 3 700 000 руб., полученной им по договору поставки, в том числе в случае непоставки имущества. Эта ответственность поручителя подтверждена судами, несмотря на то что, казалось бы, обязательства сторон по договору поставки прекратились в связи с его расторжением по инициативе покупателя.

Заметим, что в данном деле суд, как это часто бывает, смешал неосновательное обогащение и трансформацию обязательства. С одной стороны, кассационная инстанция поддержала выводы суда первой инстанции и прямо в Постановлении указала, что сумму предоплаты, полученную поставщиком, он обязан вернуть по правилам о неосновательном обогащении. С другой стороны, суд отметил, что "с расторжением договора прекращаются взаимные обязательства сторон по его дальнейшему исполнению, а не ранее возникшие в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора обязательства. Следовательно, в силу [статьи 367](#) ГК РФ прекращение поручительства связано с прекращением обеспеченного поручительством обязательства, а не с расторжением договора, исполнение обязательств по которому обеспечено поручительством". А это, добавим от себя, является воплощением позиции, представленной в информационном [письме](#) N 104, или по сути - теории трансформации, а не теории неосновательного обогащения.

Президиум ВАС РФ 18.05.2010 рассматривал дело [N 1059/10](#), в котором пришел к принципиально важным выводам. По содержанию спора речь шла о том, освобождается ли поручитель от своих обязательств, если основной договор (лизинга), по которому имелась задолженность по уплате периодических платежей, расторгнут. Во-первых, Президиум ВАС РФ сделал вывод, что платежи, оставшиеся неуплаченными за периоды, которые предшествовали расторжению договора, продолжают быть обеспеченными поручительством. Налицо первый важный шаг в сторону теории трансформации: обязательство сохранено, несмотря на расторжение договора. Но самое главное, что, во-вторых, Президиум ВАС РФ признал обеспеченными поручительством те выплаты, обязанность произвести которые возникла у должника уже после расторжения договора лизинга. Таким образом, поручительство обеспечивает исполнение обязанностей по предоставлению, входящих в обязательство в широком смысле. Эти обязанности могут меняться в зависимости от стадии, на которой пребывает обязательство: на обычной стадии они одни, на ликвидационной могут быть уже другими. Но и те и другие продолжают быть

обеспеченными. Иными словами, обязательство сохраняется и ни о каком новом обязательстве из неосновательного обогащения речи не идет. Отсутствие ссылок Президиума ВАС РФ на доктрину неосновательного обогащения в данном деле очень показательно, поскольку, имея в виду кондикционную теорию, было крайне сложно прийти к тем сбалансированным выводам, к которым закономерно пришла высшая судебная инстанция.

Справедливости ради заметим, что с обеспечительными конструкциями все обстоит не так просто даже при принятии за основу теории трансформации. В Германии имеется следующая позиция: прекращается ли обеспечение в случае отказа от договора, зависит от того, как сформулировано условие об обеспечении. Поскольку притязания на исполнение и ликвидационное притязание, несмотря на общее основание, имеют разное содержание, часто может оказаться, что воле сторон больше будет соответствовать идея об отсутствии обеспечения за исполнение ликвидационного притязания <1>.

<1> Palandt. Op. cit. S. 542.

Однако нельзя не понимать, что кондикционная теория уничтожает обеспечение **во всех случаях**, а теория трансформации - только в тех из них, когда на прекращение обеспечения была направлена **воля сторон**. На наш взгляд, разница принципиальнейшая.

Тем более что вопрос толкования воли сторон относится всецело к судебной практике. Например, германская практика не разрушает обеспечение в случае отказа от договора займа, когда должник и лицо, установившее поземельный долг (абстрактное вещное обеспечение), совпадают в одном лице <1>.

<1> Ibid.

И последнее: **теория неосновательного обогащения уничтожает все договорные санкции**. Это, очевидно, непрактично, стимулирует должника не исполнять обязательство и свидетельствует о непригодности данной теории. Стимул к нарушению заключается в том, что, если кредитор откажется от договора, никакие санкции должнику более не грозят. Особенно это показательно для установления неустойки на случай просрочки платежа. Ты должен заплатить арендную плату или вернуть кредит с процентами. Не плати - и тогда после расторжения договора сможешь удерживать эти же деньги без каких-либо неустоек, ибо все условия договора отпадут. Мы уже упоминали эту проблему, но теперь пришло время рассмотреть конкретную судебную практику по данному вопросу.

К сожалению, даже в информационном [письме](#) N 104, которое находится на порядок ближе к отстаиваемой нами точке зрения, чем информационное [письмо](#) N 49, теория трансформации проведена не в полной мере. Причина тому - наличие противоположных точек зрения по указанной проблеме, вследствие которых [п. 1](#) информационного письма N 104 представляет собой компромисс. И как всякий компромисс, несет в себе отрицательные моменты. В частности, как неверный с точки зрения теории трансформации можно охарактеризовать вывод о том, что неустойка за просрочку исполнения обязательств по договору может взыскиваться лишь до

момента, пока договор не расторгнут. Такой вывод не более чем дань механистическому применению [п. 2 ст. 453](#) ГК РФ, он не только сомнителен с точки зрения теории, но и приводит к практическим последствиям, которые очень трудно объяснить тем, кто исходит не столько из теории и нормативной подготовки, сколько из житейской логики и здравого смысла.

Надо сказать, что ранее в практике встречались правильные решения. Можно упомянуть, например, судебные акты нижестоящих судов, к сожалению, отмененные [Постановлением](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 04.10.1999 N Ф04/2037-670/А45-99. В данном деле был заявлен иск о взыскании 4 140 руб. неустойки за просрочку арендных платежей по договору от 01.01.1998. Этот договор был расторгнут с 01.08.1998, но фактически имущество было возвращено арендодателю только 22.03.1999. Решением суда первой инстанции иск был удовлетворен в полном объеме со ссылкой на [п. 1 ст. 408](#) ГК РФ о том, что обязательства прекращаются лишь надлежащим исполнением (имея в виду, что при отсутствии исполнения они сохраняются независимо от расторжения договора). Тем не менее кассационная инстанция разделила пени за период с января по 01.08.1998 (1 332 руб.) и за период с 02.08.1999 по 22.03.1999 (2 808 руб.) и указала, что суд неправильно применил к правоотношениям сторон [п. 1 ст. 408](#) ГК РФ.

"В соответствии с [пунктом 2 статьи 453](#) Гражданского кодекса Российской Федерации при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. Стороны 1 августа 1998 года расторгли договор, следовательно, обязательства сторон, в том числе и по уплате пеней, со второго августа 1998 года прекратились.

Поскольку обязательства прекратились у сторон на будущее время, следовательно, пени подлежат взысканию до момента расторжения договора с января 1998 года по 1 августа 1998 года".

Если мы договорились с арендатором о том, что за просрочку внесения платы за пользование предметом аренды он будет уплачивать 100 руб. в месяц, то эта санкция должна остаться в нашем обязательстве, изменившемся после расторжения договора аренды. Ведь она стимулирует должника своевременно исполнить свое обязательство оплатить пользование (это обязательство за ним признает не только теория, но и закон в [ст. 622](#) ГК РФ). Иначе получается, что должник сам заинтересован в том, чтобы кредитор расторгнул договор с ним. В этом случае удастся сэкономить на санкциях за просрочку оплаты.

Приведем краткие выдержки из дел, в которых суды заняли аналогичные позиции.

[Постановление](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 17.08.2010 N А45-27256/2009: "Суд пришел к правильному выводу, что поскольку договор лизинга расторгнут истцом в одностороннем порядке с 13.10.2009, то требование истца о взыскании неустойки за период с 13.10.2009 по 22.01.2010, исчисленной на основании пункта 11.12 договора, является неправомерным".

[Постановление](#) ФАС Северо-Западного округа от 03.08.2010 N А56-30424/2009: по смыслу [ст. 453](#) ГК РФ, "если иное не вытекает из соглашения сторон, расторжение договора влечет прекращение обязательств в будущем, но не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора задолженность и имущественные санкции в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора ([пункт 1](#) информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2005 N 104).

Расчет пеней произведен истцом в том числе и за период с 08.05.2009 по 30.10.2009, по истечении действия договора, что противоречит [статье 453 ГК РФ](#)".

[Постановление](#) ФАС Московского округа от 23.04.2010 N КГ-А40/3468-10: "...поскольку, как указывал при подаче иска сам истец, договор аренды был расторгнут им с 21 октября 2008 года путем направления арендатору соответствующего уведомления от 21 июля 2008 года, при этом иных последствий расторжения договора, чем это указано в [пункте 2 статьи 453 ГК РФ](#), в уведомлении о расторжении договора предусмотрено не было, то вывод суда апелляционной инстанции о необоснованном начислении истцом договорной неустойки за период после расторжения договора является правильным".

[Постановление](#) ФАС Московского округа от 01.02.2010 N КГ-А40/15234-09: "Согласно [пункту 2 статьи 453](#) Гражданского кодекса Российской Федерации при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. В соответствии с указанным судам надлежало проверить правомерность начисления истцом суммы пени за период после расторжения договора".

[Постановление](#) ФАС Центрального округа от 20.06.2006 по делу N А23-6345/05Г-19-244: "Суд по праву взыскал с ответчика задолженность по арендной плате за два месяца (август, сентябрь) и неустойку за период с 11.08.2005 по 30.09.2005. Довод истца о том, что в силу [п. 4 ст. 425 ГК РФ](#) окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение, а следовательно, неустойка может взыскиваться за весь период до погашения основного долга, несостоятелен. Данная норма права неприменима при расторжении договора".

[Постановление](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 29.01.2009 N Ф04-8215/2008(19916-А70-4): "Суд апелляционной инстанции обоснованно счел, что факт расторжения договора не исключает возможности применения мер ответственности в связи с нарушением арендатором условий договора и ответчик обязан уплатить истцу предусмотренную договором неустойку за просрочку внесения арендной платы в период действия договора, начисленную до даты его расторжения".

[Постановление](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 10.09.2008 N Ф04-5507/2008(11275-А45-24): "Исходя из системного толкования условий договора в свете норм гражданского законодательства, регулирующих указанные правоотношения, ответственность сторон наступает за неисполнение договорных обязательств в рамках действия договора. По соглашению сторон договор расторгнут. Суды обоснованно на основании [пункта 2 статьи 453 ГК РФ](#) отказали в удовлетворении требования о взыскании неустойки с заказчика, поскольку при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. Таким образом, правовых оснований для взыскания договорной неустойки не имеется".

[Постановление](#) ФАС Волго-Вятского округа от 29.08.2008 по делу N А82-11541/2007-35: "Суд правомерно исходил из того, что соглашением сторон от 14.08.2006 договор аренды расторгнут с 01.07.2006, с этого момента обязательства сторон по спорному договору прекратились, в том числе обязательство по уплате пеней, предусмотренное пунктом 6.2 договора. В данном соглашении стороны не оговорили обязанность арендатора уплатить пени за несвоевременную уплату задолженности по арендной плате после расторжения договора. С учетом изложенного отказ в удовлетворении иска о взыскании пеней за период с 01.07.2006 по 17.04.2008, который основан на договоре и действие которого прекращено, соответствует требованиям закона".

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.08.2008 N Ф08-5054/2008: "Таким образом, необходимость выполнения арендатором обязанности по внесению арендной платы за пределами срока действия договора обусловлена не договором, а законом. В то же время уплата договорной неустойки за нарушение указанной обязанности законом не предусмотрена, в связи с чем в этой части действует общее правило о прекращении основного и дополнительного обязательств после истечения срока действия договора".

Целый букет разнообразных идей в отношении неустойки содержит позиция, занятая ФАС Дальневосточного округа в **Постановлении** от 10.06.2010 N Ф03-3139/2010. Истец просил взыскать:

- 6 527 191 руб. 20 коп. - задолженность по арендной плате за август 2008 г.;
- 15 735 500 руб. 89 коп. - сумма арендной платы за период после расторжения договора (с 31.08.2008 по 02.04.2009) на основании [ст. 622](#) ГК РФ;
- 834 709 руб. 89 коп. - пени за период с 05.09.2008 по 15.09.2009, начисленные за просрочку внесения арендной платы за август 2008 г. на основании пункта 6.4 договора;
- 15 735 500 руб. - в порядке применения ответственности за просрочку возврата арендованного имущества (пункт 6.5 договора) за период с 31.08.2008 по 02.04.2009;
- 1 397 361 руб. 17 коп. - проценты за пользование чужими денежными средствами за период с 01.10.2008 по 29.06.2009, начисленные за просрочку исполнения обязанности по внесению арендных платежей, предусмотренной [ст. 622](#) ГК РФ.

Решением от 18.11.2009 иск удовлетворен в части взыскания 6 527 191 руб. 20 коп. задолженности по арендной плате за август 2008 г., 15 735 500 руб. арендной платы за период с 31.08.2008 по 02.04.2009, 834 709 руб. пеней за просрочку уплаты арендной платы за август 2008 г., 3 147 100 руб. платы за просрочку возврата вагонов, 1 397 361 руб. 17 коп. процентов.

Кассационная инстанция отменила решение в части пеней за просрочку уплаты арендной платы. Причем дело интересно тем, что нарушение было допущено в период действия договора аренды (с просрочкой внесена плата за август 2008 г.). Таким образом, суд счел, что расторжение договора прекращает ответственность, хотя нарушение продолжается, и признал ошибочным вывод судов о возможности применения к арендатору ответственности в виде пеней за просрочку внесения арендной платы, начисленных за период с 05.09.2008 по 15.09.2009, т.е. после расторжения договора от 15.07.2005. Поскольку [п. 2 ст. 453](#) ГК РФ устанавливает последствие расторжения договора в виде прекращения обязательств по нему, то вследствие расторжения рассматриваемого договора с 30.08.2008 обязательства сторон, в том числе по уплате пеней по пункту 6.4, прекратились. Условие об уплате пеней после расторжения договора в договоре отсутствует; законом, в частности правилами [ст. 622](#) ГК РФ, неустойка за такое нарушение при прекращении договора не предусмотрена. При таких обстоятельствах судебные акты в части взыскания с ответчика 834 709 руб. неустойки, предусмотренной договором, действие которого прекращено, подлежат изменению как принятые с нарушением [статей 330, 453](#) ГК РФ с отказом в удовлетворении этой части иска.

Удивительно, как правовые нормы могут приводить к настолько неудобным для оборота

выводам. На наш взгляд, несмотря на расторжение договора, должно было сохраниться договорное условие о неустойке как в отношении уже допущенного нарушения (август 2008 г.), так и на случай будущих нарушений (например, за просрочку внесения арендной платы по [ст. 622 ГК РФ](#) в сентябре, октябре, ноябре 2008 г. и т.д.). В то же время подметим возможность иного решения, намеченную судом на будущее: если бы в договоре содержалось условие об уплате пеней после расторжения договора, решение суда, по-видимому, было бы иным.

С этим выводом тесно связано то, что суд кассационной инстанции иначе отнесся к неустойке за просрочку возврата арендованного имущества (договор предусматривал два вида неустоек - за просрочку возврата и за просрочку внесения арендной платы). Ведь неустойка за просрочку возврата арендованного имущества была прямо предусмотрена договором и было понятно, что относится она именно ко времени после расторжения договора (чего нельзя было сказать о неустойке за просрочку внесения арендной платы, которая работала и во время действия договора).

"Кроме того, суды обоснованно применили к арендатору ответственность, предусмотренную пунктом 6.5 договора за просрочку возврата полувагонов (арендованного имущества)... Кассационная инстанция отклоняет довод заявителя жалобы о том, что применение данной меры договорной ответственности после расторжения договора и соответственно прекращения обязательств по нему противоречит [статье 453 ГК РФ](#). Фактически ответственность, предусмотренная пунктом 6.5 договора, представляет собой определенную денежную сумму, которую арендатор обязан уплатить за нарушение обязательства по возврату арендованного имущества. Данная ответственность имеет обеспечительный и стимулирующий характер, направлена на побуждение арендатора своевременно исполнить указанную обязанность и по правовой природе подпадает под регулирование норм [главы 23 ГК РФ](#).

В свою очередь, [статья 622 ГК РФ](#) прямо предусматривает возможность установления договорной неустойки за нарушение арендатором обязанности по возврату имущества из аренды и ее применения после прекращения договора аренды. Применение такой ответственности не поставлено данной нормой права в зависимость от причины прекращения договора. Таким образом, несмотря на то что в силу [пункта 2 статьи 453 ГК РФ](#) при расторжении договора обязательства сторон прекращаются, [статья 622 ГК РФ](#) предусматривает специальные правила о возможности взыскания с арендатора договорной неустойки за просрочку возврата арендованного имущества, в частности, при прекращении договора аренды по причине расторжения".

Президиум ВАС РФ в [п. 39](#) информационного письма N 66 указал, обосновывая, почему за просрочку внесения платы за пользование не возвращенным после расторжения договора аренды имуществом должны уплачиваться проценты по [ст. 395 ГК РФ](#): "...норма [части второй статьи 622 ГК РФ](#) не может быть истолкована таким образом, чтобы арендодатель в отношениях с арендатором, не возвращающим имущество после прекращения договора аренды, был поставлен в худшее положение, чем в отношениях с арендатором, пользующимся имуществом на основании действующего договора".

Этот вывод прозвучал ответом на довод одной из сторон о том, что в [ст. 622 ГК РФ](#) упомянуты лишь убытки, но не проценты по [ст. 395 ГК РФ](#).

На наш взгляд, указанный аргумент Президиума ВАС РФ не только справедлив и адекватен, но и позволяет, во-первых, обосновать разъяснительный, а не регулирующий характер [ст. 622 ГК](#)

РФ в части убытков (они не добавлены в силу этой статьи, а существовали бы и без нее, как существуют не упомянутые в ней законные проценты) и, во-вторых, критически оценить доводы некоторых судов о том, что неустойка, установленная договором, в таком случае не подлежит применению, поскольку в норме ст. 622 ГК РФ она не упомянута. Как мы видим, для того чтобы что-то существовало, о нем не обязательно упоминать в [ст. 622 ГК РФ](#).

Бывают случаи, когда идея о прекращении начисления неустойки после расторжения договора представляется оправданной. Однако это происходит не потому, что договорные обязательства сторон (абстрактно) прекратились, а потому, что расторжение договора в данном конкретном случае прекращает ту обязанность, за которую установлена неустойка. Например, если расторгается договор купли-продажи и покупатель возвращает продавцу предмет, за который он не смог рассчитаться, то у покупателя больше нет денежного обязательства по оплате товара, следовательно, за его неисполнение более не может начисляться неустойка. А вот если бы договор купли-продажи был расторгнут, но предмет покупатель не возвращал бы, то обязанность оплатить его продолжала бы существовать и должны были бы работать все договорные санкции, предусмотренные договором. С этой точки зрения, конечно, расторжение договора купли-продажи, не преследующее цели возврата проданного товара, выглядит странным.

В [Постановлении](#) ФАС Западно-Сибирского округа от 15.09.2009 N Ф04-5458/2009(19323-А03-47) сложилась ситуация расторжения договора купли-продажи с возвратом товара продавцу. Суд взыскал неустойку за просрочку оплаты только до даты расторжения договора. Но это было сделано, на наш взгляд, по инерции, со ссылкой на [п. 1](#) информационного письма N 104, т.е. без тех специальных рассуждений, которые приведены нами выше.

В [Постановлении](#) ФАС Московского округа от 15.06.2010 N КГ-А40/5361-10 суд рассматривал ситуацию, когда исполнитель получил предоплату, но не смог своевременно оказать услуги и договор был расторгнут заказчиком. Исполнитель письмом подтвердил свою обязанность оплатить задолженность. Судами взыскана неустойка за просрочку внесения указанной платы только до момента расторжения договора (49 000 руб. из 549 000 руб., которые начислены истцом до момента предъявления иска). При этом суд сослался на позицию, изложенную в [п. 1](#) информационного письма N 104. Повторим свое недоумение по поводу сомнительных практических последствий занятой в этом разъяснении правовой позиции: просрочка в данном деле составила более года, и, возможно, это произошло именно потому, что у ответчика не было надлежащих стимулов к тому, чтобы своевременно возвращать деньги. Он пользовался по сути бесплатным (требования о взыскании процентов по [ст. 395](#) ГК РФ в данном деле заявлено не было) или очень дешевым (если эти требования будут заявлены) кредитом. Какой разумный человек в такой ситуации будет возвращать деньги?

В [Постановлении](#) от 05.02.2009 N 07АП-306/09 Седьмой арбитражный апелляционный суд рассматривал требование к арендатору, своевременно не возвратившему имущество, о взыскании платы за пользование им и неустойки за весь период просрочки уплаты. Суд пришел к выводу о том, что неустойка подлежит исчислению только за период до окончания срока действия договора согласно его условиям (17.10.2007), при этом арендная плата взыскана судом до даты удовлетворения иска летом 2008 г. (со ссылкой на [ст. 622](#) ГК РФ и позицию [п. 38](#) информационного письма N 66). Таким образом, обязанность вносить арендную плату до момента реального завершения отношений сторон сохранилась, а обеспечивающие эту обязанность меры

ответственности - не все. Неустойка пропала. Кому нужны теории, приводящие к таким странным практическим результатам, мы не понимаем. А вот теория трансформации обязательства, как уже неоднократно указывалось, позволяет легко обосновать сохранение неустойки до момента фактического исполнения обязательства, за нарушение которого эта неустойка установлена.

Аналогичное дело рассмотрено Пятым арбитражным апелляционным судом в [Постановлении](#) от 07.12.2009 N 05АП-5319/2009. Договор аренды прекратил свое действие 31.03.2009, но имущество возвращено арендодателю только 03.09.2009. Арендная плата за этот период взыскана со ссылкой на [ст. 622](#) ГК РФ и Обзор практики по аренде ([п. 38](#)), а во взыскании неустойки отказано, так как "договор, на основании которого исчислена неустойка, прекратил свое действие 31.03.2009, поэтому его положения не могут распространяться на сумму арендной платы, начисленной на основании статьи 622 ГК РФ, так как данная норма такого условия не содержит. При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции отказывает во взыскании 131 002 руб. 97 коп. суммы пени". Но почему бы не задуматься над обоснованием причин того, что договорное обязательство о внесении арендной платы сохраняется, несмотря на "прекращение договора"? И если оно сохраняется, почему же не сохраняется неустойка, его обеспечивающая?! Почему надо ждать от высшей судебной инстанции разъяснений всех возможных случаев, а не отслеживать мотивировку соответствующих выводов? На наш взгляд, мотивировка [п. 38](#) информационного письма N 66 очевидна: обязательство не прекращается, а трансформируется.

Такие же подходы встречаем в [Постановлении](#) ФАС Поволжского округа от 20.04.2010 по делу N А55-11328/2009.

ФАС Центрального округа предложил некоторую дополнительную аргументацию изложенной выше небесспорной правовой позиции. В [Постановлении](#) от 20.07.2010 по делу N А14-18096-2009/491/17 указано, что, несмотря на прекращение договора в одностороннем порядке арендодателем, обязанность арендатора вносить арендную плату за все время просрочки возврата арендованного имущества сохраняется ([п. 2 ст. 622](#) ГК РФ). При этом взыскание арендной платы за фактическое использование арендуемого имущества после истечения срока действия договора производится в размере, определенном этим договором ([п. 38](#) информационного письма N 66). В то же время, поскольку договор аренды прекратил свое действие с 01.10.2009, а законная неустойка за нарушение арендного обязательства не предусмотрена, истец вправе требовать уплаты ответчиком пеней в соответствии с [п. 2.4](#) договора лишь за период с 11.07.2009 по 30.09.2009. Правовые основания для взыскания с ответчика пеней за период с 01.10.2009 у истца отсутствуют. С этой точки зрения повторена вся аргументация, уже ставшая традиционной.

Однако дополнительно суд указал, что отказ в удовлетворении исковых требований о взыскании пеней не лишает истца права в рамках отдельного искового производства требовать взыскания с ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами в соответствии со [ст. 395](#) ГК РФ за весь период просрочки внесения арендной платы, в том числе за период с 01.10.2009 по 10.02.2010.

Это предложение суда требует специальной оценки. С одной стороны, оно представляется оправданным. Собственно, этот вывод был предвосхищен еще в [п. 39](#) информационного письма N 66. С другой стороны, хотелось бы понять: в структуру какого обязательства будет входить обязанность по уплате указанных законных процентов?

Мы сразу отбрасываем возможную идею о том, что эта обязанность будет существовать вне

рамок какого-либо обязательства в широком смысле. Подобное предположение означало бы отказ от всей существующей на сегодня теории обязательств. Если кто-либо в литературе предложит подобную конструкцию с заслуживающей внимания аргументацией, мы остановимся на этой проблеме в одной из следующих публикаций.

А сейчас имеет смысл выбрать один из двух возможных вариантов - законное обязательство и договорное обязательство. Надеемся, что характер предшествующего изложения не оставил у читателей сомнений в том, что автор выберет договорное обязательство, т.е. то обязательство в широком смысле, которое возникло между сторонами из договора аренды. В этом обязательстве после его расторжения произошли изменения: отпала законность пользования имуществом со стороны арендатора и обязанность арендодателя обеспечить спокойное владение арендатора. Однако обязанность арендатора вносить плату за пользование имуществом не изменилась, плата не уменьшилась и не увеличилась, а осталась в прежнем размере. В этом смысле подход, нашедший отражение в [п. 38](#) информационного письма № 66, заслуживает полной поддержки, хотя при разработке этого письма и высказывалась позиция, предлагающая исходить из среднерыночных размеров арендной платы. И если бы Президиум ВАС РФ занял такую позицию, можно было бы говорить о том, что норма [п. 2 ст. 622](#) ГК РФ представляет собой специальную разновидность правил о неосновательном обогащении. Однако этого не произошло, что и позволяет нам сделать вывод о договорном характере обязанности оплачивать пользование имуществом за период после расторжения договора аренды до его фактического возвращения арендодателю.

Несмотря на расторжение договора, очевидно, сохранились и обязанности, возникновение которых было вызвано его нарушением. В частности, обязанность арендатора возместить убытки арендодателя, порожденные ненадлежащим исполнением арендатором своих обязательств по возврату имущества. Отметим, что эти убытки возникают уже после расторжения договора, поскольку они начисляются за ненадлежащее исполнение обязанности, возникающей при расторжении и как следствие расторжения, т.е. тогда, когда согласно господствующей отечественной доктрине договорные обязательства сторон прекратились. Конечно, можно возразить автору, что убытки упомянуты в [ст. 622](#) ГК РФ и поэтому они возникают в силу закона. В ответ на это возражение можно привести единственный довод: указанная норма носит разъясняющий характер и, строго говоря, при ее отсутствии правило о возмещении убытков применялось бы на основании [ст. 393](#) ГК РФ.

Таким образом, на наш взгляд, в структуре договорного обязательства убытки сохраняются как обязанность арендатора. Причем они могут возникнуть значительно позже даты расторжения договора. Тем не менее эти убытки будут санкцией за ненадлежащее исполнение договорного обязательства и, следовательно, сами будут являться договорной санкцией, входя в содержание договорного обязательства в широком смысле.

Каким образом в договорном обязательстве появится обязанность по уплате законных процентов? Мы не можем утверждать, что любые обязанности в договорном обязательстве возникают в силу договора. Например, даже если стороны не включают в договор условие об обязанности возмещения убытков нарушившей договор стороной, эта обязанность у последней появится, что будет связано с применением [ст. 393](#) ГК РФ.

Следовательно, обязанность уплачивать проценты за пользование чужими денежными средствами, будучи предусмотренной законом, входит в состав договорного обязательства без

каких-либо проблем.

Справедливости ради заметим, что с тем же успехом обязанность уплатить законные проценты может входить в содержание законного обязательства, в частности обязательства о возврате неосновательного обогащения, если получатель неосновательного обогащения уклоняется от его возврата. Но этот пример как раз подтверждает идею о том, что обязанность платить законные проценты входит в содержание именно того обязательства в широком смысле, в котором существует основная обязанность (денежное обязательство), за нарушение которой указанные проценты и уплачиваются.

Почему неприемлема точка зрения на проценты в соответствии со [ст. 395](#) ГК РФ за просрочку внесения платы за пользование арендованным имуществом после прекращения договора как на обязанность, существующую в каком-то законном обязательстве? Прежде всего потому, что надо найти указанное законное обязательство. Ничего, кроме неосновательного обогащения, в этой связи на ум не приходит. Кроме того, проценты должны идти в смычке с той обязанностью, за неисполнение которой они начисляются. Как мы уже отмечали, есть все основания полагать, что обязанность платить арендную плату после расторжения или прекращения срока действия договора аренды договорная, а не возникающая в силу закона. Нет ни одного примера, когда основной долг существовал бы в рамках договорного обязательства, а проценты за просрочку его уплаты - в рамках какого-то другого, законного обязательства. Это означает, что разрывать правовую природу обязанности платить проценты и обязанности платить основной долг и в этом случае нельзя.

Наконец, какой смысл считать проценты по [ст. 395](#) ГК РФ как элемент какого-то законного обязательства, существующего наряду с договорным? Множить сущности без нужды не имеет никакого смысла. Между одними и теми же сторонами должно существовать только одно обязательство в широком смысле, в рамках которого будут развиваться все обязанности в узком смысле.

В арбитражной практике почти не встречаются дела, в которых неустойка устанавливалась бы за просрочку возвращения вещи арендодателю после расторжения договора. Теория трансформации позволяет легко объяснить, почему эта неустойка продолжает угрожать арендатору, несмотря на расторжение договора с ним. Интересно было бы взглянуть на теоретическое обоснование иного подхода. Неужели речь могла бы идти о неосновательном обогащении? А если нет, то как объяснить сохранение такой неустойки? И вообще, как объяснить обязанность вернуть вещь арендодателю? Ведь эта обязанность возникает (может быть принудительно осуществлена) не раньше, чем договор будет расторгнут (второй случай - истечение срока договора мы сейчас не принимаем во внимание). Пока договор не расторгнут, арендатор имеет против такого иска возражение, основанное на договоре аренды (и даже если арендодатель пойдет в обход и попытается забрать вещь как ее собственник, арендатор как законный владелец получит защиту со ссылкой на [ст. 305](#) ГК РФ).

Если же договор расторгнут, самое время говорить об отпадении оснований законного владения (бывшего) арендатора. Следовательно, вещь у него должна была бы забираться по правилам виндикации ([ст. 301](#) ГК РФ). Однако господствующая арбитражная практика в таком случае не поддерживает виндикационные иски, а предлагает заявлять иск из неисполнения договорного обязательства. На наш взгляд, это совершенно верно, если уж отечественная доктрина не допускает, в отличие от германской, конкуренции договорного и вещного исков. Но

при этом вещь должна быть возвращена арендатором не как его неосновательное обогащение - она возвращается им как арендатором, который в силу норм о договоре аренды обязан вернуть вещь арендодателю по завершении этого договора.

2. Ликвидационное обязательство и возмещение убытков

Понятие убытков само по себе достаточно неопределенное. Как правило, возмещение убытков рассматривается в качестве санкции (мера гражданско-правовой ответственности). Нормативным основанием для этого служит [п. 1 ст. 393 ГК РФ](#): должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Если понимать убытки именно так и не допускать возможности их возмещения там, где нет оснований для привлечения лица к ответственности, то данный институт явно не подходит для целей уравнивания встречных предоставлений по расторгнутому договору. На это обращалось внимание в литературе, в частности С.В. Сарбашем и А.Г. Карапетовым. Последний справедливо указывает на то, что с помощью взыскания убытков теоретически восстановить эквивалентность может только кредитор, пострадавший от нарушения. Но в действительности сам кредитор тоже может быть неосновательно обогатившимся в результате расторжения. Классический пример - расторжение договора в связи с получением дефектного товара. Нарушивший договор поставщик не может взыскать с покупателя убытки в виде стоимости отгруженного дефектного товара, так как взыскание убытков является мерой ответственности, применяемой за правонарушение. В этом случае расторгнувший договор в связи с поставкой дефектного товара покупатель не нарушает право, а защищает свои нарушенные права. Соответственно, взыскание убытков не годится <1>.

<1> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 671.

С.В. Сарбаш не менее наглядно демонстрирует неприспособленность конструкции убытков для уравнивания встречных предоставлений по прекратившемуся договору. Среди его аргументов наиболее весомым представляется следующий: в данной ситуации крайне нежелательно применение правил об основаниях привлечения к ответственности. Теоретически лицо, получившее исполнение по договору, может быть ни в чем не виновно (примером может послужить поставка товара с недостатками). Но в этом случае несправедливо считать, что оно не обязано ничего возвращать другой стороне (разумеется, при условии, что цена покупателем еще не была уплачена) <1>. А.Г. Карапетов также указывает на несовместимость [ст. 401 ГК РФ](#) с потребностями восстановления эквивалентности <2>.

<1> Сарбаш С.В. [Исполнение договорного обязательства](#). М., 2005. С. 622 - 623.

<2> Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 671, 735 - 736.

Конечно, можно попытаться примирить институт убытков с задачами, преследуемыми нами в данной ситуации. Но для этого придется отказаться от характеристики убытков как меры ответственности. Вопрос заключается в том, нужно ли это делать. С одной стороны, понятие убытков использовано законодателем не вполне последовательно. С.В. Сарбаш приводит

примеры, когда в законе термин "убытки" используется как синоним термина "основной долг". Он делает вывод, с которым мы полностью согласны, о том, что должного доктринального разграничения понятий "основной долг" и "убытки" в отечественной литературе не наблюдается <1>.

<1> Сарбаш С.В. [Указ. соч.](#) С. 622.

Вместе с тем, на наш взгляд, идти по пути расширения понятия убытков и отрывать его от гражданско-правовой ответственности не стоит по ряду причин. Во-первых, возникнет такая же путаница, которая сегодня имеет место в связи с термином "обязательство". Многие результаты подобной многозначности понятий известны. Поэтому предлагать путь, встав на который нам в каждом случае упоминания слова "убытки" в законе придется выбирать, в каком именно значении (в значении ответственности или основного долга) использован этот термин, можно, лишь пребывая в полной уверенности, что это наименьшее зло и что никаким другим способом решить рассматриваемую проблему невозможно. У автора этих строк подобной уверенности нет.

Во-вторых, всеобъемлющему решению казусов, возникающих при необходимости уравнивать встречные предоставления по прекращенному договору, это не поможет. В [п. 5 ст. 453](#) ГК РФ упомянуты убытки, которые сторона, потребовавшая расторжения договора, вправе взыскать с нарушителя. Допустим, в состав этих убытков войдут не только дополнительные расходы потерпевшего (например, покупателя), но и сумма уплаченной им предоплаты (ее возвращать нужно, конечно, по правилам об основном долге) <1>. Но мы видели, что в каких-то случаях выплаты в свою пользу может потребовать нарушитель. Если мы попытаемся назвать эту сумму убытками нарушителя, которые подлежат возмещению (имея в виду убытки как особое требование, не связанное с ответственностью), нам будет очень сложно отыскать для этого подходящее основание. По крайней мере в [ст. 453](#) ГК РФ его точно нет.

КонсультантПлюс: примечание.

[Монография](#) М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (3-е издание, стереотипное).

<1> В литературе встречается авторитетное мнение о том, что требование покупателя о возврате предоплаты при неисполнении продавцом его обязательств следует рассматривать как по существу особое последствие нарушения договорного обязательства, не сводимое, в частности, к требованию о возмещении убытков и к гражданско-правовой ответственности вообще. См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М., 1999. С. 613.

В связи с этим под убытками, как правило, везде (и в [ст. 453](#) ГК РФ в особенности) следует понимать имущественные потери потерпевшей стороны, определяемые по правилам [ст. 15](#) ГК РФ и возлагаемые на нарушителя. Имущественные потери - дополнительные к тому, что нарушитель

должен возратить по правилам об основном долге (расходы на судебную защиту права, выплаты штрафных санкций смежникам, затраты на незапланированное хранение товара или его перевозку, затраты на аренду оборудования, аналогичного не переданному должником, и пр.). И тогда останется только решить вопрос о том, по каким правилам образуется основной долг, - либо это неосновательное обогащение, либо преобразованное изначально договорное обязательство. В пользу последнего варианта мы подробно высказались выше.

Примерно так все и произошло в деле, по которому ФАС Волго-Вятского округа вынес [Постановление](#) от 18.06.2008 N А17-3547/2-2007. Покупатель неоднократно обращался к продавцу с требованием произвести ремонт некачественного аппарата и после отказа последнего потребовал расторжения договора. Суд удовлетворил это требование, взыскал с ответчика стоимость аппарата. Кроме того, в качестве убытков, определенных на основании [п. 5 ст. 453](#) ГК РФ, взысканы расходы истца на аренду аналогичного аппарата в течение 38 календарных дней.

Вместе с тем в судебной практике распространены случаи, когда под термин "убытки" подводят и собственно убытки в нашем понимании, и то, что мы назвали бы основным долгом (предоплата и т.п.). Как правило, дела в этих случаях решаются правильно с точки зрения конечного результата - сумма взыскивается в необходимом объеме. А то, что страдает мотивировка, еще не повод для отмены судебного акта. По мере того как сформируется доктрина трансформации договорного обязательства при расторжении договора, мотивировки судебных актов выравниваются. Тем более что пока на рассмотрение судов попадают преимущественно простые случаи - те, в которых не видны недостатки концепции убытков, отмеченные выше (необходимость проверки оснований ответственности по [ст. 401](#) ГК РФ, невозможность взыскания компенсации в пользу нарушителя и т.п.).

Итак, рассмотрим арбитражные дела.

Выше мы показали, как в наиболее типичной ситуации, когда одна сторона внесла предоплату, а другая сторона не исполнила своих обязательств, суды часто взыскивают сумму предоплаты после расторжения договора по правилам о неосновательном обогащении. Однако не менее типичной является и другая практика, при которой судами в указанном случае удовлетворяется иск о возмещении убытков. Здесь среди прочих могут быть упомянуты следующие дела.

ФАС Западно-Сибирского округа в [Постановлении](#) от 26.05.2008 N Ф04-3217/2008(5508-А46-38) удовлетворил иск о взыскании 140 000 руб. аванса, уплаченного подрядчику, который был обязан изготовить торговый павильон, но не исполнил этого обязательства, как убытков заказчика со ссылкой на [п. 5 ст. 453](#) ГК РФ.

ФАС Уральского округа в [Постановлении](#) от 30.03.2010 N Ф09-1898/10-С2 взыскал с подрядчика 245 000 руб., полученные им в качестве аванса за согласованный сторонами капитальный ремонт, который в действительности не был произведен. Суд, расторгая договор, сослался в обоснование своего решения только на правила о возмещении убытков ([п. 5 ст. 453](#) ГК РФ).

Похожее дело рассмотрено тем же судом в [Постановлении](#) от 17.12.2009 N Ф09-10044/09-С2: подрядчик выполнил проектные работы ненадлежащим образом (допустил комплекс нарушений, в том числе просрочку), заказчик правомерно отказался от договора и суды присудили ему всю

сумму предоплаты, внесенную по договору (661 000 руб.). Основание - [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#).

Еще одно близкое дело ФАС Уральского округа отражено в [Постановлении](#) от 15.09.2009 N Ф09-6865/09-СЗ. Продавец обязался передать покупателю и смонтировать (выполнить пусконаладочные работы) газопоршневую электростанцию. После того, как обязательства продавца были нарушены существенным образом (объект так и не был пущен в строй спустя продолжительное время), покупатель отказался от договора и потребовал возмещения внесенной предоплаты как убытков. Иск удовлетворен судами на основании [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#).

ФАС Волго-Вятского округа в [Постановлении](#) от 25.05.2009 по делу N А43-12370/2008-8-362 произвел перекалфикацию взыскиваемой суммы с неосновательного обогащения на убытки по [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#), но решение суда первой инстанции не отменял, сочтя допущенную ошибку в мотивировочной части не повлиявшей на исход дела. В данном деле заказчик внес подрядчику 1 000 000 руб. предоплаты за работы по строительству детского сада. К выполнению работ подрядчик не приступил, и суды расторгли договор по требованию заказчика. Надо отметить, что в данном случае именно участник процесса настаивал на квалификации уплаченной предоплаты как убытков, а не как неосновательного обогащения. Какими он при этом руководствовался соображениями, остается только догадываться.

Более сложная ситуация стала предметом рассмотрения ФАС Московского округа в деле N КГ-А41/11436-04 ([Постановление](#) от 12.01.2005). В данном случае заказчик уплатил подрядчику, который обязался спроектировать и изготовить технологический комплекс помольного оборудования, 371 000 руб. авансом. Далее комплекс не был изготовлен, однако подрядчик передал заказчику отдельные единицы оборудования на сумму 392 000 руб. Договор расторгнут по инициативе заказчика, им же поднят вопрос о взыскании суммы уплаченного аванса. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении этого иска, сопоставив встречные предоставления по договору и сделав вывод о том, что скорее заказчик должен доплатить подрядчику 21 000 руб., если такой иск будет предъявлен. Суд кассационной инстанции отменил решение и удовлетворил иск, указав на то, что "поставка ответчиком истцу разрозненных единиц оборудования не может служить основанием для отказа во взыскании спорных денежных средств, поскольку не подтверждает исполнения ответчиком принятых на себя обязательств. Материалами дела и судом не установлено также, что вышеназванное оборудование представляет для истца какую-либо потребительскую ценность и им используется".

В целом с таким подходом суда следует согласиться. Правда, нужно сделать поправку о том, что полученные единицы оборудования заказчик, конечно, не может удерживать и обязан их вернуть после того, как ему будет возмещена сумма аванса (эта сумма опять же была квалифицирована судом как убытки по [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#), а не как неосновательное обогащение). В противном случае возникнет несправедливая ситуация. Основание для возврата, на наш взгляд, - правильно понятое договорное обязательство, находящееся в ликвидационной стадии после расторжения договора (а не неосновательное обогащение заказчика).

Очень важным представляется рассмотренное ФАС Центрального округа дело N А62-167/2008 ([Постановление](#) от 15.08.2008). В данном случае был заключен договор подряда на ремонт кровли склада готовой продукции, работы были оплачены авансом в размере 169 000 руб. Работы выполнены подрядчиком не в полном объеме и некачественно, кровля продолжала пропускать атмосферные осадки. Заказчик потребовал расторжения договора и возмещения убытков. Размер убытков определен по заключению оценщика в сумме 263 000 руб. Суд признал

нарушение договора существенным, удовлетворил требование заказчика о расторжении договора, а также требование о возмещении убытков в заявленном объеме на основании п. 5 ст. 453 ГК РФ.

Каково значение данного дела? Прежде всего оно хорошо показывает, что доктрина неосновательного обогащения не может быть базовой для вопросов уравнивания встречных предоставлений в расторгнутом договоре, так как в ситуациях, подобных изложенной, она никак не годится. Сказать, что подрядчик несправедливо обогатился на полученные им 169 000 руб., еще можно (но нежелательно), но сказать, что он обогатился на 263 000 руб., точно нельзя. А сочетать две доктрины - неосновательное обогащение на 169 000 руб. и убытки на остальные 94 000 руб. - очень трудно. Сложность этого пути заключается в том, что надо обосновать существование одновременно как законного обязательства (неосновательное обогащение), так и договорного (в состав которого войдет требование о возмещении убытков). В то же время в рамках одного трансформированного обязательства, находящегося в ликвидационной стадии, существует обязанность возратить аванс (по правилам об основном долге) и обязанность возместить убытки, причиненные некачественным выполнением работ (мера ответственности).

Некоторые авторы приходят к выводу о том, что право выбора - требовать возмещения убытков, причиненных расторжением договора, либо возвращения приобретенного имущества в связи с отпадением основания - следует отдать кредитору <1>. На первый взгляд этот вывод правильный. Но если разобраться в его доктринальном обосновании, получается очень сложная картина: между сторонами расторгнутого договора складывается либо одно неведомое доселе правоотношение, включающее альтернативный предмет (неосновательное обогащение и возмещение убытков как меру ответственности - напоминает правовой винегрет), либо два разных правоотношения. В последнем случае непонятно, как одно соотносится с другим, и, главное, неявно, в какое же именно правоотношение входит требование о возмещении убытков (если это "не умершее" при расторжении договора договорное отношение, то опять встает вопрос о том, зачем нужно кондикционное правоотношение, ведь имеется договорное!). К сожалению, внося вышеуказанные предложения, О.Г. Ломидзе и Э.Ю. Ломидзе не проводят доктринального анализа, который был бы здесь весьма кстати.

<1> Ломидзе О.Г., Ломидзе Э.Ю. [Обязательство из неосновательного обогащения](#) при недостижении стороной договора своей цели // Вестник ВАС РФ. 2006. N 7. С. 15.

ФАС Уральского округа в деле N А47-9402/2008 ([Постановление](#) от 21.07.2010) применил правила об убытках в условиях, когда речь, по-видимому, следовало вести об обычном основном долге. Между сторонами существовали отношения по агентскому договору, агент реализовывал товар принципала и обязан был перечислять последнему суммы выручки. Он это делал нерегулярно, и к моменту расторжения договора за ним числилась задолженность в размере 376 000 руб. Суды взыскали эти деньги с агента как убытки принципала со ссылкой на п. 5 ст. 453 ГК РФ. Это не вполне точно, на наш взгляд, по следующим причинам. Обязанность передать деньги принципалу есть основной долг агента (обязанность передать все полученное по сделке), и с такой правовой природой она существовала до расторжения договора. Вряд ли самим фактом расторжения договора эта обязанность сменила свою правовую природу. На наш взгляд, ее природа осталась той же. Следовательно, взыскивать эту сумму необходимо было по правилам об основном долге, руководствуясь прежде всего позицией Президиума ВАС РФ, изложенной в

информационном [письме](#) N 104.

В деле N А12-8134/2009, по которому ФАС Поволжского округа вынес [Постановление](#) от 20.10.2009, проявилось существенное практическое значение разграничения убытков и основного долга. Чем больше будет таких дел, чем чаще судам придется рассматривать сложные случаи, тем больше будет стимулов для выстраивания теории, удобной в практическом плане. Речь шла о возможности начисления процентов за пользование деньгами по [ст. 395](#) ГК РФ на сумму предоплаты. Истец просил взыскать сумму процентов, начисленных на предоплату за выполнение работ по межеванию земель, считая ее неосновательным обогащением ответчика (со ссылками на информационное [письмо](#) N 49). Для нас такая квалификация сейчас не принципиальна, ее с легкостью можно игнорировать и усматривать в обязанности вернуть предоплату только основной долг, абстрагируясь от правового основания его возникновения.

Отказывая в иске о взыскании с ответчика процентов, начисленных истцом на сумму аванса за период после расторжения договора, суд указал, что предусмотренные [ст. 395](#) ГК РФ проценты являются гражданско-правовой ответственностью за нарушение денежного обязательства, гражданское законодательство не предусматривает начисления процентов на сумму убытков.

Согласно [п. 1](#) Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" положения [ст. 395](#) ГК РФ не применяются к отношениям сторон, не связанным с использованием денег в качестве средства погашения денежного долга.

Аналогичная правовая позиция изложена в [Постановлении](#) Президиума ВАС РФ от 06.06.2000 N 761/00.

Таким образом, если бы не квалификация предоплаты как убытков, проценты могли бы взыскиваться.

Интересно и то, как суд в данном деле разграничил ситуации неосновательного обогащения и возмещения убытков. По его мнению, отношения из неосновательного обогащения при расторжении договора могут возникнуть при расторжении договора по соглашению сторон либо при использовании права на односторонний отказ от договора, когда такое право предусмотрено законом или договором. Если же договор расторгается по требованию одной из сторон в связи с существенным нарушением другой стороной условий договора, то последствием этого является возникновение права требования возмещения убытков, причиненных расторжением договора. Неосновательному обогащению в этом случае места не остается.

Это новое видение складывающихся отношений, и нами оно не разделяется. Мы полагаем, что безотносительно к тому, каким образом прекратились договорные отношения, обязательства сторон преобразуются (трансформируются) и вступают в ликвидационную стадию, в рамках которой производится уравнивание встречных предоставлений. Любые суммы, причитающиеся в пользу одной из сторон, будут иметь характер основного долга. И на эти суммы могут начисляться проценты по [ст. 395](#) ГК РФ. Кроме того, в силу [п. 5 ст. 453](#) ГК РФ потерпевшая сторона может потребовать возмещения дополнительно понесенных ею убытков. На эти убытки проценты по [ст. 395](#) ГК РФ не начисляются.

В конечном счете в арбитражной практике также должна быть установлена ясность относительно термина "убытки", использованного в [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#): это исключительно убытки, связанные с расторжением договора (и следовательно, иные убытки, связанные с ненадлежащим исполнением обязательств по данному договору, пока он еще не был нарушен, к ним не относятся), или это любые убытки по обязательству? Как уже отмечалось, арбитражная практика, как правило, не проводит указанного различия, понимая под [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#) любые убытки кредитора. Однако встречаются и примеры узкого толкования этой нормы. Например, ФАС Уральского округа принял 27.06.2007 [Постановление](#) N Ф09-4925/07-С4, в котором придерживался следующей логики. Иск заявлен о расторжении договора подряда и возмещении убытков в виде суммы аванса, уплаченной подрядчику. Посчитав, что сторонами не соблюден досудебный порядок, предусмотренный в [ст. 452 ГК РФ](#), суд оставил требование о расторжении договора без рассмотрения. Требование же о возмещении убытков судом отклонено постольку, поскольку эти убытки должны быть связаны с расторжением договора, и если нет расторжения, значит, нет и убытков, которые можно было бы присудить в пользу истца.

Узкая трактовка убытков по [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#) представлена в практике ФАС Дальневосточного округа ([Постановление](#) от 19.03.2007 N Ф03-А51/07-1/219): подлежит отклонению довод заявителя кассационной жалобы о необходимости взыскания убытков на основании [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#), поскольку согласно тексту искового заявления предметом настоящего спора является взыскание убытков, связанных с ненадлежащим исполнением обязательств по названному договору, соглашению, а не в связи с их расторжением. Неясно, что имел в виду суд и как следовало поступать истцу, если он хотел взыскать именно убытки, связанные с ненадлежащим исполнением обязательств (т.е. возникшие еще до расторжения договора). Считаются ли, по мнению ФАС Дальневосточного округа, эти требования погашенными в связи с прекращением обязательств по договору? Если да, то это крайне несправедливое последствие. Если нет, то почему последовал отказ в иске? Ведь было понятно, чего просил истец <1>.

<1> Мнение о том, что в [п. 5 ст. 453 ГК РФ](#) имеются в виду только убытки, связанные с самим фактом расторжения договора, высказано В.В. Витрянским. На наш взгляд, и такая трактовка возможна. Тем более что она полностью соответствует букве закона. Но важно при этом отметить, что В.В. Витрянский не сомневается в возможности потребовать в указанном случае возмещения и убытков, причиненных ненадлежащим исполнением обязательства (на основании [ст. 393 ГК РФ](#)). См.: Витрянский В.В. [Некоторые итоги кодификации правовых норм о гражданско-правовом договоре](#) // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М., 2008. С. 122. О том же пишет М.С. Каменецкая. См.: Каменецкая М.С. [Права и обязанности участников договора при его расторжении](#) // Законодательство. 2004. N 1. С. 40.

Думается, примеров, свидетельствующих о противоречивости судебной практики, приведено достаточно и с ними можно закончить.

Выводы

Подводя итог, отметим, что подход господствующей современной европейской доктрины может оказаться весьма полезным для российской науки гражданского права, а для арбитражной

практики - тем более. Из него применительно к последствиям расторгнутого договора следует:

1) применение правил о неосновательном обогащении должно быть исключено;

2) в рамках ликвидационной стадии, в которую вступило обязательство после одностороннего отказа или расторжения по соглашению сторон, нужно взвешивать встречные предоставления, осуществленные до перехода в указанную стадию, и проводить их уравнивание;

3) если обязательство не прекратилось, а осталось прежним, но с изменившимся содержанием, то автоматически нельзя говорить о прекращении акцессорного обеспечения;

4) до окончательного исполнения всех обязанностей по предоставлению, сохраняющихся в рамках ликвидационного обязательства, должны сохраняться все способы обеспечения и меры ответственности за нарушение указанных обязанностей, установленные ранее (т.е. до расторжения договора или одностороннего отказа);

5) обязанность по возмещению убытков, причиненных нарушением договора до перехода обязательства в ликвидационную стадию, должна сохраняться в трансформированном обязательстве; кроме того, возможно взыскание убытков, причиненных неисполнением обязанностей, возникших в связи с расторжением договора.

В свете изложенного предложения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, касающиеся применения правила о неосновательном обогащении в случае расторжения договора, представляются неверными. А поскольку выбор доктринальной идеи является определяющим для решения прикладных вопросов (о сохранении договорных мер ответственности, о сохранении обеспечения и пр.), закрепление в законопроекте (п. 2 ст. 308.4, ст. 453 ГК РФ) отсылки к главе 60 ГК РФ видится опасным, а также полностью противоречащим господствующим в Европе идеям о правовой природе расчетов при ликвидации договорных обязательств.