

Свободная трибуна

Всеволод Владимирович Байбак

доцент НИУ «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург),
кандидат юридических наук

Антон Валерьевич Ильин

декан юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики»
(Санкт-Петербург), доктор юридических наук

Артем Георгиевич Карапетов

директор Юридического института «М-Логос»,
профессор НИУ «Высшая школа экономики»,
главный редактор журнала «Вестник экономического правосудия РФ»,
доктор юридических наук

Андрей Анатольевич Павлов

доцент кафедры гражданского права юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета,
кандидат юридических наук

Сергей Васильевич Сарбаш

профессор, начальник отдела общих проблем частного права
Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева
при Президенте РФ, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук

Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки»¹

Окончание. Начало читайте в № 2 за 2018 г.

В статье приводится продолжение комментария к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 № 54 «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки». Подробно анализируются и оцениваются разъяснения Верховного Суда, касающиеся вопросов уведомления должника о переходе права, возращений должника, перевода долга, передачи договора, а также процессуальных вопросов замены стороны в обязательстве.

Ключевые слова: уступка, цессия, перевод долга

¹ Авторы выражают признательность А.Д. Рудоквасу за ценные замечания, высказанные в отношении одного из аспектов настоящей статьи.

Vsevolod Baibak

Associate Professor at the Higher School of Economics (Saint Petersburg), PhD in Law

Anton Ilyin

Head of the Law Faculty of the Higher School of Economics (Saint Petersburg), Doctor of Laws

Artem Karapetov

Director of *M-Logos* Law Institute, Professor at the Higher School of Economics, Editor-in-Chief of *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation*, Doctor of Laws

Andrey Pavlov

Associate Professor at the Civil Law Department of the Law Faculty of Saint Petersburg State University, PhD in Law

Sergey Sarbash

Professor, Head of the Department of General problems of Private Law of the Alexeev Research Centre for Private Law under the President of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Laws

A Commentary on the SC RF Plenary Ruling of 21 December 2017 No. 54 «On Certain Issues in the Application of RF Civil Code Chapter 24 on Contractual Assignment of Rights and Debts under an Obligation»

The second part of the commentary on the Ruling of the Russian Supreme Court's Plenum of 21 December 2017 No. 54 «On Certain Issues in the Application of RF Civil Code Chapter 24 on Contractual Assignment of Rights and Debts under an Obligation». It examines and evaluates the Supreme Court's clarifications regarding notification of the debtor of rights transfer, the debtor's objections, debt assignment, contract assignment, and procedural aspects of substitution of parties.

Keywords: assignment, cession, transfer of debt

III. Уведомление должника об уступке требования

Пункт 19 постановления

Должник считается уведомленным о переходе права с момента, когда соответствующее уведомление доставлено или считается доставленным по правилам статьи 165.1 ГК РФ, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или условиями сделки либо не следует из обычая или из практики, установившейся во взаимоотношениях сторон. Если требуемое уведомление должнику не доставлено и отсутствуют обстоятельства считать его таковым, cedent не вправе отказаться от принятия исполнения со ссылкой на состоявшийся переход права. При уклонении cedenta от принятия надлежащего исполнения должник не считается просрочившим (пункт 3 статьи 405

ГК РФ) и вправе требовать возмещения убытков, причиненных просрочкой (пункт 2 статьи 406 ГК РФ).

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Карапетова

Данные положения абсолютно логичны и даже очевидны

Пункт 20 постановления

Если уведомление об уступке направлено должнику первоначальным кредитором, то по смыслу абзаца второго пункта 1 статьи 385, пункта 1 статьи 312 ГК РФ исполнение, совершенное должником в пользу указанного в уведомлении нового кредитора, по общему правилу, считается предоставленным надлежащему лицу, в том числе в случае недействительности договора, на основании которого должна была производиться уступка.

Если уведомление об уступке направлено должнику новым кредитором, то должник согласно абзацу второму пункта 1 статьи 385 ГК РФ вправе не исполнять ему обязательство до получения подтверждения от первоначального кредитора. При непредставлении такого подтверждения в течение разумного срока должник вправе исполнить обязательство первоначальному кредитору. При получении уведомления, направленного новым кредитором, об одном или о нескольких последующих переходах требования должник вправе потребовать представления доказательств наличия волеизъявлений каждого предыдущего кредитора на переход требования.

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Карапетова

- А) Первый абзац комментируемого пункта подтверждает идею защиты должника при недействительности уступки, ранее закрепленную в информационном письме Президиума ВАС РФ № 120 (п. 14). Если должник платит на основании уведомления о переходе права, направленного ему изначальным кредитором, то он не несет риск признания уступки недействительной или несостоявшейся по тем или иным основаниям. Его платеж указанному в уведомлении лицу будет считаться надлежащим исполнением и прекращать обязательство. Кредитор в такой ситуации может заявить кондикционный иск тому третьему лицу (несостоявшемуся цессионарию), но не вправе требовать повторной оплаты от должника. Именно об этом сейчас говорит комментируемый пункт постановления. Тот же вывод, видимо, справедлив и тогда, когда должник получает уведомление о переходе права от цессионария, а затем — подтверждение перехода права от cedenta (подробнее о подтверждении см. п. «Б» ниже).

Впрочем, здесь могут возникать некоторые споры применительно к ситуациям, когда недействительность уступки стала абсолютно очевидной для должника к моменту, когда он решает учинить исполнение (например, вступило в силу решение

суда о признании уступки недействительной по правилам п. 2 ст. 174 ГК РФ как сделки, совершенной в результате сговора). Добросовестно ли в такой ситуации должнику, точно знающему о данном решении, продолжать полагаться на ранее полученное уведомление об уступке и учинять исполнение указанному в уведомлении цессионарию? См. общий анализ данного вопроса в комментарии С.В. Сарбаша к п. 2 постановления.

- Б) Второй абзац революционен. Из буквального прочтения п. 1 ст. 385 ГК РФ следует, что уведомить должника об уступке может как cedent, так и цессионарий. В случае получения уведомления от cedenta должник должен смириться и производить исполнение указанному в уведомлении цессионарию; требовать от cedenta представления доказательств реальности уступки должник не может. При получении уведомления от цессионария должник может не платить ему до представления доказательств перехода права. Но что может быть таким доказательством?

Многие считали ранее, что в его роли может выступать представление соответствующего договора, опосредующего уступку, а также при необходимости — доказательств наступления отлагательных условий для автоматического перехода права. Однако ВС РФ выбрал крайне оригинальное решение. По мысли Суда, должник вправе не исполнять обязательство цессионарию, пока не получит подтверждение от cedenta. Развивая эту мысль, можно прийти к выводу о том, что должник, получив уведомление от цессионария, может не удовлетвориться осмотром приложенных к уведомлению документов, подтверждающих уступку, а ожидать подтверждения уступки самим cedentом.

Подобное решение следует поддержать — как минимум в качестве общего правила. Оно решает проблему незащищенности положения должника, получившего уведомление об уступке от незнакомого ему третьего лица. Какие бы документы это третье лицо ни приложило к уведомлению, быть полностью уверенным в том, что переход права действительно произошел, должник не может. Если право будет обязывать его в таких условиях платить цессионарию и наказывать за исполнение в адрес cedenta (в форме повторного взыскания долга в пользу цессионария и привлечения к ответственности за просрочку), должник может оказаться в крайне затруднительном положении, что будет идти вразрез с базовым принципом недопущения ухудшения положения должника при уступке. В этом плане установление на уровне практики Верховного Суда идеи о том, что должник может не воспринимать уведомление о переходе права, если оно сразу же не пришло от cedenta или cedent не подтвердил факт перехода права после того, как должник был уведомлен о переходе права цессионарием, кажется логичным.

Но, возможно, ВС РФ опустил здесь один важный элемент цепочки событий. Чтобы cedent мог подтвердить уступку, должник должен сделать соответствующий запрос. Возможно, Суд это подразумевал, но, к сожалению, не выразил прямо. Как представляется, в стандарт разумного и добросовестного должника, получившего уведомление от некоего лица, утверждающего, что он приобрел требование к данному должнику от изначального кредитора (пусть и с приложением каких-либо копий документов, на первый взгляд подтверждающих уступку), входит направление своему изначальному кредитору запроса на подтверждение этого обстоятельства. Если такое подтверждение в ответ на запрос не поступает, должник может

осуществить исполнение прежнему кредитору и игнорировать уведомление о переходе права.

Вполне возможна и иная интерпретация данного разъяснения, при которой ВС не упомянул запрос вполне осознанно. При таком подходе должник не должен делать никакого запроса и проявлять тем самым активность. Всё, что ему требуется, — это пассивно прождать некий разумный срок после получения уведомления от третьего лица, выдающего себя за цессионария, и, не получив подтверждения уступки от cedenta, заслужить право игнорировать это уведомление в дальнейшем и возможность исполнять изначальному кредитору.

Первая интерпретация кажется более обоснованной и соответствующей принципу добросовестности. Но если так, то приходится сожалеть, что ВС прямо не упомянул необходимость запроса подтверждения, создав тем самым правовую неопределенность.

Остается не вполне ясным, по какому моменту будет отсекается право должника на выдвижение возражений по правилам ст. 386 ГК РФ, если после получения уведомления от цессионария должник через некоторое время получил подтверждение о переходе права от своего изначального кредитора: по моменту получения должником уведомления от цессионария или по более позднему моменту получения подтверждения от cedenta. ВС РФ оставляет данный вопрос открытым. Кажется логичным исходить из последней интерпретации.

Впрочем, следует согласиться с С.В. Сарбашом, который ниже убедительно показывает, что такое правило не стоит универсализировать, и вполне возможны определенные исключения, при которых подтверждение от cedenta не будет обязательным.

Комментарий С.В. Сарбаша

- А) Закрепленное в комментируемом пункте достаточно неочевидное разъяснение Верховного Суда оставляет непроясненным вопрос о такой ситуации, когда на запрос должника о достоверности уступки согласно уведомлению цессионария первоначальный кредитор не подтверждает эту уступку, но должник вследствие ожидания подтверждения оказывается в просрочке. По нашему мнению, если действия должника безупречны (он непричастен к действиям мнимого цессионария), то фактическая просрочка не должна повлечь для него негативных последствий. Имущественные потери истинного кредитора могут быть возмещены по деликтному иску к мнимому цессионарию.

По существу же разъяснение ВС о том, что должник может проигнорировать уведомление об уступке, полученное от нового кредитора, если оно не подтверждается первоначальным кредитором, может вызвать серьезные затруднения в некоторых практических ситуациях, известных судебной практике. Например, случается, что к моменту наступления срока исполнения по обязательству должника прежний кредитор ликвидирован. Неужели, примерив к себе данное разъяснение, должник обязан платить несуществующему субъекту?

Нередко бывает, что в цепочке последовательно уступленных прав, в том числе когда уступаемое право было уже подвержено судебной защите, один или несколько кредиторов утрачивают правоспособность (ликвидируются). В такой ситуации получение уведомления от каждого из предшествующих кредиторов, как этого требует ВС, оказывается невозможным. Текущая практика самого Суда такой строгости обоснованно не проявляла, используя более гибкий подход. Например, в одном деле коллегия судей обоснованно указала: установив последовательное материальное правопреемство в правоотношениях нескольких лиц, не оформивших процессуальное правопреемство, суд может решить вопрос об их процессуальном правопреемстве, а прекращение правоспособности кого-либо из последовательных правопреемников не является препятствием для процессуального правопреемства в отношении правоспособных (см.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.06.2016 № 306-ЭС16-299).

Видимо, для подобных случаев обоснованно отыскивать иное решение, нежели то, что сформулировано ВС РФ в качестве общего правила.

- Б) Применительно к данному пункту можно также упомянуть, что Верховный Суд не решился реализовать активно обсуждавшуюся в последнее время идею снижения рисков оборота имущественных прав (требований). Эти риски особенно велики при последовательных уступках, когда основания оспаривания договоров, по которым осуществляется уступка, потенциально кумулятивно накапливаются. В результате чем больше уступок произведено, тем более рискованным является уступаемое право.

Названные риски могут быть вызваны теми или иными пороками в основаниях уступки, т.е. в обязательственной сделке. Это особенно актуально, когда действующее законодательство пестрит избыточной императивностью. Иными словами, недействительность обязательственной сделки влечет недействительность самой уступки, а право не считается перешедшим. При сделках с вещами оборот отчасти поддерживается институтом защиты добросовестного приобретателя. Этот институт тяжело (хотя и возможно технически) приспособить к обороту нематериальных объектов (прав), поскольку исторически он развивался именно для вещей, причем по большей части движимых, и опирался на фундаментальное учение о владении, добросовестности и возмездности, а также физического выбытия вещи по воле собственника. Владение правом как фактическое господство над вещью, равно как и его физическое выбытие, трудно помыслить, не создавая совершенно искусственных конструкций. Эволюционно выработанные подходы к защите прав добросовестного приобретателя и весь эмпирический материал рассчитаны на оборот именно вещей, т.е. объектов осязательных. Поэтому более приемлемой догматической конструкцией (хотя также в известной степени искусственной), позволяющей обосновать защиту ожиданий приобретателя права, является квалификация уступки в качестве абстрактной сделки, нормативным основанием для которой является ст. 1106 ГК РФ.

Однако Верховный Суд для укрепления оборота прав (требований), к сожалению, не воспользовался ни одной из упомянутых концепций: ни приспособлением защиты добросовестного приобретателя вещи к защите добросовестного приобретателя права, ни квалификацией цессии в качестве абстрактной сделки. Косвенно

же из разъяснений комментируемого пункта следует, что уступка рассматривается в качестве каузальной сделки. Как минимум сторонники каузальности цессии получили дополнительный аргумент в пользу тезиса о том, что российское право в целом и судебная практика в частности исходят из каузальности уступки (т.е. зависимости ее действительности от действительности договора, на основании которого осуществляется уступка). Это следует из того, что исполнение должником при недействительности договора, на основании которого должна была произведена уступка, согласно комментируемому пункту «считается предоставленным надлежащему лицу». Выражение «считается предоставленным надлежащему лицу» может свидетельствовать о каузальности цессии, поскольку при абстрактности уступки по недействительному договору об уступке новый кредитор всегда является, а не считается надлежащим лицом (если сама распорядительная сделка не является порочной).

В то же время буквальный текст разъяснений не позволяет уверенно судить об интерпретации Верховным Судом цессии в качестве абстрактной или каузальной сделки. Вопрос так и остался открытым.

Пункт 21 постановления

По смыслу статьи 385 ГК РФ уведомление о переходе права должно содержать сведения, позволяющие с достоверностью идентифицировать нового кредитора, определить объем перешедших к нему прав. Если указанных в уведомлении сведений недостаточно для совершения должником исполнения новому кредитору, должник, по общему правилу, вправе исполнить обязательство первоначальному кредитору или приостановить исполнение и потребовать представления соответствующих сведений от первоначального кредитора.

Сообщение о заключении договора, на основании которого уступка требования будет производиться после наступления определенного срока или условия, не может считаться надлежащим уведомлением для целей применения статьи 386 ГК РФ. Вместе с тем должник не вправе в дальнейшем ссылаться на отсутствие уведомления, если из содержания представленного сообщения он с очевидностью мог определить момент перехода права.

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Каранетова

- А) С содержанием разъяснения, указанного в первом абзаце, следует согласиться. Должник за счет уведомления должен быть проинформирован о том, какое требование уступлено, в каком объеме и кому. Если текст уведомления не позволяет должнику ответить на эти вопросы, он может либо вовсе проигнорировать данное уведомление, учинив немедленное исполнение изначальному кредитору, либо приостановить исполнение, потребовав уточнения соответствующей информации. По мысли ВС РФ, до предоставления таких уточнений будет иметь место просрочка кредитора (ст. 406 ГК РФ) и должник не будет нести ответственность за просрочку (п. 3 ст. 405). Это вполне логично.

- Б) Во втором абзаце Верховный Суд, судя по всему, допускает некоторую неточность. Он говорит об отложенной *уступке* после наступления срока или условия. Правильнее было бы вести речь об отложенном *переходе права*. Иными словами, если договор, на основании которого происходит уступка, либо отсрочивал саму распорядительную сделку уступки (оговаривая необходимость составления отдельного акта уступки), либо содержал в себе распорядительное волеизъявление на уступку, но отсрочивал момент срабатывания распорядительного эффекта (ставил автоматический переход права в зависимость от наступления отлагательного срока или условия), то уведомление о факте заключения такого договора по общему правилу не имеет силы уведомления о переходе права по смыслу п. 3 ст. 382 и ст. 385 ГК РФ, поскольку заключение такого договора еще не свидетельствует о переходе права, в то время как п. 3 ст. 382 ГК прямо говорит о необходимости получения должником уведомления о *состоявшемся* переходе права. То же касается и ситуации уступки требования по будущему обязательству, а также требования, которое будет приобретено цедентом у третьего лица в будущем: в этих случаях должник должен уведомляться не после заключения договора об уступке таких требований и изъясления воли на уступку, а после фактического возникновения уступаемых прав у цедента и их автоматического переноса на цессионария.

Но ВС РФ делает одно исключение. Если должник получает уведомление о заключении договора, на основании которого происходит уступка, до момента фактического перехода права, то он в дальнейшем не может ссылаться на отсутствие уведомления, если содержание предварительно сделанного уведомления позволяло должнику со всей очевидностью определить момент перехода права. Обоснованность такого исключения может вызывать некоторые сомнения, ибо оно вынуждает должника постоянно держать в уме наличие уведомления о возможном в будущем переходе права. Тем не менее принципиально возражать против этого решения мы не готовы.

Применение такого подхода с учетом оговоренного исключения дает следующие решения:

- во-первых, если договор не отсрочивает переход права, то проблем не возникает и сам вопрос о заранее сделанном уведомлении не встает;
- во-вторых, при заключении договора, по которому цедент обязуется совершить распорядительную сделку уступки, заранее сделанное уведомление не имеет силы для должника, так как тот не сможет из него понять, когда право перейдет фактически;
- в-третьих, при постановке перехода права под отлагательный срок заранее сделанное уведомление приобретет силу для должника, так как он сможет легко определить, когда у него сменится кредитор. Да, договор с цессионарием может быть по тем или иным основаниям прекращен до наступления срока и должник может ошибочно посчитать, что наступление соответствующего срока приводит к переходу права к цессионарию, и исполнить данному цессионарию, но это, по всей видимости, будет уже проблемой цедента, который, сделав такое предварительное уведомление, вовремя не позаботился о том, чтобы должник узнал о расторжении договора цессии. Взыскать с должника оплату повторно он не сможет;

- в-четвертых, при постановке перехода права под отлагательное условие заранее сделанное уведомление будет иметь силу для должника только тогда, когда условие носит такой характер, что его наступление находится в сфере контроля должника (например, переход права поставлен под условие заключения прежним кредитором некоего соглашения с должником) или что определение наступления условия не составляет никакого труда для должника (например, снятие эмбарго с конкретной страны). В остальных случаях такое уведомление должник может игнорировать;
- в-пятых, если cedent уступает свои будущие требования к должнику, то направление ему предварительного уведомления может быть достаточным, если должнику не составит труда определить момент возникновения уступаемого требования и, соответственно, своего долга (например, при уступке требований по оплате товаров, поставляемых по будущим договорам). Когда такие требования действительно возникают, должник по логике данного разъяснения должен уже держать в уме заранее сделанное уведомление и осознавать, что требование, возникающее у первоначального кредитора на логическую секунду раньше, автоматически переносится на указанного в уведомлении цессионария.

При этом даже в тех случаях, когда возможно заранее совершенное уведомление о переходе права, отсечение возражений по ст. 386 ГК РФ должно происходить не по моменту получения такого уведомления, а по более позднему моменту срабатывания распорядительного эффекта. Кредитор не может, уведомив должника заранее, до перехода права, ухудшить положение должника по сравнению со стандартной моделью, при которой должник уведомляется уже после состоявшегося перехода права. К сожалению, ВС РФ этих важных оговорок в постановлении не сделал.

Комментарий А.А. Павлова

Соглашаясь с замечаниями В.В. Байбака и А.Г. Карапетова в целом, хотелось бы обратить внимание еще на один аспект разъяснений, содержащихся в абз. 2 п. 21 постановления. Своим толкованием ВС РФ вводит категорию «сообщение о заключении договора», которая неизвестна действующему законодательству и соотношение которой с уведомлением об уступке (уведомлением о переходе права) не до конца понятно. Использование подобной терминологии, на наш взгляд, создает угрозу нейтрализации значения уведомления об уступке (переходе права). Буквальное прочтение текста абз. 2 комментируемого пункта может создать впечатление, что должник обязан исполнить цессионарию даже в отсутствие уведомления (ведь «сообщение» не рассматривается как уведомление, а последующего подлинного уведомления не производится). Тем самым без особых на то причин ставится под сомнение последовательно выдержанное в законе понимание уведомления как документа, однозначно подтверждающего для должника кредиторский статус цессионария. Решить проблему заблаговременно сделанных сообщений об уступке (в случае, например, уступки будущих требований) можно было бы, не вводя новый термин. Так, заранее сделанное уведомление о заключении договора, предполагающего переход права в будущем, можно было бы продолжать называть уведомлением об уступке (переходе права), но привязать юридический эффект такого уведомления (вступление его в силу) к моменту возникновения и, соответственно, перехода права.

Комментарий С.В. Сарбаша

Закрепленное в абз. 1 комментируемого пункта продебиторское разъяснение может вызывать сомнения. В случае с получением уведомления от неизвестного должнику лица, называющего себя цессионарием, Верховный Суд, исходя из принципа добросовестности, согласно одной из представленных выше интерпретаций предыдущего пункта постановления обязал должника запросить подтверждение у cedenta и дал должнику право не исполнять цессионарию до получения этого подтверждения. Здесь же, когда само по себе волеизъявление cedenta на уступку налицо (оно выражено в сообщении должнику о заключении договора, на основании которого должен в будущем происходить переход права), но должнику неочевидно, что требование перешло и когда это должно произойти, должник наделяется правом вести себя некооперативно и пассивно. Принципу добросовестности, как представляется, более соответствует иное решение: следует исходить из того, что недостающие в уведомлении об уступке данные о моменте фактического перехода права запрашиваются должником у cedenta и лишь при их непредставлении в разумный срок такое сообщение может быть проигнорировано должником. Естественно, все это время должник не может считаться просрочившим. Такое решение как минимум достойно обсуждения.

Пункт 22 постановления

В соответствии с пунктом 3 статьи 382 ГК РФ исполнение, совершенное должником первоначальному кредитору до момента получения уведомления об уступке, считается предоставленным надлежащему лицу. В этом случае новый кредитор вправе требовать от первоначального кредитора передачи всего полученного от должника в счет уступленного требования и возмещения убытков в соответствии с условиями заключенного между ними договора (статьи 15, 309, 389.1, 393 ГК РФ).

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Каранетова

- А) Первое предложение данного разъяснения в целом корректно. Как указано в п. 3 ст. 382 ГК РФ, если должник не был уведомлен о переходе права, «обязательство должника прекращается его исполнением первоначальному кредитору». Тот факт, что исполнение получает лицо, уже не являющееся кредитором, для должника значения не имеет, срабатывает закрепленная в законе фикция вручения исполнения надлежащему лицу (фикция, ибо на самом деле исполнение вручается не кредитору, но право приравнивает его к исполнению в адрес кредитора для целей защиты должника).
- Б) Второе предложение, говорящее о праве настоящего кредитора потребовать от прежнего кредитора передачи всего предоставленного последнему должником также логично. Возможность заявления данного требования упомянута прямо в п. 3 ст. 389 ГК РФ и вытекает из общих правил ГК о неосновательном обогащении. Впрочем, формулировка, использованная Верховным Судом, и отсутствие ссылок на нормы главы 60 ГК РФ при перечислении правовых оснований для удовлетво-

рения такого иска могут натолкнуть на суждение о том, что ВС исходит не из кондикционной, а из договорной природы такого требования. Если это действительно так, то с этим суждением можно поспорить. Как представляется, кондикционная природа является более адекватной.

- В) Указание на возможность взыскания с cedenta в пользу цессионария убытков в соответствии с условиями заключенного между ними договора требует пояснения. Речь, видимо, идет о тех ситуациях, когда договор предусматривал обязанность cedenta направить должнику уведомление, но cedent ее нарушил, а также о ситуациях, когда уведомление должнику о переходе права направил цессионарий, а cedent безосновательно отказался в ответ на запрос должника подтверждать тому факт перехода права, тем самым нарушив обязанность, вытекающую из положений договора, а при их отсутствии — из принципа добросовестности (п. 3 ст. 307 ГК РФ).

В тех же случаях, когда cedent получил на свой банковский счет платеж от должника и при этом его нельзя обвинить в нарушении обязанности направить должнику уведомление о переходе требования или подтвердить такой переход в ответ на запрос должника, нет правовых оснований взыскивать убытки с cedenta, получившего исполнение от должника. В то же время уклонение cedenta от перечисления полученных денежных средств цессионарию будет влечь начисление на cedenta процентов по ст. 395 ГК РФ на основании правил п. 2 ст. 1107 ГК, а также теоретически открывает возможность взыскания с cedenta в пользу цессионария убытков в связи с неисполнением обязательства по возврату неосновательно полученного по правилам ст. 393 в сумме, превышающей указанные проценты.

Комментарий С.В. Сарбаша

По вопросу уведомления должника о состоявшейся уступке ВС прошел мимо проблемы отзыва сделанного cedентом уведомления, случаи которого известны судебной практике (см., например, постановления Президиума ВАС РФ от 04.10.2011 № 5339/11; от 14.02.2012 № 13253/11). Распорядившись своим правом (требованием), cedent, не являясь более кредитором должника, не вправе, на мой взгляд, своей односторонней волей отозвать сделанное им ранее уведомление об уступке. Иное с очевидностью нарушало бы законный интерес нового кредитора (цессионария) и являлось бы попыткой неправомерного вторжения в чужие обязательственные отношения.

Законные интересы cedenta по аннулированию последствий уведомления об уступке (например, когда договор об уступке расторгается) могут быть реализованы в общем порядке (для приведенного примера уведомлением цессионария об обратной уступке права cedенту). При этом интересы должника, который может понести расходы в связи с такими переходами права, защищаются положением о солидарной обязанности cedenta и цессионария по возмещению расходов должника (п. 4 ст. 382 ГК РФ).

IV. Возражения должника против требования цессионария

Пункт 23 постановления

Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора не только возражения, которые он уже имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору, но и возражения, основания для которых возникли к этому моменту (статья 386 ГК РФ).

Так, если должником после получения уведомления о переходе требования об оплате выполненных работ будут выявлены скрытые недостатки этих работ, он вправе выдвинуть против требования нового кредитора соответствующее возражение, поскольку на момент получения уведомления о переходе права основание для возражения, вытекающее из договора подряда, уже возникло. Равным образом, если покупатель выявит недостатки качества товара после получения уведомления об уступке требования об оплате, он вправе выдвигать против требования нового кредитора соответствующее возражение (статьи 469–477 ГК РФ).

При нескольких последовательных переходах требования должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, основанные на правоотношениях с каждым из предыдущих кредиторов.

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Каранетова

- А) Право должника на выдвижение возражений — важнейшая мера защиты его имущественных интересов. Возможность выдвижения против нового кредитора возражений, имевшихся у должника в отношении первоначального кредитора, позволяет сохранить должнику *status quo* при смене кредитора и обеспечить базовый для всей сферы регулирования уступки принцип недопустимости ухудшения положения должника (см., например, постановление Президиума ВАС РФ от 26.11.2013 № 4898/13; определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25.09.2015 № 307-ЭС15-6545). Под возражениями в данной статье понимаются ссылки на любые обстоятельства, в силу которых должник может не исполнять обязательство полностью или в части (истечение исковой давности, ссылка на неисполнение cedentом встречного обязательства перед должником и т.п.).

Изначально действовавшая редакция ст. 386 ГК РФ позволяла должнику использовать против цессионария только те возражения, которые у него имелись против cedenta к моменту получения уведомления о переходе права. В то же время международные источники не связывают право должника на выдвижение возражений с моментом уведомления о смене кредитора: должник вправе выдвигать против кредитора возражения независимо от того, что основания для них возникли после получения им уведомления об уступке (см. п. 1 ст. III.-5:116 Модельных правил европейского частного права, п. 1 ст. 9.1.13 Принципов УНИДРУА). Это решение представляется более логичным и в большей степени соответствует принципу недопустимости ухудшения положения должника при перемене лиц в обязательстве, чем то решение, которое закреплено в нашем ГК.

В то же время реформа ГК РФ 2014 г. приблизила решение российского закона к указанным выше подходам, отраженным в международных актах унификации. По сравнению с первоначальной редакцией ст. 386 ГК РФ в ходе реформирования Кодекса в 2014 г. в ее текст было внесено уточнение: должник вправе воспользоваться не только теми возражениями, о которых ему было известно к моменту уведомления о смене кредитора, но и теми, *основания* для которых возникли к этому моменту.

Что следует считать основанием для выдвижения возражения? Очевидно, что как минимум тогда, когда фактический состав, дающий возможность воспользоваться возражением («созревание» права на возражение), сложился к моменту получения уведомления, должник вправе выдвигать такие возражения новому кредитору. Проиллюстрируем это различие на примере, приведенном Президиумом ВАС РФ в п. 7 информационного письма № 120. Заказчик принял результат работ, но в нем были скрытые недостатки. После этого заказчик получил уведомление об уступке. Право на предъявление возражений возникло у заказчика в момент приемки (основание — передача дефектного результата работ), однако в силу скрытого характера недостатков он не знал о наличии соответствующего возражения на момент получения уведомления об уступке. Тем не менее, поскольку само по себе право на выдвижение возражений возникло у заказчика до уведомления о переходе права на оплату работ от подрядчика к другому лицу, он сможет воспользоваться этим возражением против требования нового кредитора. Именно такие примеры приводит и ВС РФ в комментируемом пункте.

Но что если полный фактический состав для выдвижения возражений сложился после получения уведомления об уступке, тогда как правовые основания для их выдвижения возникли до этого момента? Такая ситуация возникает, в частности, когда основанием для возражения является соответствующее условие того самого договора между должником и изначальным кредитором, требование из которого и уступается. Представляется, что должник вправе выдвигать против нового кредитора и эти возражения, хотя полный фактический состав для их выдвижения сложился после получения уведомления, иначе бы нарушался важнейший принцип правового режима перемены лиц в обязательстве и права должника ухудшались бы при замене кредитора. Например, при уступке права на взыскание оплаты за еще не поставленный цедентом должнику товар должник вправе выдвинуть против требований цессионария возражения о качестве поставленного товара или его непоставке, несмотря на то что сами эти нарушения цедентом своих встречных обязательств произошли после получения должником уведомления об уступке (п. 8 информационного письма № 120).

Иначе говоря, комментируемую норму необходимо толковать следующим образом: под возникновением оснований для возражений следует понимать не «созревание» возражений, а возникновение правового основания для них. Соответственно, если возражение опирается на положения договора между должником и прежним кредитором (или вытекает из правового режима той договорной связи, которая возникла между ними к моменту получения уведомления), то должник вправе выдвигать его против нового кредитора, даже если сами условия для его использования сложились после уведомления об уступке. Если же, например, в результате внесения в договор тех или иных изменений (или заключения должником

и изначальным кредитором нового соглашения) после получения должником уведомления об уступке у него возникло право на выдвижение некоего нового возражения, то оно не может быть противопоставлено новому кредитору. Такая позиция представляется справедливой по отношению к должнику, положение которого в противном случае ухудшалось бы, и в целом это решение ближе к тому подходу, который используется в международных актах унификации частного права.

Остается сожалеть, что ВС РФ уклонился от каких-либо однозначных пояснений на сей счет. В проекте постановления содержалось абсолютно справедливое разъяснение: «Под основаниями возражений должника следует понимать юридические основания для заявления соответствующего возражения. Например, к их числу могут быть отнесены обязательства из договора, на основании которого возникло переданное право, или из иных сделок между должником и первоначальным кредитором». Но в финальную редакцию оно не вошло. Примеры же, которые приведены в постановлении, подобраны таким образом, что данный вопрос не проясняется, поскольку во всех них у должника к моменту получения уведомления об уступке были не только правовые, но и фактические основания для выдвижения возражений. Возможность выдвижения возражений в подобных ситуациях не вызывает вовсе никаких сомнений. Куда интереснее были бы случаи, когда правовые основания (например, договор) для выдвижения возражений уже имелись к моменту получения уведомления об уступке, но фактические основания формируются позже.

Остается надеяться, что отсутствие четких ориентиров в постановлении Пленума ВС РФ никак не помешает судам правильно применять появившееся в ГК РФ понятие «основание для возражений» с учетом тех замечаний, которые были сделаны выше.

- Б) ВС РФ прямо не высказался по вопросу о том, по какому моменту следует отсекают доступные к использованию против цессионария возражения при направлении должнику сообщения о факте заключения договора, предполагающего отложенный переход права в будущем, но до момента фактического перехода права. Верховный Суд в п. 20 постановления такую возможность допускает и, по сути, приравнивает предварительное извещение к фактическому уведомлению, если должнику очевидно, когда право фактически переходит. Будут ли возражения должника в данном случае отсекаются по моменту получения сообщения о заключении договора, предполагающего отсроченный переход права, или по моменту фактического перехода права? Как отмечалось в комментарии к п. 21 постановления, логичным следует признать последний вариант. При получении должником уведомления о переходе права от цессионария и направлении cedentu запроса о подтверждении факта перехода права логично отсекают возражения должника по моменту получения подтверждения о переходе права (см. комментарий к п. 21 постановления).
- В) Что касается разъяснения, содержащегося в абз. 3 комментируемого пункта постановления, то с ним следует полностью согласиться. Поскольку переход прав кредитора к другому лицу основан на правопреемстве, при нескольких последовательных переходах одного и того же права возражения должника накапливаются: против последнего из кредиторов должник может выдвинуть все возражения,

основания для которых возникли у него в отношении всех предшествующих кредиторов до момента уведомления о последнем переходе права.

- Г) Наконец, следует сожалеть, что ВС РФ воздержался от публикации каких-либо разъяснений насчет новеллы ст. 386 ГК РФ, вступающей в силу 01.06.2018. Согласно данной норме «должник в разумный срок после получения указанного уведомления обязан сообщить новому кредитору о возникновении известных ему оснований для возражений и предоставить ему возможность ознакомления с ними». Далее указано, что «в противном случае должник не вправе ссылаться на такие основания».

Этой нормы, внесенной Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ, не было в изначальном законопроекте. Она была добавлена в рамках второго чтения в формате, как сейчас принято говорить, «теневой поправки».

На наш взгляд, данное нововведение — чистой воды законотворческий скандал. Более несправедливое положение трудно себе просто представить. Оно грубо нарушает базовый принцип правового регулирования цессии, а именно запрет на ухудшение положения должника при уступке. Получается, что должник вынуждается раскрывать все основания для своих возможных возражений до возникновения условий для их использования (например, до начала какого-либо судебного процесса).

Почему вопреки базовым принципам права, согласно которым договор имеет только относительный эффект и не может породить обязанности у третьих лиц, уступка теперь накладывает на должника (третье лицо) какую-то новую обязанность, абсолютно непонятно.

Законодатель, по сути, устанавливает, что молчание должника является отказом от своих возражений. Это абсолютно контринтуитивно. Если бы речь шла о молчании должника в ответ на запрос нового кредитора о раскрытии известных должнику возражений, такое решение можно было бы как минимум обсуждать (хотя и здесь выведение фикции отказа от возражений на основе молчания было бы крайне спорной идеей). Но в данном случае обязанность по раскрытию увязывается с фактом получения уведомления об уступке. Никакой логики в этом нет.

Особенно несправедливо это выглядит в отношении должников, являющихся физическими лицами. Последние не имеют, как правило, юридического опыта и без помощи юристов сформулировать список имеющихся у них возражений не могут. Получается, что факт уступки требования вынуждает такого должника обращаться к юристам и оплачивать их услуги еще до суда, и более того, возможно еще и до просрочки (ведь уступлено может быть и непросроченное требование). Выглядит все это крайне несправедливо и даже неконституционно. Это правило настолько контринтуитивно, что подавляющее число граждан-должников в течение еще многих лет не будут знать о наличии такой обязанности и в итоге не будут раскрывать после получения уведомления об уступке основания для своих возражений, а следовательно, по мысли законодателя, будут их терять. Это неприемлемо.

Представим, что должник по требованию, по которому истек срок давности, получил уведомление об уступке и не направил новому кредитору тут же письмо с указанием на истечение давности. Неужели должник не сможет сослаться на давность впоследствии в суде? Или представим, что должник не раскрыл новому кредитору информацию о наличии у него возражений о несоразмерности неустойки (ст. 333 ГК РФ), вине кредитора (ст. 404), неисполнении встречного обязательства прежним кредитором (ст. 328), выявлении дефектов в предоставленном прежним кредитором встречном исполнении и наличии права на соразмерное снижение цены (ст. 475, 723), о злоупотреблении правом со стороны прежнего кредитора (ст. 10)... Список можно продолжать. Лишение должника возможности защищаться ссылками на такие возражения только потому, что он сразу же после уведомления об уступке не сообщил новому кредитору соответствующие известные ему обстоятельства, дающие основания для возражений, может превратиться в мощнейший инструмент притеснения должников и лишения их прав, установленных законом.

Это новелла, скорее всего, была пролоббирована лицами, профессионально занимающимися скупкой денежных требований. Их интерес понятен. Они хотят снизить риски приобретения ущербных требований. Но с точки зрения баланса интересов сторон, политики и элементарной догматики права решение выглядит в высшей степени непродуманным и несбалансированным.

В связи с этим логично как можно скорее подготовить и принять законопроект, отменяющий данную норму-недоразумение.

Если же депутаты ситуацию не исправят, есть все основания для оспаривания такой нормы в Конституционном Суде РФ. На самый крайний случай судам предлагается в дальнейшем выработать такую ее интерпретацию, при которой раскрытие известных возражений (а) обязательно только для должников-коммерсантов и при этом (б) осуществляется только в случае получения от нового кредитора прямого запроса на раскрытие возражений. Это, конечно, не следует из буквы нормы, но в качестве крайней меры такое ограничительное толкование вполне возможно.

Пункт 24 постановления

По смыслу статей 386, 412 ГК РФ должник имеет право заявить о зачете после получения уведомления об уступке, если его требование возникло по основанию, существовавшему к этому моменту, и срок требования наступил до получения уведомления либо этот срок не указан или определен моментом востребования. Если же требование должника к первоначальному кредитору возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, однако срок этого требования еще не наступил, оно может быть предъявлено должником к зачету против требования нового кредитора лишь после наступления такого срока (статья 386 ГК РФ).

Требование должника к первоначальному кредитору, возникшее по основанию, которое не существовало к моменту получения должником уведомления об уступке требования, не может быть зачтено против требования нового кредитора.

Комментарий А.Г. Каранетова и А.А. Павлова

- А) В комментируемом пункте мы имеем, пожалуй, самый революционный пассаж постановления. По сути, ВС дезавуирует ст. 412 ГК РФ и позволяет должнику заявлять зачет, даже если срок его требования к цеденту не наступил к моменту получения уведомления. Фактически это разъяснение носит характер *contra legem*.

Поясним.

Согласно ст. 412 ГК РФ в случае уступки требования должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору, если требование должника к цеденту возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан или определен моментом востребования. Не будь этой важной нормы, должник не мог бы заявить зачет против цессионария, так как отсутствует критерий встречности требований: должник имеет требование к цеденту, а не к цессионарию. Норма имеет целью защитить интересы должника и обеспечить реализацию базового принципа неухудшения положения должника при уступке.

При этом для реализации такой возможности зачета вопреки отсутствию критерия встречности по букве ст. 412 ГК РФ должны быть налицо два условия: а) основание для требования должника к цеденту должно возникнуть до момента получения уведомления об уступке; б) срок исполнения по требованию должника к цеденту должен уже наступить к моменту получения должником уведомления (или отсутствовать, или определяться моментом востребования)².

Первое условие кажется вполне разумным, если под основанием понимать правовое основание в том же духе, в котором понятие «основание» предложено понимать в контексте толкования ст. 386 ГК РФ о возражениях — как правовое основание (например, договор, из которого вытекает требование должника к цеденту, заключен к моменту получения должником уведомления о переходе права). Подробнее см. комментарий к п. 23 постановления.

Основная проблема возникает в отношении второго условия, согласно которому должник может заявить зачет только тогда, когда срок исполнения по его требованию к цеденту наступил к моменту получения уведомления (либо требование было бессрчным или срок был определен моментом востребования). Это реше-

² Кстати, следует отметить, что в рамках буквального толкования ст. 412 ГК РФ ничто не мешает должнику предъявить к зачету против цессионария свое требование о возмещении прежним кредитором убытков, вызванных нарушением последним договорного запрета на уступку, а также начисленной на прежнего кредитора неустойки за нарушение такого запрета. Требования такого рода созревают в момент уступки, а данный момент наступает раньше, чем момент получения должником уведомления о состоявшемся переходе права. За счет включения в договор значительного штрафа и угрозы предъявления требования по его уплате к зачету против цессионария некоторые должники пытаются заставить потенциальных интервентов отказаться от приобретения прав вопреки договорному запрету на уступку. Если вслед за автором настоящего текста критически оценивать саму идею лишить должника возможности аннулировать уступку денежных требований, то нет не только формальных, но и политико-правовых причин блокировать такую практику. Подробнее см. комментарий к п. 17 постановления. — *Прим. А.Г. Каранетова.*

ние не представляется удачным, так как может все же привести к тому, что должник в ряде случаев потеряет возможность погасить свой долг зачетом, что подорвет его разумные ожидания. Например, должник, заключая договор с изначальным кредитором, мог вполне рассчитывать на погашение своих будущих долгов перед кредитором за счет зачета своих встречных требований, которые могут возникать у него в ходе исполнения договора. При заключении долгосрочных договоров, предполагающих множество различных взаимных денежных обязательств (инвестиционных, строительных и др.), нередко возможность погашения своих возникающих долгов за счет зачета встречных требований принимается во внимание и влияет на готовность контрагента вступить в договорную связь. Уступка при буквальном прочтении ст. 412 ГК РФ лишает должника такой возможности.

ВС РФ решил эту проблему радикально, указав, что должник, несмотря на буквальное содержание ст. 412 ГК РФ, может предъявить цессионарию к зачету свое требование к cedentu, если правовое основание возникло к моменту получения уведомления, тогда, когда срок такого требования наступает. Подобный подход максимально защищает должника, но обратной его стороной является то, что цессионарий сталкивается с трудно просчитываемыми рисками: по сути, он может натолкнуться на заявление должника о зачете, не имея возможности каким-либо образом идентифицировать наличие такого правового риска при приобретении требования. Это решение может представляться иной крайностью.

В то же время ст. III.-5:116 Модельных правил европейского частного права (вслед за правом Голландии и ряда других стран) предлагает куда более нюансированное решение: право на зачет требований к прежнему кредитору, тесно связанных с тем же правоотношением, что и уступленное требование (например, возникающих из одного договора), признается за должником независимо от момента их возникновения и созревания; прочие же требования к cedentu могут быть зачтены должником против цессионария при условии их существования и созревания к моменту уведомления должника об уступке требования. Такое решение минимизирует негативные последствия уступки в отношении должника: он не теряет право заявить зачет на основе возникновения в будущем встречных притязаний к своему непосредственному контрагенту в рамках длительных договорных отношений.

Как представляется, этот подход является достаточно логичным и компромиссным. С одной стороны, он обеспечивает защиту разумных ожиданий должника. Блокирование зачета в такого рода случаях, как то допускалось раньше на основании буквального толкования ст. 412 ГК РФ, просто нарушало бы ту программу правоотношений, которую стороны имели в виду при заключении договора, и подрывало бы разумные ожидания должника в отношении возможности погашать свои возникающие из договора долги за счет зачета встречных требований к контрагенту (например, погашать свои возможные притязания по уплате поставщиком неустойки за просрочку в поставке посредством зачета этого требования к встречному требованию поставщика об уплате цены поставленного с просрочкой товара). При этом особенность именно этой ситуации состоит в том, что цессионарий, изучив договор cedenta с должником, вполне может осознать риски, связанные с выявлением после уступки и уведомления должника о ней тех или иных встречных требований должника, основанных на договоре, и принять их в расчет при приобретении права.

С другой стороны, защита интереса должника в зачете в отношении его требований к цеденту, никак не связанных с тем правовым основанием, из которого проистекает уступаемое право, может показаться излишней. Должник, вступая в договор с изначальным кредитором, скорее всего, не рассчитывал на возможность погашения своих долгов за счет предъявления к зачету этих посторонних требований к кредитору (например, приобретенных у третьих лиц после получения уведомления об уступке требований к цеденту). Соответственно, его положение существенно не ухудшается (или ухудшается не настолько значительно), а разумные ожидания не подрываются.

Иначе говоря, предложенное выше решение пытается найти баланс интересов сторон (должника и цессионария) и кажется несколько более сбалансированным, чем то радикально продебиторское решение, которое закрепил ВС РФ в комментируемом пункте. Суду, возможно, было бы логичнее не вовсе дезавуировать содержащееся в ст. 412 ГК РФ требование о наступлении срока встречного требования к моменту получения уведомления о переходе права, а толковать его ограничительно и не применять правило о блокировании зачета при ненаступившем сроке по требованию к цеденту в случаях, когда требования к цеденту были тесно взаимосвязаны и опирались на общее с уступленным правом правовое основание (например, тот или иной долгосрочный договор).

- Б) Остается отметить, что предложенное Верховным Судом толкование обостряет и без того существующую проблему защиты интересов цессионария, который сталкивается с предъявлением должником к зачету своего требования к цеденту. Дело в том, что из редакции ст. 390 ГК РФ напрямую не следует, что в такой ситуации цедент отвечает перед цессионарием и обязан вернуть ему уплаченные за требование средства и возместить убытки. На момент уступки требование цедента к должнику существовало, было действительным и перешло в имущественную массу цессионария: в силу чего же цедент будет нести ответственность перед цессионарием в случае, если последний столкнется с предъявлением должником к зачету своего требования к цеденту? При этом политико-правовая интуиция подсказывает, что цедент в такой ситуации как минимум должен вернуть уплаченную ему цессионарием цену договора и теряет право требовать ее уплаты, если она еще не была уплачена. Возможно, выходом из положения является расширительное толкование п. 2 ст. 390 ГК РФ, согласно которому цедент по умолчанию гарантирует, что он «не совершал и не будет совершать никакие действия, которые могут служить основанием для возражений должника против уступленного требования». Данная норма говорит о возражениях, а не о зачете. Но теоретически вполне допустимо ее расширительное толкование, в рамках которого появление у должника требований к цеденту и использование должником этого требования для зачета против цессионария будет рассматриваться как нарушение подразумеваемой гарантии и влечь возврат уплаченной цены (или ее части), отказ цессионария от оплаты еще не уплаченной цены (или ее части) и, вероятно, даже возмещение убытков.

Но здесь следует заметить, что в ряде случаев у должника может оказаться способное к зачету требование к цеденту не в силу тех или иных упущений самого цедента (например, нарушения им своих обязательств по договору с должником, влекущего возникновение у него долга по возмещению убытков или уплате неустойки в пользу должника). Например, должник может сам приобрести у третьих лиц не-

кое постороннее требование к цеденту и далее заявить цессионарию зачет. В такой ситуации трудно обвинить цедента в нарушении какого-то обязательства с точки зрения его классического понимания — как совершения тех или иных действий или воздержания от тех или иных действий (ст. 307 ГК РФ), а также нарушения прямо закрепленных или вытекающих из п. 1 ст. 390 ГК РФ заверений (немыслимо заверение в отношении того, что цедент не имеет ни перед кем долгов, которые должник способен выкупить и далее представить к зачету). Идея же о том, что из п. 1 ст. 390 ГК РФ вытекает подразумеваемая законом гарантия возмещения потерь по модели, аналогичной модели, закрепленной в ст. 406.1 ГК РФ (т.е. страховая по своей природе обязанность возместить потери вне связи с каким-либо неправомерным поведением обязанной к возмещению стороны), кажется несколько искусственной и вряд ли соответствующей ожиданиям большинства сторон, совершающих сделки цессии. Возможно, в таких ситуациях было бы логичнее давать цессионарию право на отказ от договора (влекущий возврат уплаченной цены и отказ от внесения неуплаченной цены), но не на взыскание убытков (например, упущенной выгоды), если только сами стороны прямо не согласовали для такой ситуации договорное условие о возмещении потерь по правилам ст. 406.1 ГК РФ. Впрочем, данный вопрос заслуживает более серьезного обсуждения. Верховный Суд обошел его стороной.

Комментарий В.В. Байбака

Комментируемое разъяснение, несомненно, представляет собой пример толкования *contra legem*. Однако по сути своей оно не вызывает возражений, поскольку направлено на обеспечение известного неписаного правила: «Положение должника не должно ухудшаться в результате уступки требования». Если оценить ситуацию *de lege ferenda*, не совсем понятно, почему возможность должника произвести зачет необходимо как-то связывать с моментом уведомления. В этом плане само по себе положение ст. 412 ГК РФ представляется не вполне обоснованным. Более логичным было бы следующее решение: если на момент исполнения условия для зачета есть, то должник может заявить о зачете своего требования к цеденту против требования цессионария. Если исходить из этой цели, толкование *contra legem*, предложенное ВС РФ, является целесообразным.

Комментарий С.В. Сарбаша

Борьба за расширение права зачета должника против требований цессионария, в которую столь решительно вступил Верховный Суд, имела бы больший смысл, если бы по примеру некоторых юрисдикций в российском праве зачет рассматривался в качестве своеобразного способа обеспечения, а не только способа прекращения обязательств. Дело в том, что если цедент после уступки остается состоятельным, то встречное требование к нему подлежит удовлетворению и должник в идеальной ситуации не должен ничего потерять, получив удовлетворение сполна. Иное дело при банкротстве цедента. Согласно сложившейся практике сначала ВАС РФ (например, постановление Президиума ВАС РФ от 19.02.2013 № 8364/11), а затем и сам ВС РФ (например, определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.07.2016 № 310-ЭС15-12396) исходят из того, что зачет приводит к пред-

почтительному удовлетворению одного кредитора перед другими, а следовательно, невозможен после введения наблюдения. Эта последняя практика ошибочна и подлежит корректировке по мере осознания обеспечительного характера зачета.

Кроме того, радикально продебиторское толкование, принятое Верховным Судом, уступает другой, более тонкой модели толкования для смягчения действия прокредиторской редакции нынешней ст. 412 ГК РФ в ее буквальном значении. Можно было бы допустить к зачету против цессионария такие встречные требования должника к цеденту, сроки исполнения которых наступают одновременно или ранее сроков исполнения по уступленному требованию. Отсечение иных встречных требований должника к цеденту при таком подходе обосновывается тем, что должник не вправе законно рассчитывать на свою просрочку для целей зачета, получая тем самым преимущество из своего незаконного поведения. Последнее противоречило бы базовому принципу гражданского права (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Однако ВС не воспользовался и этой возможностью.

Также следует отметить, что закрепленное в комментируемом пункте толкование, видимо, будет стимулировать включать в соглашения между кредитором и должником перед ожидаемой уступкой (или изначально при заключении соглашения) условия о запрете зачета (которое вполне законно с учетом редакции ст. 411 ГК РФ). В такой ситуации должник просто не будет иметь права на зачет и проблема опадет сама собой.

Кроме того, обсуждаемое разъяснение будет побуждать цессионария к скорейшему взысканию долга, с тем чтобы еще не созревшие встречные требования к цеденту не могли быть предъявлены к зачету. Так что столь радикальная борьба за расширение прав должника на зачет может обернуться против него самого.

Пункт 25 постановления

По смыслу статьи 386 ГК РФ должник, получивший сообщение о заключении договора, на основании которого уступка будущего требования будет производиться после наступления определенного срока или условия, вправе выдвигать против требования цессионария возражения, основания для которых возникли до надлежащего уведомления о состоявшемся переходе требования или до момента, когда должник иным образом узнал или должен был узнать о том, что такой переход состоялся (например, если в сообщении была указана дата перехода права).

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Карапетова

Это очень странное разъяснение, оно касается какого-то казуса, когда уступается будущее право и при этом в отступление от общего правила п. 2 ст. 388.1 ГК РФ право перейдет не сразу же в момент возникновения, а с отсрочкой. По сути, это частный случай того разъяснения, которое дано в п. 21 постановления, и в целом на первый взгляд избыточно, так как те же выводы в отношении этого казуса можно было бы вывести из разъяснений, содержащихся в п. 21.

Комментарий С.В. Сарбаша

Можно предположить, что выделение в этом пункте разъяснений именно будущих требований призвано акцентировать внимание на самой радикальной попытке участников гражданского оборота отсечь возражения должника. Наверное, его следовало бы объединить с разъяснениями, содержащимися в п. 21, в котором прямо будущие требования не упоминаются.

V. Перевод долга

Пункт 26 постановления

По смыслу статьи 421 и пункта 3 статьи 391 ГК РФ при переводе долга по обязательству, связанному с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, либо первоначальный должник выбывает из обязательства (далее — привативный перевод долга), либо первоначальный и новый должники отвечают перед кредитором солидарно (далее — кумулятивный перевод долга). Соглашением сторон также может быть предусмотрена субсидиарная ответственность.

Если кредитор вправе требовать исполнения обязательства в натуре от первоначального должника (статья 308.3 ГК РФ), в случае кумулятивного перевода долга кредитор вправе требовать исполнения обязательства в натуре и от нового должника.

Комментарий А.А. Павлова

- А) Абзац 1 п. 26 постановления на первый взгляд лишен серьезного смыслового наполнения. По сути, ВС РФ лишь пересказывает положения ГК, перечисляя возможные варианты регламентации отношений сторон при совершении перевода долга посредством договора кредитора с новым должником (так называемая модель интерцессии): выбытие первоначального должника (так называемая экспромиссия), возникновение солидарной множественности нового и первоначального должников (так называемая адпромиссия) либо трансформация обязательства в субсидиарное³.

Вместе с тем, пересказывая текст закона, ВС РФ использует для обозначения указанных вариантов категории привативного и кумулятивного перевода долга. Дифференциация перевода долга на *привативный*, т.е. влекущий полное выбытие предшествующего должника из обязательства и замену его новым, и *кумулятивный*, при котором лицо, принимающее долг, становится новым должником наряду со старым должником, который из обязательства не выбывает, давно известна цивилистической доктрине⁴. Сам факт ее использования на уровне абстрактных разъяснений ВС РФ стоит только приветствовать.

³ Используемая здесь терминология примерно, хотя и не совсем точно, отображает значение этих терминов в римском праве.

⁴ См., напр.: *Агарков М.М.* Перевод долга // Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. II. М., 2002. С. 115–116.

Но адаптация этого деления, предложенная Верховным Судом, нуждается в ряде уточнений. Во-первых, из буквального текста абз. 1 п. 26 постановления следует, что кумулятивным переводом долга ВС РФ считает только ситуацию, при которой новый должник присоединяется к долгу в качестве солидарного должника. Случаи же, когда при присоединении нового должника первоначальный должник несет субсидиарную ответственность либо новый должник присоединяется к долгу в качестве должника субсидиарного, вообще выводятся за пределы соответствующей дифференциации. Подобное решение не вполне логично. Деление моделей перевода долга на привативный и кумулятивный является дихотомическим, а его критерием служит то, сохраняет первоначальный должник статус должника или нет, а вовсе не его ранг (равный, подчиненный или главенствующий) по отношению к новому должнику. Особенности же ситуации трансформации долга первоначального должника в субсидиарное обязательство (например, в вопросе возражений нового должника, последствиях исполнения, совершенного новым или первоначальным должником) могут быть сохранены и без отказа от дихотомического деления и выведения этой ситуации за пределы классификации. Просто кумулятивный перевод долга можно разделить на солидарную и субсидиарную модель, а последнюю — на два варианта: новый должник становится субсидиарным по отношению к прежнему должнику, сохраняющему статус основного должника, или новый должник становится основным, а прежний — субсидиарным.

Во-вторых, используемая ВС РФ ссылка на п. 3 ст. 391 ГК РФ может сформировать представление о возможности использования категорий «привативный» и «кумулятивный» только применительно к переводу долга по модели интерцессии, т.е. посредством договора кредитора с новым должником. Однако это не так. Всякий перевод долга, в том числе осуществляемый с согласия кредитора путем соглашения первоначального должника с новым (так называемая модель «делегации»⁵ — абз. 1 п. 1 ст. 391 ГК РФ), может быть сконструирован как привативный или кумулятивный (по солидарной или субсидиарной модели). Дифференциация вариантов оформления перевода долга (соглашением первоначального и нового должника либо соглашением первоначального и нового должников) и его конструкций (привативный или кумулятивный) с точки зрения логики является делением одного и того же объекта, производимым по различным основаниям. Как следствие, эти дифференциации понятийно не исключают друг друга.

С учетом сказанного ничто не мешает совершить перевод долга по модели «делегации» в формате перевода кумулятивного, при котором будет возникать солидарная множественность, а первоначальный должник не будет выбывать из обязательства. Например, первоначальный и новый должники могут совершить кумулятивный перевод долга, заключив соответствующее соглашение по модели договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). Либо кредитор может дать предварительное согласие исключительно на кумулятивный перевод долга и в связи с этим первоначальный должник договорится с новым о присоединении послед-

⁵ Термин «делегация» здесь и далее дается в кавычках, так как соглашение между прежним и новым должником о переводе долга не во всех деталях соответствует римскому институту делегации, но, возможно, для краткости использование такого обозначения было бы удобно в целях отделения этой модели перевода долга от перевода долга по соглашению между кредитором и новым должником (которую можно условно обозначить как интерцессию).

него к долгу в качестве солидарного должника. Видимо, это признает и ВС РФ, подтверждением чему может служить используемая им ссылка на предписания ст. 421 ГК.

В-третьих, буквальный текст абз. 1 п. 26 постановления может служить основанием для вывода о допустимости договорного выбора конструкций привативного или кумулятивного перевода долга, только если обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности всеми его сторонами. Однако такое ограничение договорной свободы применительно к переводу долга по соглашению между первоначальным и новым кредитором (модели «делегации») не основано на законе и не может быть оправдано с позиций политики права. В пределах, предоставляемых принципом свободы договора (см. постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16), любые участники оборота вправе изменить общее правило абз. 1 п. 1 ст. 391 ГК РФ и вместо базовой модели привативного перевода предусмотреть перевод кумулятивный (с возникновением пассивного солидаритета) или его вариацию (например, установить субсидиарную ответственность первоначального должника или привлечь нового должника в качестве субсидиарного).

- Б) Проблема допустимости договорного выбора конструкции (привативного или кумулятивного) при переводе долга по модели интерцессии связана с вопросом о сфере использования самой этой модели. Редакция абз. 2 п. 1 ст. 391 ГК РФ однозначно указывает на возможность перевода долга по соглашению между кредитором и новым должником без согласия первоначального должника применительно к сугубо коммерческому долгу. Означает ли это, что по обязательству с иным субъектным составом использование такой модели заблокировано? Текст закона, скорее, наводит на утвердительный ответ на этот вопрос. Однако с точки зрения здравого смысла и политики права мы не видим серьезных причин для подобного ограничения. Использование данной модели само по себе не таит угрозы интересам кредитора и нового должника. Кроме того, в ее основе лежит их волеизъявление (соглашение), в силу чего в повышенной защите со стороны правопорядка указанные лица (вне зависимости от того, кто выступает в подобном качестве) не нуждаются. Что касается первоначального должника, чье волеизъявление не является необходимым для перевода долга по модели интерцессии, то охрана его интересов уже обеспечена предписаниями п. 3 ст. 391 ГК РФ. Первоначальный должник может отказаться от освобождения от исполнения обязательств, нарушающего его интерес. Оставаясь связанным обязательством (в случае кумулятивного перевода долга), первоначальный должник сохраняет против кредитора все свои возражения. При этом он может использовать эти возражения независимо от поведения нового должника (в том числе и при отказе последнего от этих возражений или их неиспользовании). В случае исполнения обязательства новым должником ввиду предусмотренной законом (абз. 2 п. 3 ст. 391 ГК РФ) суброгации первоначальный должник сохраняет против нового должника все возражения, которые имелись у него против кредитора. Кроме того, в силу ст. 412 ГК РФ первоначальный должник вправе зачесть свое требование к кредитору против суброгировавшего требование нового должника.

С учетом сказанного напрашивается расширительное толкование предписаний абз. 2 п. 1 ст. 391 ГК РФ, допускающее возможность использования модели интер-

цессии для перевода долга с любым субъектным составом⁶. К сожалению, ВС РФ по этому наиболее важному и спорному вопросу решил не высказываться.

- В) Разъяснение, содержащееся в абз. 2 п. 26 постановления, выглядит вполне естественно и адекватно. Помимо прочего, оно, видимо, призвано подчеркнуть отличие кумулятивного перевода долга от поручительства. При кумулятивном переводе долга обязанность нового должника идентична по характеру и содержанию обязанности первоначального должника. Напротив, в случае обеспечения поручительством неденежного обязательства обязанность поручителя заключается не в исполнении в натуре того, к чему обязался должник, а в возмещении определенных в денежном выражении имущественных потерь кредитора (п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42).

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Карапетова

- А) В общем и целом мы согласны со всеми замечаниями, сделанными выше А.А. Павловым.

Добавим лишь, что даже если российские суды будут вслед за избыточно ограничительной редакцией абз. 2 п. 1 ст. 391 ГК РФ блокировать возможность перевода долга по соглашению кредитора и нового должника без согласия прежнего должника, когда долг не носит сугубо коммерческий характер, следует однозначно признавать как минимум две возможности.

Первая: нет причин возражать против такого перевода долга в отношении долга предпринимателя перед лицом, предпринимательскую деятельность не осуществляющим, по соглашению этого кредитора и третьего лица.

Вторая: в договоре между должником, не являющимся предпринимателем, и кредитором может быть предусмотрено, что кредитор вправе перевести долг должника без его согласия на нового должника и тем самым полностью освободить должника от долга. По сути, такое условие договора будет заранее данным согласием должника на перевод долга. С учетом того, что подобный перевод, как правило, не ущемляет существенно интересы первоначального должника, тот факт, что это согласие выражается заранее и абстрактным образом в договоре с кредитором, а не в форме участия должника в соглашении о переводе долга, не может вызвать какого-либо серьезного беспокойства.

Но подчеркнем, что оптимальным решением видится полная либерализация возможностей интерцессии для любых обязательств вопреки неудачной редакции абз. 2 п. 1 ст. 391 ГК РФ, о чем и написал выше А.А. Павлов. Российский ГК испещрен нормами, которые допускают те или иные проявления договорной свободы, но при этом содержат указания на то, что эти возможности есть у предпринимате-

⁶ Иной вариант расширительного толкования данных предписаний см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 615–616 (автор комментария к ст. 391 ГК РФ — В.В. Байбак).

лей. Некоторая часть таких указаний не должна толковаться как ограничивающая конституционный принцип свободы договора и автономию воли физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, поскольку с точки зрения телеологического толкования нет никакого смысла дискриминировать простых граждан по сравнению с предпринимателями. И комментируемая норма, как кажется, относится именно к этой категории.

- Б) Приходится сожалеть, что ВС большое внимание в этом и последующих пунктах посвятил переводу долга по соглашению кредитора и нового должника (достаточно экзотичному инструменту), не предложив ответы на вопросы, которые давно стоят применительно к более традиционной модели перевода долга по соглашению прежнего и нового должника. Это вопросы о соотношении сделки перевода долга и лежащего в основе такой сделки возмездного или безвозмездного соглашения между должниками (в частности, об абстрактности или каузальности перевода долга); о том, может ли перевод долга состояться, если кредитора, давшего предварительное согласие на перевод долга, извещает лишь одна из сторон соглашения о переводе долга; о праве кредитора отозвать закрепленное в договоре с должником согласие на перевод долга; о понимании санкции ничтожности перевода долга, совершенного без предварительного согласия кредитора (идет ли здесь речь о полноценно ничтожной сделке или о сделке, ожидающей накопления своего фактического состава и вступающей в силу в момент, когда кредитор свое согласие выразил); о последствиях последующего одобрения такого перевода долга кредитором (будет ли здесь происходить конвалидация ничтожной сделки и в какой момент перевод долга будет считаться совершенным) и многие другие.

Пункт 27 постановления

Если из соглашения кредитора, первоначального и нового должников по обязательству, связанному с осуществлением предпринимательской деятельности, неясно, привативный или кумулятивный перевод долга согласован ими, следует исходить из того, что первоначальный должник выбывает из обязательства (пункт 1 статьи 322, статья 391 ГК РФ).

В случае, если неясно, кумулятивный перевод долга или поручительство согласованы кредитором и новым должником, осуществляющими предпринимательскую деятельность, следует исходить из того, что их соглашение является договором поручительства (статья 361 ГК РФ).

Комментарий А.А. Павлова

- А) В абз. 1 п. 27 постановления Верховный Суд РФ рассматривает вопрос о разграничении кумулятивного и привативного перевода долга, устанавливая в случае сомнения презумпцию именно последнего.

В первом приближении может показаться, что вывод ВС РФ контринтуитивен и неверен. Наиболее предпочтительным для кредитора являлся бы вариант, при

котором первоначальный и новый должники отвечают солидарно, поскольку в подобном случае исполнение обязательства будет гарантировано для кредитора имуществом массами, стоящими за каждым из должников. В связи с этим, поскольку кредитор не указал на освобождение первоначального должника, правилом, действующим по умолчанию, естественно было бы считать именно кумулятивный перевод долга. Таким образом решают данный вопрос наднациональные унификации (п. 3 ст. 9.2.5 Принципов УНИДРУА, п. 2 ст. III.-5:202 Модельных правил европейского частного права).

Необходимо отметить, что эти акты унификации частного права исходят из единого регулирования перевода долга как по модели «делегации», так и по модели интерцессии, а потому они оперируют унитарной презумпцией. В отечественном же праве использование такой единой презумпции невозможно, поэтому предписания международных актов могут представлять интерес только с позиций *de lege ferenda*. В современном российском правовом порядке перевод долга соглашением нового должника с первоначальным (модель «делегации») и перевод долга соглашением кредитора и нового должника (модель интерцессии) регламентируются различными предписаниями — абз. 1 п. 1 и абз. 1 п. 3 ст. 391 ГК РФ соответственно. При этом данные нормы устанавливают собственные правила, действующие по умолчанию: презумпция привативного перевода долга для модели «делегации» и презумпция кумулятивного перевода долга для модели интерцессии. Как видим, *de lege lata* отечественная правовая система оперирует различными и противоположными презумпциями.

В связи с этим для ответа на вопрос, какая конструкция (привативный или кумулятивный перевод долга) должна предполагаться в случае неясности, необходимо предварительно выяснить, о какой модели перевода долга («делегации» или интерцессии) идет речь. Как следствие, сам вопрос о разграничении может возникнуть только в случае, когда в соглашении о переводе долга участвуют три лица — кредитор, первоначальный и новый должники, поскольку такой феномен может использоваться и для перевода долга по модели «делегации», и для перевода долга по модели интерцессии. Именно эту ситуацию и указывает в качестве спорной ВС РФ. В случае, когда содержание трехстороннего соглашения позволяет явно определить используемую сторонами модель перевода долга, характер этой конструкции должен определяться сообразно презумпции, установленной для данной модели. Так, если из соглашения видно, что волеизъявление кредитора представляет собой лишь согласие на договор о переводе долга первоначального и нового должника, то такое соглашение должно квалифицироваться как перевод долга по модели «делегации» и, соответственно, презюмировать привативный перевод.

Но как быть, если соответствующее трехстороннее соглашение не позволяет с очевидностью установить используемую сторонами модель? В подобном случае, на наш взгляд, следует презюмировать, что оно представляет собой перевод долга по модели «делегации». Во-первых, именно эта модель является наиболее простой (поскольку исключает последующие требования к первоначальному должнику), естественной и привычной для отечественного правового порядка (так как модель интерцессии получила закрепление в позитивном праве только в 2014 г.). Во-вторых, только такая презумпция позволяет объяснить наличие в соглашении полномо-

ного волеизъявления первоначального должника (для модели интерцессии его волеизъявление не было необходимым).

Поскольку же для перевода долга по модели «делегации» действует презумпция привативного перевода долга (абз. 1 п. 1 ст. 391 ГК РФ), мы солидарны с конечным выводом Верховного Суда. В случае сомнений соглашение о переводе долга, совершенное кредитором, первоначальным и новым должниками должно считаться направленным на привативный перевод долга и, соответственно, на выбытие первоначального должника. Кстати, следует отметить, что за день до принятия комментируемого постановления Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ в одном из кассационных определений закрепила тот же подход (см. определение от 20.12.2017 № 310-ЭС17-3279 (2)).

Для решения поставленного вопроса о разграничении кумулятивного и привативного переводов долга совершенно излишним представляется обращение к предписаниям п. 1 ст. 322 ГК РФ, ссылка на который содержится в комментируемом разъяснении. Закрепленное в этой норме правило («солидарность не предполагается») не задает логических пределов использования пассивной солидарности в целом. Являясь логическим продолжением ст. 321 ГК РФ, оно служит лишь для отграничения солидарной множественности должников от множественности долевой. Применительно к переводу долга проблема такого отграничения может возникать в случае частичного перевода. Однако она не имеет никакого отношения к избранному ВС РФ в комментируемом пункте сюжета трехстороннего соглашения кредитора, первоначального и нового должников, а потому вряд ли имела в виду в рассматриваемом пункте постановления.

- Б) Абзац 2 п. 27 постановления посвящен вопросу разграничения так называемой адпромиссии (кумулятивного перевода долга, совершаемого по модели интерцессии) и поручительства. Необходимость в разграничении вызвана некоторыми формальными сходствами: в основе обоих институтов лежит соглашение третьего лица с кредитором; следствием этого соглашения является возникновение по общему правилу солидарной ответственности третьего лица и первоначального должника.

Основное различие этих институтов состоит в том, что поручительство представляет собой способ обеспечения исполнения обязательств. Заключая соглашение с кредитором, поручитель действует с обеспечительной целью, выступает только как гарант надлежащего исполнения. При вступлении же нового должника в долг по правилам об интерцессии основанием такого вступления будет внутреннее отношение такого лица с первоначальным должником, опосредующее, например, дарение нового должника в адрес первоначального должника (*causa donandi*), исполнение собственной обязанности перед первоначальным должником (*causa solvendi*) либо возникновение заемных отношений (*causa credendi*). «Обеспечительный интерес у такого лица отсутствует. Из этого следует ряд важных практических отличий правового положения поручителя от статуса нового должника, присоединившегося к обязательству. Так, например, поручитель может отказаться от исполнения требования кредитора, когда по вине кредитора отпадает имевшееся на момент заключения договора поручительства иное обеспечение (см., например, п. 4 ст. 363), а также если у кредитора есть возможность погасить обеспеченный долг путем зачета своего встречного требования к должнику (п. 2 ст. 364 ГК). Кроме того, п. 6 ст. 367 ГК устанавливает особые, льготные для поручителя правила

прекращения поручительства при истечении указанных в норме пресекательных сроков. Ничто из этого не действует в случае кумулятивного перевода долга по модели интерцессии»⁷.

Вместе с тем данные отличия малопригодны при решении практического вопроса о разграничении кумулятивного перевода долга по модели интерцессии и поручительства. Обеспечительный интерес или его отсутствие трудно верифицируемы. Указанные же выше отличия в статусе являются следствием квалификации отношений, но не основанием для таковой.

В связи с этим ключевое значение приобретает презумпция, позволяющая упорядочить отношения сторон и распределить бремя доказывания. ВС РФ предлагает в случае неясности использовать презумпцию поручительства. Подобное решение заслуживает поддержки. Во-первых, оно следует зарубежным (в частности, Германия, Швейцария) тенденциям регулирования. Во-вторых, идея ВС РФ отвечает психологическим и поведенческим ожиданиям, ибо стороны скорее используют институт классический (поручительство), нежели новый. В-третьих, подход ВС РФ соответствует общеправовой идее, согласно которой в случае неясности явление должно быть квалифицировано как наиболее простое, влекущее менее серьезный для сторон правовой эффект⁸. Действительно, поскольку при квалификации соглашения как кумулятивного принятия долга третье лицо (новый должник) утрачивает ряд возражений (например, об утрате обеспечения, истечении пресекательного срока⁹), эти особенности статуса являются более серьезными и не могут предполагаться, а должны быть выговорены особо. В-четвертых, предложенная ВС РФ презумпция стимулирует процессуальную активность нового и первоначального должников. Поскольку правило о суброгации как последствии исполнения обязательства новым должником действует, если из соглашения или существа отношений нового и первоначального должников не вытекает иное (абз. 2 п. 3 ст. 391 ГК РФ), то, доказав наличие у третьего лица (нового должника) *c. donandi* или *c. solvendi*, первоначальный должник может исключить суброгацию. Напротив, доказав наличие *c. credendi*, новый должник сможет по правилам о займе взыскать исполненное с первоначального должника, исключив тем самым использование последним возражений, которые он имел против кредитора.

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Карапетова

С замечаниями А.А. Павлова согласны.

Сделанный ВС РФ выбор в пользу привативного перевода долга перед переводом кумулятивным в случае затруднений в выявлении истинной воли сторон трехсто-

⁷ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 621–622 (автор комментария к ст. 391 ГК РФ — В.В. Байбак).

⁸ На этой идее, в частности, основаны правило «новация не предполагается» (п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.2005 № 103), установленная п. 3 ст. 380 ГК РФ презумпция аванса и ряд других.

⁹ См. также различие в возражениях, вытекающее из абз. 2 п. 28 комментируемого постановления.

роннего соглашения о переводе долга, заключенного между кредитором, прежним и новым должником, оправдан еще и потому, что в случае неясности следует выбирать более простую конструкцию (первоначальный должник выбывает), чем более сложную (солидаритет или субсидиарность).

Пункт 28 постановления

В случае привативного перевода долга новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником, но не вправе осуществлять в отношении кредитора право на зачет встречного требования, принадлежащего первоначальному должнику (статья 392 ГК РФ).

При кумулятивном переводе долга по обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые имел против требования кредитора первоначальный должник. К возражениям первоначального и нового должников против требования кредитора, возникшим после совершения кумулятивного перевода долга, применяются положения статьи 324 ГК РФ.

По смыслу пункта 5 статьи 166 ГК РФ новый должник не может противопоставить требованию кредитора об исполнении обязательства возражения о том, что новый должник не получил встречное предоставление от первоначального должника за перевод долга, а также о недействительности перевода долга в силу подпункта 4 пункта 1 статьи 575 ГК РФ.

Комментарий А.А. Павлова

- А) Абзац 1 п. 28 постановления практически дословно повторяет текст ст. 392 ГК РФ, указывая на возможность нового должника использовать против требований кредитора все возражения, вытекающие из отношений последнего с первоначальным должником. Так, новый должник вправе ссылаться, например, на истечение срока исковой давности для взыскания долга. Он может задержать платеж или отказаться от платежа, указывая на неисполнение (ненадлежащее исполнение) кредитором своего встречного обязательства в адрес первоначального должника. Новый должник вправе также ссылаться на отсрочку, предоставленную кредитором первоначальному должнику, либо на погашение долга первоначальным должником через платеж или зачет. Новый должник может противопоставить требованию кредитора также возражения, основанные на его собственных отношениях с кредитором, а также предъявить к зачету свое встречное однородное требование. Вместе с тем воспользоваться против кредитора зачетом требования, принадлежащего первоначальному должнику, новый должник не вправе. В противном случае он распорядился бы тем, что ему не принадлежит, односторонним волеизъявлением изменяя имущественную сферу автономного и самостоятельно-го субъекта.

Воспроизводя содержание нормы, ВС РФ прямо указывает, что данные правила подлежат применению только в случае привативного перевода долга. Подобное ограничение сферы применения ст. 392 ГК РФ не следует с очевидностью из текста закона, однако в плане оценки предписаний данной статьи лишь как общих правил может быть поддержано.

- Б) Логическим продолжением приведенных выше разъяснений является абз. 2 комментируемого пункта, посвященный вопросу о возражениях нового должника в случае кумулятивного перевода долга. До принятия настоящего постановления этот вопрос не находил однозначного разрешения. Поскольку кумулятивный перевод является основанием возникновения пассивной солидарной множественности, то в вопросе о допустимых возражениях нового должника против кредитора возникала коллизия между предписаниями ст. 392 ГК РФ, допускающими использование новым должником всех возражений первоначального должника, и правилами ст. 324 ГК, устанавливающими невозможность использования одним из солидарных должников против кредитора возражений, основанных на отношениях других солидарных должников с кредитором, в которых этот новый должник не участвует. Абзац 2 п. 28 постановления разрешает коллизию в пользу предписаний ст. 324, рассматривая ее в качестве *lex specialis* по отношению к общим правилам ст. 392.

Данный подход имеет ряд преимуществ. В числе прочего он делает более рельефным различие в правовом положении нового должника, кумулятивно вступившего в долг по правилам об интерцессии, по сравнению со статусом поручителя. В силу ст. 364 ГК РФ последний вправе использовать против кредитора все возражения должника по основному обязательству. Напротив, в случае кумулятивного принятия долга новый должник теперь по общему правилу не может использовать возражения первоначального должника.

Нельзя не отметить, что соответствующее разъяснение сопровождается существенной оговоркой. ВС РФ прямо указывает, что правила ст. 324 ГК РФ о невозможности использования новым должником возражений, имеющихся у должника первоначального, подлежат буквальному применению только к возражениям, возникшим после совершения кумулятивного перевода долга. Вместе с тем возражения, которые первоначальный должник имел против кредитора до кумулятивного перевода долга, могут быть использованы новым должником против кредитора.

Необходимость данного уточнения, на наш взгляд, неочевидна, а его текстуальное воплощение способно породить трудности в понимании и применении. Например, не вызывает сомнения, в том числе с учетом буквального текста комментируемого пункта, что если к моменту кумулятивного перевода долга кредитором не исполнено собственное встречное обязательство, то возражение из неисполнения наличествует у первоначального должника, а значит, может использоваться и кумулятивно присоединившимся к долгу новым должником. Но что произойдет, если срок исполнения встречного обязательства кредитора наступил уже после кумулятивного перевода долга? Может ли в этом случае новый должник использовать против кредитора возражение о неисполнении встречной обязанности? Даже на интуитивном уровне понятно, что такое возражение должно быть допущено,

поскольку кумулятивный перевод долга не создает абстрактной задолженности нового должника. Вместе с тем из текста постановления утвердительный ответ на поставленный вопрос с очевидностью не следует.

Приведем другой пример. Представим, что к моменту кумулятивного перевода долга истек срок исковой давности по требованию кредитора к первоначальному должнику. Может ли в данном случае новый должник использовать эту ссылку на давность против требования кредитора? Исходя из текста постановления напрашивается утвердительный ответ. Однако он выглядит крайне сомнительно, поскольку дезавуирует правила ст. 308 ГК РФ о самостоятельном течении давности по отношению к каждому из содолжников. Кроме того, он делает бессмысленным соглашение о кумулятивном переводе долга, позволяя новому должнику безнаказанно отречься от своего волеизъявления, в том числе со ссылкой на обстоятельства, которые были ему известны на момент принятия долга.

Предлагаемые ВС РФ уточнения в любом случае необходимо применять с учетом доктринальных наработок в области пассивной солидарности (ст. 324 ГК РФ). Тем самым следует признать, что новый должник вправе использовать против предъявленного к нему кредитором требования так называемые общие возражения, в том числе возражения, проистекающие из самого содержания солидарного обязательства (например, о погашении долга одним из содолжников, о неисполнении либо ненадлежащем исполнении своего встречного обязательства кредитором), а также свои личные возражения (например, ссылку на давность по требованию к нему)¹⁰. Напротив, выдвигать возражения, являющиеся личными возражениями первоначального должника, новый должник не вправе.

- В) К сожалению, не нашел воплощения в разъяснениях ВС РФ крайне актуальный и важный вопрос о допустимости договорного блокирования перехода к новому должнику возражений первоначального должника (отказа нового должника от возражений)¹¹.
- Г) Ввиду того что ВС РФ не относит феномен возникновения субсидиарной ответственности ни к привативному, ни к кумулятивному переводу долга (см. абз. 1 п. 26 настоящего постановления), вопрос о допустимых возражениях при переводе долга посредством трансформации долга первоначального должника в субсидиарное обязательство (а равно при присоединении к долгу нового должника как субсидиарного) не находит прямого ответа в разъяснениях комментируемого пункта. На мой взгляд, в рассматриваемых ситуациях подлежат применению нормы ст. 392 ГК РФ. Эти правила являются универсальными и общими, а специальная регламентация рассматриваемых случаев отсутствует. Таким образом, например, при переводе долга посредством трансформации обязанности первоначального должника в субсидиарную новый должник вправе использовать против кредитора все возражения, которые имелись у первоначального должника. Аналогичное ре-

¹⁰ Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 166–167 (автор комментария к ст. 324 ГК РФ — А.А. Павлов).

¹¹ Подробнее см.: Там же. С. 626 (автор комментария к ст. 392 ГК РФ — В.В. Байбак).

шение содержится и в наднациональных унификациях (см. п. 1 ст. III.-5:205 и п. 1 ст. III.-5:207 Модельных правил европейского частного права).

С учетом сказанного сфера применения разъяснений, содержащихся в абз. 1 п. 28 постановления, должна быть скорректирована и распространена за пределы привативного перевода долга.

- Д) Одним из самых сложных является вопрос о праве нового должника ссылаться против требования кредитора на недействительность договора о переводе долга. Отечественное позитивное право, в отличие от наднациональных унификаций (см. п. 3 ст. III.-5:205, п. 1 ст. III.-5:207, п. 1 ст. III.-5:209 Модельных правил европейского частного права), не содержит развернутой регламентации на сей счет. От ответа на данный вопрос в целом уклонился и ВС РФ. В абз. 3 п. 28 постановления содержится разъяснение, касающееся лишь частного случая обозначенной проблемы — недействительности договора, лежащего в основании перевода долга, в силу подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ (запрет дарения между коммерческими организациями). ВС РФ прямо указывает, что новый должник не вправе противопоставить требованию кредитора возражение о недействительности перевода долга по данному основанию. Конечно, аргументация такого подхода ссылкой на предписания п. 5 ст. 166 ГК РФ выглядит несколько сомнительной и даже опасной (поскольку создает впечатление о возможности блокирования ссылки на ничтожность сделки, посягающей на интересы третьих лиц¹²). Однако выдвигаемая ВС РФ идея о недопустимости использования новым должником этого возражения соответствует общеевропейским тенденциям, является здоровой и заслуживает поддержки. Кредитор в большинстве случаев не знает и не может знать о характере отношений нового и первоначального должника (их возмездности/безвозмездности). Возложение на кредитора риска признания перевода долга недействительным по данному основанию подрывало бы его разумные ожидания и дестабилизировало бы оборот в целом¹³.

Одним из возможных объяснений позиции ВС РФ могла бы служить идея абстрактности перевода долга, предлагаемая в юридической литературе¹⁴. При таком подходе действительность сделки перевода долга не зависит от действительности договора, лежащего в ее основании (например, договора дарения между первоначальным и новым должником). Соответственно, пороки сделки-основания не влияют на состоявшийся перевод долга, не затрагивают интересов кредитора, а порождают лишь кондикционное требование нового должника к первоначальному. Признание договора перевода долга абстрактной сделкой не только решило бы вопрос защиты кредитора в случае, описанном ВС РФ, но обеспечил бы такую защиту более системным образом (например, в случае оспаривания договора, лежащего в основании перевода долга, по мотивам, связанным с несоблюдением новым или первоначальным должником корпоративных процедур согласования

¹² Именно таким образом была интерпретирована сущность запрета дарения между коммерческими организациями в постановлении Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12.

¹³ Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 617–618 (автор комментария к ст. 391 ГК РФ — В.В. Байбак).

¹⁴ См., напр.: Павлов А.А. Перевод долга // Очерки по торговому праву. Вып. 14. Ярославль, 2007. С. 54.

сделки). К сожалению, ВС РФ не решился прямо на подобное признание, предпочтя искусственное решение частной проблемы.

- Е) Заслуживает поддержки и утверждение ВС РФ об отсутствии у нового должника права использовать против кредитора возражения о том, что новый должник не получил встречное предоставление от первоначального должника за перевод долга (абз. 3 п. 28 постановления). Конечно, вызывает возражения апеллирование ВС РФ к нормам п. 5 ст. 166 ГК. Неполучение встречного предоставления по сделке не влияет на ее действительность, а потому указанные предписания никак не относятся к рассматриваемой ситуации. Однако при всей искусственности аргументации конечный вывод ВС РФ достаточно очевиден и справедлив, поскольку кредитор не может нести риска, связанного с отношениями, в которых он не участвует.

Комментарий В.В. Байбака

С комментариями А.А. Павлова в целом согласен, но замечу, что модель абстрактности перевода дискусионна, ибо опору для такого вывода в позитивном праве найти сложно.

Комментарий А.Г. Каранетова

Следует заметить, что ссылка в абз. 3 комментируемого пункта на п. 5 ст. 166 ГК РФ как на основание для невозможности для нового должника сослаться на ничтожность договора, влекущего перевод долга, по причине его квалификации в качестве дарения и попадания под запрет дарения между коммерческими организациями (ст. 575 ГК) кажется неверной. Даже если отрешиться от крайне неудачной редакции п. 5 ст. 166 ГК РФ, следует заметить, что поведение должника после перевода долга может и не давать кредитору никаких оснований полагаться на действительность перевода долга, а следовательно, ситуация может просто не соответствовать гипотезе этой нормы ГК.

Сам вывод о невозможности противопоставления кредитору аргумента о ничтожности договора, опосредующего перевод долга, в связи с его противоречием запрету дарения между коммерческими организациями следует полностью поддержать. Но, судя по всему, здесь должно быть найдено иное объяснение.

Одно из них — это абстрактность сделки перевода долга и ее независимость от действительности того договора, в рамках которого перевод долга осуществляется. Перевод долга может происходить в обмен на некое встречное предоставление, т.е. быть элементом своеобразного экономического обмена. Например, новый должник получает от прежнего должника в обмен на свое согласие вступить в номинированный в иностранной валюте долг со сроком погашения через три года рублевый эквивалент этой суммы по текущему курсу. Но перевод долга может быть и чисто безвозмездным предоставлением, осуществляемым в целях оптимизации задолженности внутри холдинга (например, когда долг материнской компании переводится на дочернюю) или вовсе в качестве семейного дара (например, когда лицо переводит

на себя долг родителей по ипотеке)¹⁵. Что если тот договор, в рамках которого происходит перевод долга, оказывается недействительным (например, в силу противоречия закону отдельных его элементов, связанных со встречным предоставлением) или незаключенным по причине отсутствия того или иного существенного условия? Приводит ли это к автоматической ничтожности перевода долга? Или перевод долга как самостоятельная сделка носит абстрактный характер и действителен даже при недействительности договора, в рамках которого он осуществляется, если только сама сделка перевода долга не поражается теми же пороками, что и сам договор? Этот вопрос принципиален, так как кредитор при переводе долга по соглашению между прежним и новым должником не участвует во внутренних отношениях между ними и с трудом может исключить риск аннулирования такого договора по тем или иным основаниям. Если же пороки в этих отношениях будут проецироваться на юридическую силу перевода долга, это может больно ударить по интересам кредитора, который мог положиться на сложившееся правовое состояние.

В этом контексте абстрактность сделки перевода долга — не идеальное, но вполне обсуждаемое решение. При применении данного подхода к описанной фабуле мы получаем, что само соглашение о безвозмездном переводе долга в варианте дарения может быть недействительным, но это не приводит автоматически к тому, что признается недействительным заложенное в это соглашение правовое последствие в виде замены должника (в случае если воля лиц на такую замену явным образом выражена и отсутствуют очевидные дефекты воли, которые могли бы опорочить и распорядительное волеизъявление). В результате недействительность безвозмезд-

15

Судебная практика ВС РФ исходит из того, что отсутствие в договоре о привативном переводе долга прямого указания на встречное предоставление прежнего должника в адрес нового должника за согласие последнего перевести на себя долг и освободить от него прежнего должника не означает, что договор является дарением (см.: определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.12.2017 № 310-ЭС17-3279(2)). Последнее вполне логично, если оставаться в рамках сложившейся в РФ судебной практики, ибо дарение у нас не предполагается и для квалификации договора в качестве дарения требуется обнаружение чисто благотворительного мотива в поведении предполагаемого дарителя (*animus donandi*). При этом если в аналогичной ситуации в случае с уступкой на основании договора, в котором ничего не сказано ни о цене, ни о встречном предоставлении в принципе, презюмируется возмездность в форме внесения оплаты за уступаемое право и суд определяет цену по правилам ст. 424 ГК РФ и присуждает ее к уплате (см. п. 4 комментируемого постановления), то применительно к переводу долга ВС в упомянутом выше определении почему-то занимает иную позицию и презюмирует возмездность в форме не денежного или иного чисто имущественного предоставления, а в виде реализации новым должником некоего иного интереса (например, связанного с корпоративной взаимозависимостью нового и прежнего должников). Иначе говоря, по мысли ВС РФ, в спорных ситуациях презюмируется, что новый должник каким-то образом аффилирован с прежним должником и имеет какой-то иной экономический, корыстный резон в принятии на себя чужого долга, если не доказано, что стороны имели в виду дарение или осуществление встречного чисто имущественного предоставления. Такое решение может вызывать вопросы. Во-первых, называть сделку перевода долга, по которой нет встречного предоставления, возмездной на основании того, что новый и прежний должники входили в единый холдинг, не вполне корректно. Да, такая сделка согласно сложившейся практике не будет признаваться дарением, но это не значит, что она возмездная (просто не всякий безвозмездный договор — это дарение). Во-вторых, как представляется, если текст договора о привативном переводе долга не содержит указаний на встречное предоставление и при этом из текста договора и обстоятельств дела не следует, что мотив нового должника был благотворительный, а также то, что имелся иной, неблаготворительный мотив для безвозмездного принятия на себя чужого долга (например, оптимизация распределения долговой нагрузки внутри холдинга), то логично исходить из презумпции возмездности договора и определять размер вознаграждения нового должника по правилам ст. 424 ГК РФ. Впрочем, погружение в данный вопрос далеко уведет нас от предмета настоящей статьи, поскольку в самом постановлении эта проблема непосредственно не затрагивается.

ного соглашения о переводе долга приводит к отпадению правового основания для состоявшегося и сохраняющего свой правовой эффект перевода долга, первоначальный должник неосновательно обогащается, будучи освобожден от обязательства без какой-либо компенсации, и новый должник получает право на кондикционный иск к первоначальному должнику по правилам главы 60 ГК РФ. При этом права кредитора здесь никак затронуты не будут.

Возможно, мы в состоянии обнаружить и иное обоснование, но очевидно, что ссылка на п. 5 ст. 166 ГК РФ чисто фиктивна и малоубедительна.

VI. Передача договора

Пункт 29 постановления

По смыслу статьи 392.3 ГК РФ стороны договора и третье лицо вправе согласовать переход всех прав и обязанностей одной из сторон договора третьему лицу. В этом случае к третьему лицу переходит комплекс прав и обязанностей по договору в целом, в том числе в отношении которых не предполагается совершение отдельной уступки или перевода долга, в частности, по отношению к третьему лицу, вступившему в договор, у кредитора сохраняется право на безакцентное списание денежных средств, если это право было предоставлено кредитору по отношению к первоначальному должнику.

Например, по смыслу статей 392.3 и 391 ГК РФ, если с согласия арендодателя арендатор и третье лицо заключили договор перенайма, то третье лицо полностью заменяет первоначального должника в отношениях с кредитором и обязано вносить арендную плату за все периоды пользования имуществом, в том числе до вступления в договор, если в соглашении о передаче договора не предусмотрено иное. Вместе с тем, если такой перенаем правомерно происходит без согласия арендодателя, например, в случае, предусмотренном пунктом 5 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации, первоначальный и новый арендаторы, по общему правилу, несут солидарную ответственность перед арендодателем за встречное исполнение в ответ на исполнение, осуществленное арендодателем до заключения соглашения о передаче договора (статья 323 ГК РФ).

Комментарий А.А. Павлова

- А) Передача договора представляет собой самостоятельный (наряду с заменами кредитора и должника) институт, опосредующий перемену лиц в обязательстве. Посредством передачи договора происходит замена его стороны. Данная конструкция направлена на одноактное (по времени и оформлению) перенесение на преемника всего комплекса прав и обязанностей стороны по соответствующему договору. Этот комплекс не сводится к простой сумме принадлежащих стороне требований и долгов. Могут существовать и иные права/обязанности, возникающие из того же договора и сопутствующие основным. Конструкция передачи договора позволяет одновременно перенести на другое лицо не только требование

и долг, но и всю совокупность прав, в том числе несамостоятельных, преобразовательных (секундарных) прав / возможностей или претерпеваний, связанных со статусом стороны договора (право на оспаривание, на изменение договора и т.п.). Именно эту достаточно очевидную идею и воплощает разъяснение абз. 1 п. 29 постановления.

- Б) Передача договора по общему правилу влечет полное выбытие первоначального контрагента из договорных отношений (абз. 2 п. 29 постановления). Вместе с тем в случае, когда в силу особенностей нормативного регулирования передача договора происходит без согласия кредитора (например, ст. 22 ЗК РФ), буквальное следование такому общему правилу нарушало бы интерес кредитора, возлагая на него риск неплатежеспособности лица, которое кредитор себе в качестве должника не выбирал. Для подобных случаев ВС РФ предлагает достаточно изящное решение — солидарную ответственность первоначального и нового должников. Подобная идея выглядит достаточно здравой и заслуживает поддержки.

Вместе с тем оговорка ВС РФ о том, что солидарная ответственность первоначального и нового арендодателей земельного участка перед арендодателем по умолчанию охватывает только встречное исполнение (внесение арендной платы) «в ответ на исполнение, осуществленное арендодателем до заключения соглашения о передаче договора», представляется нам достаточно паллиативным решением. Она приводит к тому, что в отношении арендной платы за период пользования земельным участком первоначальным арендатором он и новый арендатор будут нести солидарную ответственность, а за период пользования земельным участком новым арендатором (перенанимателем) ответственность будет нести только последний. Такое решение вступает в противоречие с естественными правилами распределения рисков. Ведь арендодатель не выбирал себе перенанимателя в качестве контрагента, его вступление в договор произошло помимо воли арендодателя. Освобождение от ответственности первоначального арендатора, по сути, возлагает на арендодателя риски неисполнения навязанного ему должника (перенанимателя). Осторожность ВС РФ, установившего соответствующее ограничение, может быть оправдана лишь спецификой конструкции оборота прав аренды земель (ст. 22 ЗК РФ). Хотя нельзя не отметить, что в целом ситуация навязывания арендодателю нового должника на будущее явно ненормальна и может работать только в редких случаях, прямо указанных в законе (как со ст. 22 ЗК РФ).

Оговаривая возможность исключений для случаев, имеющих специфическую нормативную регламентацию, ВС РФ, к сожалению, оставляет без внимания вопрос о допустимости изменения общего правила о полном выбытии первоначального контрагента соглашением сторон. На наш взгляд, в пределах, предоставленных принципом свободы договора, стороны своим соглашением вправе отступить от общего правила. Например, в рамках соглашения о перенайме (ст. 615 ГК РФ) они могут установить солидарную ответственность первоначального и нового арендатора по обязательствам, связанным с внесением арендной платы¹⁶.

¹⁶ Подробнее см.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 633 (автор комментария к ст. 392.3 ГК РФ — В.В. Байбак).

- В) Идея о полном выбытии первоначального контрагента из договорных отношений как следствие передачи договора предопределяет и темпоральные границы правопреемства. К преемнику переходят все права и обязанности прежнего контрагента, в том числе и за предшествующие замене стороны периоды (в рамках длящегося обязательства). Например, при перенайме к новому арендатору перейдут и все долги за предшествующие перенайму периоды, т.е. накопившиеся ранее долги первоначального арендатора. Это правило следует рассматривать лишь в качестве общего решения. В пределах, предоставленных принципом свободы договора, указанные темпоральные границы могут быть изменены по соглашению сторон.

Комментарий С.В. Сарбаша

- А) Не оспаривая верность суждения ВС РФ о том, что передача договоров влечет переход комплекса прав и обязанностей по договору в целом, в том числе в отношении которых не предполагается совершение отдельной уступки или перевода долга, следует тем не менее сделать по крайней мере одно уточнение. Оно касается упомянутых выше в комментарии А.А. Павлова преобразовательных прав и так называемых претерпеваний. Дело в том, что данное ВС разъяснение не должно интерпретироваться в том смысле, что при уступке права или переводе долга эта разновидность перемены лиц в обязательстве во всех случаях отрывается от упомянутых преобразовательных прав или претерпеваний. Очевидно, в том числе и для приведенного ВС примера, что при уступке, например, части денежного требования, возникшего из договора, предусматривающего безакцептное списание денежных средств, новый кредитор в отношении уступленной части долга также должен иметь право на такое списание. При уступке арбитражная или пророгационная оговорка продолжает связывать нового кредитора. Несколько сложнее обстоит дело с преобразовательными правами, однако, по нашему мнению, в некоторых случаях и они могут переходить к новому кредитору. Например, предположим, что новому кредитору уступлено право требования поставки предоплаченной части предусмотренного договором объема делимого товара. Должник противоправно не исполняет это обязательство в пользу нового кредитора. Может ли новый кредитор заявить об отказе от договора в отношении своей части и потребовать уплаты ему соответствующей цены? На мой взгляд, к этому нет препятствий. Уступка требования по альтернативному обязательству, которое предусматривает выбор на стороне кредитора, не лишает нового кредитора такого права выбора. Вместе с тем надо признать, что, в отличие от передачи договоров, вопрос о переходе секундарных (преобразовательных) прав при уступке основного требования, пределах такого перехода и видах способных к переходу преобразовательных прав, а также претерпеваний требует более глубокого изучения.
- Б) Несмотря на то, что концепция полной замены стороны в договоре при передаче договоров вообще и перенайме в частности догматически позволяет обосновать презумпцию перехода долга за предшествующие замене лица периоды, сомнения в ее справедливости остаются. Молчание договора перенайма, с которым соглашается наймодатель, исходя из метода толкования умолчания с меньшим правовым эффектом (см. п. «Б» комментария к п. 27 постановления), казалось бы, должен

был привести к обратному выводу — задолженность за прежние периоды не переходит к новому нанимателю. Вменение новому нанимателю долгов за прежние периоды при отсутствии волеизъявления с его стороны может рассматриваться как противоречие фундаментальному принципу автономии воли в гражданском праве. Получается, что он оплачивает пользование имуществом, которым он не пользовался. Этим нарушается принцип эквивалентности в имущественных отношениях. Понятно, что некоторые особые ситуации (складывающаяся конъюнктура рынка, особая субъективная цена в отношении найма именно этого имущества для нового нанимателя и т.п.) могут обосновывать интерес нового нанимателя заплатить по прежним долгам первоначального нанимателя, но эта особенность как раз диктует наличие прямого или хотя бы косвенного волеизъявления нового нанимателя.

Перенаем в условиях просрочки нанимателя обычно свидетельствует о финансовых затруднениях нанимателя с одновременной потерей интереса в договоре. Все три субъекта заинтересованы в скорейшем изменении ситуации, однако переход прежних долгов на новую сторону договора в качестве презумпции может сдерживать это изменение с учетом психологических аспектов переговорных процессов. Для нового нанимателя тонкости догматических построений института передачи договоров могут оказаться контринтуитивными, поскольку он может смотреть на этот процесс лишь как на продолжение прежнего отношения с ним на будущее, ибо обычным людям не дано менять прошлое.

В сложившейся до принятия комментируемого постановления судебной практике имеются примеры, когда прежние долги при перенайме не признавались переходящими на нового нанимателя (например, п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90). Все это показывает, что судебной практике, столкнувшейся с несправедливостью принятого ВС РФ толкования применительно к конкретному случаю, придется отыскивать обоснование иной трактовки закона. Что же касается новых нанимателей, то при заключении договора перенайма с учетом данного ВС РФ толкования им следует специально выговаривать себе освобождение от долгов за прежние периоды, если они не хотят их оплачивать.

Комментарий В.В. Байбака и А.Г. Карапетова

В развитие замечаний А.А. Павлова следует заметить, что ВС РФ оставляет открытыми ряд важных вопросов правового режима передачи договора.

Во-первых, открытым оставлен вопрос о том, может ли первоначальная сторона договора в какой-то части продолжать участвовать в договорных обязательствах. Например, нет никаких сомнений в том, что передача договора может быть как полной, так и частичной в темпоральном смысле. Можно представить себе передачу арендатором договора аренды третьему лицу за определенный период с сохранением договора в отношении других отрезков времени за изначальным арендатором.

Во-вторых, ВС РФ не дал ответа на вопрос о том, может ли согласие одной из сторон договора на передачу контрагентом договора третьему лицу быть предварительным. По логике при наличии такого согласия (например, закрепленного в

договоре между изначальными контрагентами) комплексный переход прав и обязанностей стороны по договору происходит на основании соглашения одной из сторон и третьего лица в тот момент, когда другая сторона, давшая предварительное согласие, получает уведомление о передаче договора. Это вытекает из применения общих правил о переводе долга (п. 2 ст. 391 ГК РФ). Аналогичные правила содержатся и в Модельных правилах европейского частного права (п. 2 ст. III.-5:302), и в Принципах УНИДРУА (ст. 9.3.4).

В-третьих, существенные затруднения в практике передачи договоров вызывает вопрос о возмездности соответствующего соглашения. Новая сторона договора приобретает определенные права, однако она же принимает на себя и обязанности. На наш взгляд, не может быть универсального ответа на данный вопрос, а возникающие споры должны разрешаться исходя из конкретных обстоятельств. Представим себе, что происходит передача договора купли-продажи, по которому уже уплачена авансом половина покупной цены. Здесь новая сторона получает право на приобретение товара в полном объеме, тогда как долговое бремя оплаты уже существенно снижено. Было бы логично, чтобы лицо, вступающее в договор, в такой ситуации заплатило выбывающему лицу некую сумму за его согласие передать свое место в договоре. Правовая природа возмездного соглашения о передаче договора, видимо, обладает достаточной спецификой для того, чтобы такой договор был признан непоименованным. Было бы неплохо, если бы ВС прояснил этот вопрос.

В-четвертых, в ряде случаев в силу прямого указания в законе или из существа отношений может следовать, что передача вытекающих из договора прав и обязанностей возможна только в комплексе (в форме полной или частичной передачи договора). Например, судебная практика исходит из того, что арендатор не может передать права из договора аренды без передачи и соответствующих обязанностей, что означает, по сути, допустимость лишь передачи договора аренды, но не сепаратной уступки прав арендатора (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90, постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 14850/11). Жаль, что ВС РФ не попытался закрепить какие-то критерии выделения подобных ситуаций в будущем.

Пункт 30 постановления

По общему правилу, недействительность условия соглашения о передаче договора в части одного из прав (требований) или перевода одной из обязанностей, возникших из договора, в который вступает третье лицо, влечет недействительность всего соглашения о передаче договора, за исключением случаев, когда можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной части (статья 180 ГК РФ).

Комментарий А.А. Павлова

Идея комплексности прав и обязанностей, переносимых на преемника посредством передачи договора, лежит и в основе разъяснений, содержащихся в п. 30

постановления. Подтверждая выводы, ранее сформулированные другим высшим судом (постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2001 № 8414/00), Верховный Суд совершенно справедливо указывает, что недействительность одного из компонентов передачи договора (одного из уступаемых прав или одной из переводимых обязанностей) по общему правилу влечет недействительность всего соглашения о передаче договора. Именно такой вывод следует из применения критериев, закрепленных в ст. 180 ГК РФ.

Комментарий А.Г. Каранетова

Согласен, что критерии, которые согласно ст. 180 ГК РФ допускают признание сделки недействительной в части, приводят к тому выводу, к которому и пришел ВС РФ в комментируемом пункте. Вряд ли стороны согласились бы вступить в договор о передаче договора, если бы знали, что правовой эффект их соглашения будет ограничен только уступкой требования или только переводом долга. Но это лишь общая презумпция. В ряде случаев суды могут прийти к обратному выводу, толкуя гипотетическую волю сторон и просто применяя соображения здравого смысла и принцип *favor contractus*.

VII. Процессуальные вопросы

Пункт 31 постановления

Согласованное в договоре первоначального кредитора с должником арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) сохраняют силу для нового кредитора и должника, если иное не предусмотрено указанным договором либо договором между должником и новым кредитором (часть 10 статьи 7 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», пункт 11 статьи 7 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»).

Комментарий А.В. Ильина

Это разъяснение Пленума практически буквально цитирует нормы названных Пленумом же законов. По всей видимости, идея состоит в том, чтобы донести до сведения судов, что старая дискуссия по этому вопросу (применим ли принцип автономности арбитражной оговорки при перемене лиц в обязательстве) окончена законодателем в пользу признания неразрывности связи основного договора и содержащейся в нем арбитражной оговорки.

В то же время можно пойти дальше и на основе этого разъяснения сделать более общий, но столь же тривиальный вывод о последствиях заявления правопреемником в уже начавшемся процессе возражения в отношении рассмотрения дела в суде в связи с наличием арбитражного соглашения: поскольку в случае перемены лиц в обязательстве суд производит замену этой стороны ее правопреемником и для последнего все действия, совершенные в процессе до его вступления в дело,

обязательны в той мере, в какой они были обязательны для лица, которое правопреемник заменил (ч. 1 и 3 ст. 48 АПК РФ, ч. 1 и 2 ст. 44 ГПК РФ), названное возражение правопреемника не должно влечь юридических последствий, если аналогичное возражение не было заявлено правопреемником либо было им заявлено позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции (п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, абз. 6 ст. 222 ГПК РФ).

Комментарий С.В. Сарбаша

Данное Верховным Судом разъяснение соответствует сложившейся ранее практике арбитражных судов (см. п. 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29). Однако оно не является полным. Представляется, что в силу новизны института кумулятивного перевода долга можно было бы отметить, что соглашением нового должника и кредитора в их отношениях между собой может быть согласована иная арбитражная оговорка, нежели в соглашении прежнего должника с кредитором, равно как и отсутствие какой-либо оговорки и, следовательно, подчинение спора компетенции государственных судов по общим правилам подведомственности и подсудности. Также, видимо, вполне допустима замена арбитражной оговорки на другую или ее исключение при осуществлении привативного перевода долга, коль скоро кредитор дает согласие на такое содержание соглашения нового и прежнего должников о переводе долга.

Пункт 32 постановления

Если законом или договором предусмотрен обязательный досудебный порядок урегулирования спора, данный порядок считается соблюденным и в том случае, когда претензия направлена должнику первоначальным кредитором до уведомления должника о состоявшемся переходе права, а исковое заявление подано цессионарием, если иной порядок не предусмотрен законом или договором.

Комментарий А.В. Ильина

Это разъяснение представляется верным; оно решает следующую проблему.

Процессуальный закон требует соблюдения обязательного досудебного порядка урегулирования спора от истца (п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ). Однако в рассматриваемом случае истцом выступает не первоначальный, а новый кредитор, который никакой претензии должнику не направлял. В связи с тем, что о процессуальном правопреемстве до начала процесса (до возбуждения производства по делу) говорить нельзя (ч. 1 ст. 48 АПК РФ, ч. 1 ст. 44 ГПК РФ), буквальное прочтение названных норм кодексов приводит к выводу о том, что новый кредитор, чтобы соблюсти условия осуществления права на предъявление иска, обязан заново направлять должнику претензию, зная, что она с огромной долей вероятности не достигнет своей цели.

Между тем смысл обязательного досудебного порядка урегулирования спора, как известно, состоит в том, чтобы дать возможность должнику урегулировать свои разногласия с кредитором без возбуждения процесса, чреватого для него тем, что по итогам этого процесса должник будет вынужден предоставить взыскателю не только то, что он был должен, но и выплатить сумму судебных расходов.

Если первоначальный кредитор указал в претензии должнику на его нарушение и потребовал исполнить лежащую на нем обязанность, а должник отказался сделать это, то нет никаких оснований предоставлять ему дополнительные гарантии при предъявлении ему через суд новым кредитором того же требования, ведь новый кредитор просит суд о защите (принудительной реализации) точно того же права (требования), о нарушении которого в тех же обстоятельствах должнику говорил первоначальный кредитор. Отказавшись удовлетворить претензию первоначального кредитора или проигнорировав ее, должник ясно выразил свое намерение добровольно не удовлетворять требования кредитора. Тем самым предназначение обязательного досудебного порядка урегулирования споров, а вместе с тем и предназначение гарантирующих соблюдение этого порядка процессуальных норм о возвращении искового заявления было исполнено.

Поэтому для целей соблюдения требований п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ не имеет значения, кто (первоначальный или новый кредитор) направил должнику претензию в отношении исполнения требования, впоследствии заявленного в суд. Важно, что должник знает о требовании и не желает его добровольно удовлетворять. Равным образом не имеет значения и то, что сама эта претензия направлена должнику до уведомления его о состоявшемся переходе права.

Пункт 33 постановления

Если в период рассмотрения спора в суде состоялся переход прав кредитора (истца) к третьему лицу, суд по заявлению заинтересованного лица и при наличии согласия цедента и цессионария производит замену истца в порядке, установленном статьей 44 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее — ГПК РФ), статьей 48 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ).

В отсутствие согласия цедента на замену его правопреемником цессионарий вправе вступить в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (часть 1 статьи 42 ГПК РФ, часть 1 статьи 50 АПК РФ).

Указанные правила применяются также в случае уступки кредитором части требований после предъявления им иска в защиту всего объема требований и при наличии ходатайства о частичной замене на стороне истца.

При замене цедента цессионарием в части заявленных требований оба лица, являясь истцами, выступают в процессе самостоятельно и независимо друг от друга (часть 3 статьи 40, часть 1 статьи 429 ГПК РФ, часть 4 статьи 46, часть 5 статьи 319 АПК РФ).

Комментарий А.В. Ильина

В этом пункте постановления Пленума фактически содержится два не связанных друг с другом разъяснения: а) о необходимости получения согласия cedentа и цессионария на замену истца-cedentа в процессе правопреемником при уступке права требования; б) о порядке замены истца при уступке им части заявленных требований.

- А) Начнем с того, что процессуальный закон ни слова не говорит о том, что на замену правопреемником правопродшественника требуется согласие обоих. Законом используется оборот «суд производит замену этой стороны ее правопреемником» (ч. 1 ст. 48 АПК РФ) или «суд допускает замену этой стороны ее правопреемником» (ч. 1 ст. 44 ГПК РФ). Буквальное прочтение этих норм приводит к выводу о том, что суд *ex officio* обязан произвести замену правопродшественника на его правопреемника при наличии основания. Для процессуального правопреемства таким основанием выступает правопреемство в материально-правовых отношениях.

Пленум ВС решил, что при уступке требования истцом в ходе процесса, в рамках которого истец добивается принудительной реализации этого требования, требуется согласие как cedentа, так и цессионария. По всей видимости, Пленум здесь руководствовался принципом диспозитивности, вследствие которого, как известно, никого нельзя заставить защищать свое нарушенное право, и само лицо решает, защищать ли ему нарушенное право, как и в каком объеме. Между тем такое применение принципа диспозитивности к решению вопроса о возможности процессуального правопреемства представляется неверным.

При уступке требования право cedentа переходит к цессионарию по общему правилу в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В этот объем входит и право на защиту требования. Именно на последнем соображении построено процессуальное правопреемство, предполагающее, что все действия, совершенные до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил. Соответственно, цессионарий, который приобрел требование, уже заявленное в суд, принимает на себя необходимость участия в процессе и все те риски и тяготы, которые оно сулит. В свою очередь, cedent, уступая заявленное в суд требование, принимает необходимость выйти из процесса, уступив место истца — как предполагаемого (в процессе) носителя спорного материального права — цессионарию. В этом добровольном принятии необходимости участия в процессе (для цессионария) и необходимости покинуть процесс (для cedentа) и заключается материальная и идущая в данном случае вслед за ней процессуальная диспозитивность.

Поэтому принцип диспозитивности *не* мешает суду тогда, когда ему станет известно о том, что в спорном материальном праве произошло правопреемство, осуществить по своей инициативе и вне желания правопродшественника или его правопреемника процессуальное правопреемство.

Это косвенно подтверждается и другими, помимо уже приведенных, положениями процессуального закона. Так, в случае смерти гражданина, являющегося сторо-

ной в деле, если спорное правоотношение допускает правопреемство, суд обязан приостановить производство по делу (п. 3 ч. 1 ст. 143 АПК РФ, абз. 2 ст. 215 ГПК РФ) до определения правопреемника (п. 3 ст. 145 АПК РФ, абз. 2 ст. 217 ГПК РФ). При этом возобновление производства по делу возможно не только на основании заявления лиц, участвующих в деле, но и по инициативе суда (ст. 146 АПК РФ, ст. 219 ГПК РФ). Ясно, что возобновить производство по делу в этом случае суд по собственной инициативе может, только если привлечет к участию в деле правопреемника умершего лица, не спрашивая его согласия.

Если необходимость получения согласия цессионария для процессуального правопреемства, как представляется, не должна вызвать негативных последствий для cedenta (в успешном исходе процесса при осуществленной к этому времени надлежащей уступке требования заинтересован как раз цессионарий, поэтому трудно предположить, что он не даст такого согласия), то необходимость получения согласия cedenta на замену его правопреемником-цессионарием может привести к весьма негативным последствиям для последнего.

Предположим, цессионарий просит суд произвести процессуальное правопреемство и допустить его к участию в процессе взамен cedenta. Cedent, который вовсе не обязан объяснять мотивы своего поведения, на вопрос суда, согласен ли он на замену, отказывается. Если следовать логике ВС РФ, цессионарию сделать с этим ничего нельзя. Поскольку cedent ничего не теряет в этом процессе (спорное требование он ведь уже уступил, а за его исполнение он по общему правилу не отвечает), то ему нет нужды заботиться о победе в процессе (представлять доказательства в обоснование своей позиции, своевременно и адекватно реагировать на действия ответчика и т.д.). И если он при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции заявит о необходимости его замены на правопреемника и цессионарию (так у него появляется шанс хоть как-то спасти дело) придется на это согласиться, то все последствия процессуального поведения cedenta в полной мере лягут на плечи цессионария. Неужели для создания возможностей такого поведения cedenta Пленумом ВС РФ даны разбираемые разъяснения?

По всей видимости, понимая искусственность предложенного решения, Пленум в своем постановлении дает цессионарию разрешение вступить в дело при отсутствии согласия cedenta в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора. Однако этот вывод представляется по меньшей мере удивительным.

Какое требование и к кому должен предъявить цессионарий? Никакого требования относительно предмета спора он предъявить не может, поскольку само его вступление в процесс вызвано стремлением обозначить, что требование, заявленное cedентом в суд, принадлежит цессионарию, а не cedенту.

Само это требование цессионарий обязательно должен предъявить cedенту, так как это содержательное условие возможности вступления в процесс в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (содержательно именно этим такое третье лицо отличается от соистца). Однако никакого самостоятельного материального права требования, годного для предъявления в процессе, в рамках которого уже рассматривается возможность принудительной реализации уступленного требования, к cedенту цессионарий не

имеет. Напротив, он утверждает, что требование (а не предмет, на которое направлено это право), заявленное cedentом, принадлежит ему. Но в таком случае, по существу, он вступает в процесс для того, чтобы суд обязал ответчика к исполнению должного не в пользу cedента, а в его, цессионария, пользу, а это означает, что его требование адресовано не cedенту, а ответчику (должнику). И именно поэтому Пленум ВС и советует цессионарию вступить в процесс. Вместо с тем из этого вытекает, что цессионарий либо является соистцом (что невозможно, поскольку он добивается отказа в удовлетворении требований первоначального истца — cedента), либо своим вступлением в процесс он утверждает о выбытии истца в предполагаемом, спорном, материальном правоотношении, являющемся предметом судебной деятельности в данном деле, и о принадлежности ему, цессионарию, заявленного права требования, что является не чем иным, как заявлением о необходимости осуществить правопреемство.

Здесь и кроется противоречие в комментируемой позиции постановления Пленума. Если мы не разрешаем осуществление процессуального правопреемства без согласия истца-cedента, то в таком случае цессионарий вообще не может вступить в начавшийся процесс ни в каком качестве, так как процессуальный закон специально указывает на то, что материально-правовой правопреемник может вступить в процесс только вместо правопредшественника (для этого и придуманы специальные нормы о процессуальном правопреемстве). Если же мы признаем необходимость участия цессионария в процессе, в котором устанавливается наличие условий для принудительной реализации через суд права требования, уступленного cedентом цессионарию, то в таком случае нет никаких оснований запрещать в рамках процессуального правопреемства замену cedента на цессионария без согласия cedента.

Итак, мы видим, что Пленум ВС РФ, дав свое разъяснение, расходящееся с положениями действующего процессуального закона и способное ввести в заблуждение некрепкие в процессуальном отношении умы относительно того, кто такие третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, и что такое процессуальное правопреемство, фактически приходит к выводу, который дает процессуальный закон при его надлежащем прочтении: при произошедшей уступке права требования суду необходимо привлечь к участию в деле цессионария (что возможно только посредством замены cedента его правопреемником) независимо от согласия на то истца- cedента. Остается загадкой, для чего Пленуму ВС потребовался избранный им столь скользкий и окольный путь.

В связи с этим рассматриваемое разъяснение могло быть сформулировано следующим образом: «Если в период рассмотрения дела истцом осуществлена уступка заявленного им в суд требования, то суд по заявлению лиц, участвующих в деле, или по заявлению цессионария, или по собственной инициативе осуществляет замену истца-cedента его правопреемником-цессионарием. При этом согласия cedента, цессионария или ответчика на такую замену не требуется».

- Б) Разъяснение о возможности процессуального правопреемства при уступке части заявленных требований основано на том, что если истцом заявлено в суд сразу несколько требований к одному ответчику (объективное соединение исков), то каждое требование, будучи самостоятельным иском, имеет собственную судьбу: суд

может выделить каждое требование в отдельное производство (ч. 3 ст. 130 АПК РФ, ч. 2 ст. 151 ГПК РФ); суд может в отношении каждого требования оставить его без рассмотрения или прекратить по нему производство; суд обязан принять решение по каждому заявленному требованию (ч. 2 ст. 167, ч. 5 ст. 170, п. 1 ч. 1 ст. 178 АПК РФ, ч. 3 ст. 196, п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ). Естественно, что возможно и процессуальное правопреемство в отношении не только всех заявленных требований, но и применительно к каждому в отдельности. В последнем случае истец-цедент заменяется правопреемником-цессионарием в отношении уступленного им требования, но остается в процессе в качестве истца по другим заявленным требованиям.

Возможна ситуация, когда в ходе осуществления процессуального правопреемства по делу, в рамках которого истцом заявлено в суд единственное требование, оно будет расщеплено на несколько отдельных и истец по некоторым из них будет заменен на правопреемника, а по другим — не будет и останется в деле. Это возможно ввиду делимости уступаемого требования (п. 2 и 3 ст. 384 ГК РФ).

Вследствие такого разделения, или расщепления, требований и увеличения числа истцов возникает субъективное соединение исков, при котором судьба каждого требования индивидуальна и каждый истец не зависит от остальных (ч. 3 ст. 46 АПК РФ, ч. 3 ст. 40 ГПК РФ).

Комментарий С.В. Сарбаша

Возможно, разъяснения ВС о необходимости согласия цессионария и цедента на замену истца в процессе основаны на предположении о рациональности действий разумных лиц. Имеются в виду случаи, когда тот или другой отрицают сам факт уступки, в том числе ее действительность, и поэтому заявляют о своем несогласии на процессуальную замену. Несогласие цедента вполне реалистично представить, если уступки не было или она недействительна. Ясно, что в этом случае цедент стремится защитить свой интерес, для чего ему нужно препятствовать процессуальной замене. Сложнее помыслить случаи с несогласием цессионария, однако и его можно спрогнозировать для случая, например, когда цессия была сфальсифицирована коварным цедентом в предположении отказа в иске и, соответственно, возложении судебных расходов на проигравшую сторону. Чтобы избежать этих расходов, может быть инспирирована фальшивая цессия. Конечно, если ВС имел в виду именно эти или подобные случаи, следовало изложить разъяснение в ином ключе.

В то же время нельзя, видимо, отрицать, что при решении вопроса о процессуальной замене на стороне истца может возникнуть спор между цедентом и цессионарием о наличии материально-правовых оснований для процессуального правопреемства. В этом случае получается, что в одном процессе, инициированном истцом против ответчика, рассматривается как бы и другой спор между цедентом и цессионарием. Процесс здесь должен двигаться последовательно: суд сначала должен разрешить вопрос о процессуальном правопреемстве, сделав суждение об правах цедента и цессионария и рассмотрев все релевантные доказательства в состязательном между ними процессе, а затем перейти к рассмотрению спора между

определившимися надлежащим истцом и ответчиком. В ситуации с мнимой цессией, совершенной для целей переноса судебных расходов с цедента на несостоятельного цессионария в предвидении истцом своего проигрыша дела, структура спора осложняется тем, что заинтересованным в оспаривании процессуального правопреемства является должник (а не цедент), рассчитывающий на выигрыш дела и на возмещение своих судебных расходов. Ему могут противостоять цедент и цессионарий. В этом случае, если указанная цель цессии будет доказана ответчиком, суд должен признать цессию ничтожной как мнимую сделку и отказать в процессуальном правопреемстве.

Пункт 34 постановления

Если при рассмотрении вопроса о процессуальном правопреемстве установлено, что совершено несколько последовательных уступок, суд производит замену истца (первоначального цедента) конечным цессионарием. Иные цессионарии могут быть привлечены к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований (часть 1 статьи 43 ГПК РФ, часть 1 статьи 51 АПК РФ).

Если при недействительности уступки требования цессионарием уже предъявлен иск к должнику по такому требованию, цедент вправе самостоятельно предъявить иск к должнику или вступить в начатое дело (часть 4 статьи 1, часть 1 статьи 44 ГПК РФ, часть 5 статьи 3, часть 1 статьи 48 АПК РФ).

Комментарий А.В. Ильина

В этом пункте постановления вновь содержится два не связанных друг с другом разъяснения: а) о возможности участия «промежуточных» цессионариев в деле; б) о возможных процессуальных действиях цедента при недействительности уступки требования.

- А) Процессуальный закон допускает процессуальное правопреемство в целях процессуальной экономии: если мы уже знаем, что истец, предъявивший иск, в силу материального правопреемства не может рассматриваться даже в качестве предполагаемого носителя заявленного им в суд требования, то нет никакого смысла дальше рассматривать это дело с тем, чтобы вынести решение об отказе в иске, а затем ждать, пока правопреемник предъявит новый иск в суд. Гораздо проще (быстрее и дешевле) осуществить замену его на правопреемника уже в этом процессе. Аналогично и в отношении ответчика: процессуальное правопреемство позволяет привлечь в процесс лицо, действительно обязанное удовлетворить заявленное истцом требование, причем так, чтобы считать это лицо участвующим в процессе с самого начала, в связи с чем оно принимает на себя все последствия процессуальных действий правопреемника (это следствие того, чем процессуальное правопреемство на стороне ответчика существенно отличается от замены ненадлежащего ответчика: при замене ненадлежащего ответчика на стороне ответчика меняется лицо, при процессуальном правопреемстве на стороне ответчика лицо считается тем же самым).

Поэтому при осуществлении правопреемства чрезвычайно важно установить, кто на момент рассмотрения заявления о замене стороны ее правопреемником является правопреемником. Ясно, что при последовательной цепочке уступок требования конечным цессионарием, а значит, и правопреемником первоначального cedenta становится (при условии действительности всех уступок) лицо, которое, приобретя требование, никому к моменту рассмотрения вопроса о процессуальном правопреемстве данное требование не уступило, т.е. цессионарий по последней уступке. Соответственно, этот последний цессионарий и должен рассматриваться в качестве процессуального правопреемника первоначального cedenta, являющегося истцом в данном процессе.

При этом вызывает возражение указание в постановлении Пленума на возможность привлечения промежуточных цессионариев в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, поскольку для этого нельзя найти оснований в процессуальном законе, на который дана ссылка в разъяснении.

Процессуальный закон (ч. 1 ст. 51 АПК РФ, ч. 1 ст. 43 ГПК РФ) определяет, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

Вероятно, Пленум ВС РФ полагает, что в данном случае промежуточные цессионарии должны быть привлечены в качестве третьих лиц на сторону истца, так как решение суда по этому делу, а точнее — решение суда об отказе в удовлетворении иска, может дать повод к иску¹⁷ (например, если суд откажет в иске по мотиву недействительности переданного цессионарию требования) к этому третьему лицу (cedentu для истца-цессионария). Это вполне корректное с точки зрения процессуального закона решение.

Но какое может быть основание для привлечения к участию в деле всех промежуточных цессионариев, если последний цессионарий связан только и исключительно со своим cedentом (предпоследним цессионарием), а с другими цессионариями в правоотношениях не состоит? С точки зрения закона — никакого (возможность распространения на лицо, вовлекаемое в процесс, действия преюдициальности — свойства законной силы судебного решения по этому делу, не является с точки зрения процессуального закона условием надления лица каким-либо процессуальным статусом). Кроме того, решение суда может повлиять на права или обязанности последнего cedenta по отношению к цессионарию-истцу, но оно никак не может повлиять на права или обязанности всех других цессионариев относительно друг друга. Соответственно, нет никаких оснований для привлечения к участию в деле промежуточных цессионариев ни в каком качестве.

¹⁷ О том, что основанием для вступления третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, может являться только желание предотвратить возникновение в будущем повода для предъявления к нему каких-либо требований, см.: *Ильин А.В.* Право третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на возмещение судебных расходов // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 1. С. 22–26.

По всей видимости, Пленум ВС хотел этим разъяснением намекнуть на то, что все эти промежуточные цессионарии помогут суду определить, кто же на самом деле является правопреемником истца. Однако для ответа на данный вопрос участие всех этих лиц совершенно не нужно. Нельзя забывать о том, что суд, осуществляя правопреемство, должен установить, имеются ли для него основания. Для этого суд должен *ex officio* проверить действительность всех соглашений по уступке требования для того, чтобы проследить всю цепочку перехода требования от цедента-истца до последнего цессионария, который претендует на то, чтобы в качестве правопреемника заменить цедента. Доказательства этого должны быть представлены лицами, обращающимися к суду с заявлением о необходимости осуществления правопреемства. Если суд не может проследить последовательный переход права от истца-цедента к последнему цессионарию, о необходимости вступления в процесс которого в качестве правопреемника идет речь, в силу недоказанности такого перехода или же установления ничтожности одного, нескольких или всех соглашений об уступке права, то в осуществлении процессуального правопреемства должно быть отказано.

Общеизвестно, что огромной бедой современного российского гражданского судопроизводства является замусоренность чуть ли не каждого дела участием в них третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, которые в силу закона таковыми являться не могут. Эта проблема стала еще острее после того, как Пленум ВС РФ обязал проигравшую сторону оплачивать судебные расходы таких третьих лиц, несмотря ни на что (п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»). Вместо того чтобы бороться с этой напастью, Пленум, напротив, своими разъяснениями создает условия для развития таких неблагоприятных для нашего процесса явлений.

Б) Комментируемый абз. 2 п. 34 постановления содержит новую процессуальную идею, состоящую в том, что если уступка требования недействительна, но цессионарий все-таки предъявляет это требование через суд к должнику, то цедент вправе вступить в это дело в качестве правопреемника цессионария. Основанием для такого фантастического вывода предложено считать аналогию закона.

Просим прощения у читателя за тривиальность, но напомним, что обязательным предварительным условием для применения аналогии закона является выяснение того, имеет ли место в законе пробел (и является ли отсутствие какого-либо положения в законе пробелом или же это квалифицированное умолчание законодателя).

Как уже упоминалось, основанием для процессуального правопреемства служит правопреемство материальное (ч. 1 ст. 48 АПК РФ, ч. 1 ст. 44 ГПК РФ). При недействительности уступки требования никакого материального правопреемства нет. Соответственно, не может быть и процессуального правопреемства. Поэтому отсутствие возможности замены цессионария на цедента при недействительности уступки требования (а именно это и предлагает нам Пленум ВС) — это не пробел в процессуальном законе, а существо законодательного регулирования. Игнорирование закона в данном случае — это не восполнение закона, а прямое его нарушение.

В связи с этим хочется напомнить, что следование процессуальному закону в своей деятельности — это абсолютное с точки зрения Конституции РФ (ч. 1 и 2 ст. 118) требование к суду как органу государственной власти. Соблюдение этого требования для суда является источником легитимности осуществления им судебной власти. Использование процессуального закона вразрез с его содержанием для решения сиюминутных практических нужд подрывает авторитет судебной власти и в силу этого не может принести ту утилитарную пользу, ради которой предпринимается подобное извращение процессуального закона.

Какие же существуют возможности для цедента в этой ситуации, известные процессуальному закону? В случае если соглашение об уступке требования ничтожно, цедент вправе предъявить должнику самостоятельный иск, ведь он является носителем нарушенного права требования к должнику. Процесс с участием цессионария он может проигнорировать, так как вправе надеяться, что суд установит ничтожность уступки *ex officio* (обстоятельства, обуславливающие наличие у истца спорного требования, входят в предмет доказывания по делу; соответственно, суд, устанавливая, имеется ли у истца заявленное им требование, должен определить основание его возникновения). Если соглашение об уступке требования оспоримо, то цеденту необходимо предъявить иск (о признании сделки недействительной) к цессионарию, что может быть осуществлено в рамках дела, в котором цессионарий предъявил требование к должнику и в которое цедент вправе вступить в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (ч. 1 ст. 50 АПК РФ, ч. 1 ст. 42 ГПК РФ).

С практической точки зрения совершенно очевидно, что вступление цедента в процесс в качестве правопреемника цессионария при недействительности соглашения об уступке требования для цедента очень удобно, — это позволяет ему избежать пропуска срока исковой давности. По всей видимости, именно для разрешения таких ситуаций и предложено комментируемое разъяснение. Между тем потенциальная возможность для сделки оказаться (стать) недействительной и обусловленные этим последствия — это совершенно обыденный риск для участников сделки. Вряд ли есть основания полагать, что цедент заслуживает предоставления ему каких-то дополнительных способов и средств защиты своих интересов помимо тех, которые у него и так имеются.

Комментарий С.В. Сарбаша

В данном разъяснении, практическая разработка которого предпринята, со всей очевидностью, в интересах защиты цедента, скрывается внутреннее противоречие. Возможно, последнее является следствием того, что ВС не решился прямо воспринять ни концепцию каузальности цессии, ни концепцию ее абстрактности. Причем это разъяснение стремится создать для цедента все выгоды и устранить все невыгоды каждой концепции. Оставляя в стороне, наверное, важный аспект недействительности самой уступки (именно так сказано в данном пункте постановления), а не договора об уступке, рассмотрим сначала более вероятную ситуацию.

Обычно порок обнаруживается в обязательственной сделке, а не в распорядительной (мы не берем случаи банкротства). По концепции каузальной уступки при не-

действительности как обязательственной, так и распорядительной сделок, строго говоря, преювентива быть не может. Мнимый цессионарий никогда обладателем права не был, ибо по ничтожной сделке право переходить не может. Обосновать вступление в уже начатый таким цессионарием процесс цедента возможно, правда, с опорой на достаточно искусственную квалификацию цессионария в качестве вынужденного гестора, действовавшего в интересах истинного обладателя права — цедента. Концепция каузальной цессии выгодна для цедента в описанной ситуации ее недействительности тем, что он может проигнорировать все неудачные процессуальные действия мнимого цессионария (не одобрять действия гестора, если признавать таковым цессионария) и начать собственный процесс. Но она невыгодна, если начало нового процесса угрожает пропуском того или иного срока (пресекающего — например, по иску к поручителю; срока исковой давности).

По концепции абстрактной уступки никакого нового процесса быть не может, поскольку при возврате требования цеденту в случае недействительности обязательственной сделки наступает материальное правопреемство и, следовательно, цедент связан всеми процессуальными действиями. Абстрактная концепция уступки дает легкое обоснование для преювентива и не угрожает цеденту пропуском соответствующего срока, но она может быть невыгодна ему, если преемник допустил те или иные процессуальные упущения в начатом процессе, а ответчик добился успехов. Данное Верховным Судом разъяснение, оставляя в стороне все эти догматические затруднения, просто предлагает наиболее привлекательный режим для цедента, предоставляя ему самому право решать, в какой парадигме правовой реальности он желает существовать. Интересы всех других лиц, соответственно, игнорируются, правовую реальность для них выберет цедент.

Комментарий А.Г. Каранетова

Применительно к разъяснению, содержащемуся во втором абзаце комментируемого пункта, следует заметить следующее. ВС РФ позволяет настоящему кредитору при выявлении недействительности цессии выбирать между самостоятельным предъявлением нового иска, проигнорировав процесс, начатый против должника псевдоцессионарием по недействительной уступке, и вступлением в процесс в качестве правопреемника такого псевдоцессионария. Первая возможность полностью следует из положений закона, так как иск, поданный псевдоцессионарием по недействительной цессии, никак не может связывать истинного кредитора. Вторая же опция закону никак не соответствует. Ссылка ВС РФ на аналогию закона, как верно замечает А.В. Ильин, по большому счету фиктивна, поскольку никакого пробела в законе нет. При этом само закрепленное Судом решение, пусть и не имеющее нормативно-правового основания, представляется достаточно гибким и справедливым. Если настоящий кредитор, изучив материалы начатого псевдоцессионарием дела, понимает, что тот совершил те или иные процессуальные действия, которые невыгодны кредитору (например, признал те или иные фактические обстоятельства, отказался от части исковых требований и т.п.), то он может не вступить в данный процесс и заявить новый иск к должнику. Если же таких проблем кредитор не выявил, он может попытаться вступить в начатый процесс вместо изначального истца. Последняя опция может быть крайне востребованной в ситуации, когда, предъявив самостоятельный иск, кредитор сталкивается с про-

пуском срока исковой давности. На мой взгляд, предоставление истинному кредитору такого выбора достаточно справедливо. Интересы же должника в этой ситуации страдают несильно и в любом случае с точки зрения баланса интересов могут быть проигнорированы, ибо тот уже находится в просрочке.

Также следует отметить, что данный пассаж не может служить аргументом в фундаментальном давнем споре о каузальности или абстрактности цессии (уступки). Ведь ВС РФ говорит о ситуации, когда недействительна сама уступка, а не договор, на основании которого она осуществляется. Так что это разъяснение никак не предрешает ответ на вопрос о зависимости или независимости распорядительного эффекта цессии от действительности того договора, на основании которого цессия осуществляется.

Остается только заметить, что ВС оставляет открытым вопрос о том, имеется ли аналогичный выбор у истинного должника при выявлении недействительности перевода долга. Может ли истинный должник, выявив недействительность перевода долга, настаивать на вступлении в начатый кредитором против псевдодолжника судебный процесс вместо последнего? Это может быть в ряде случаев выгодно должнику (например, если в данном процессе истец отказался от части своих требований). Вопрос требует дополнительного изучения.

Пункт 35 постановления

Осуществляя процессуальное правопреемство на стадии исполнения судебного акта, суд производит замену cedента цессионарием по заявлению или с согласия последнего в той части, в которой судебный акт не исполнен. Если истек срок для предъявления исполнительного листа к исполнению, суд производит замену только в случае восстановления срока на предъявление исполнительного листа к исполнению (статьи 23, 52 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Уступка части требований либо несоответствие уступленной суммы денежного требования сумме, взысканной в соответствии с резолютивной частью судебного акта, сами по себе не являются основанием для отказа в замене взыскателя новым кредитором (статья 52 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»).

По смыслу пункта 3 статьи 382, статьи 385 ГК РФ во взаимосвязи с частью 1 статьи 428 ГПК РФ, частями 2, 3 статьи 318, статьей 320 АПК РФ и статьей 52 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» должник, получивший уведомление об уступке, вправе не осуществлять исполнение цессионарию до замены взыскателя.

Комментарий А.В. Ильина

- А) Процессуальное правопреемство осуществляется для того, чтобы правопреемник имел возможность реализовать в процессе (на любой его стадии) процессуальные

права. Если же процесс окончен, то возможность реализации процессуальных прав отсутствует, а значит, нет смысла и в процессуальном правопреемстве. Соответственно, если судебный акт исполнен (и этим исполнительное производство окончено (п. 1 ч. 1 ст. 47 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»; далее — Закон об исполнительном производстве)) или если срок для предъявления исполнительного листа к исполнению истек (и в силу этого исполнительное производство не может быть возбуждено (п. 3 ч. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве)), то процессуальное правопреемство невозможно. Поэтому содержащееся в абз. 1 комментируемого пункта разъяснение вполне логично и ожидаемо.

- Б) Поскольку процессуальное правопреемство на стадии исполнения судебного акта осуществляется на том же самом основании, что и на других стадиях процесса (ч. 1 ст. 48 АПК РФ, ч. 1 ст. 44 ГПК РФ, п. 1 ч. 2 ст. 52 Закона об исполнительном производстве), то при наличии этого основания (материальное правопреемство) суд обязан осуществить процессуальное правопреемство. Размер суммы уступленного денежного требования не имеет никакого значения для материального правопреемства. Соответственно, несовпадение двух сумм — уступленной и взысканной по решению суда — также не влияет на материальное, а вместе с ним и на процессуальное правопреемство на этой стадии процесса. В связи с этим данное разъяснение представляется верным.
- В) Очень интересным является вопрос о том, что делать должнику, если он в ходе исполнительного производства получил уведомление об уступке требования, на принудительное исполнение которого уже выдан исполнительный лист, однако суд еще не произвел замену cedenta на его правопреемника-цессионария. Пленум ВС разрешил должнику не осуществлять исполнение цессионарию до совершения процессуального правопреемства.

Прежде всего следует отметить, что должник после получения уведомления об уступке требования признается исполнившим обязательство надлежащему лицу только при исполнении его цессионарию (п. 1 ст. 312, п. 1 и 2 ст. 385 ГК РФ). Но работает ли такой подход, если это требование к моменту уступки уже рассмотрено судом и суд обязал должника исполнить его? Утвердительный ответ не учитывал бы того, что при вступлении в законную силу судебного акта должник обязан исполнить именно его.

С точки зрения исполнительного производства исполнить судебный акт для должника означает выполнить установленную в судебном акте его обязанность по передаче указанному в судебном акте взыскателю денежных средств и иного имущества либо совершению в пользу взыскателя определенных действий или воздержанию от совершения определенных действий (ч. 2 ст. 318, п. 4 и 5 ч. 1 ст. 320 АПК РФ, ч. 1 ст. 428 ГПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 12, п. 5 и 6 ч. 1 ст. 13 Закона об исполнительном производстве).

Если к моменту уступки исполнительное производство возбуждено, то неисполнение судебного акта чревато для должника необходимостью уплатить исполнительский сбор (ст. 112 Закона об исполнительном производстве), так как он умышленно не исполняет судебный акт, т.е. совершает правонарушение, что от-

крывает возможность применения к нему ограничений личного характера (ст. 67, 67.1 Закона об исполнительном производстве) или мер принудительного исполнения (ст. 68 Закона об исполнительном производстве), не говоря уже об административных (ст. 17.14 и 17.15 КоАП РФ) или даже уголовно-правовых (ст. 315 УК РФ) санкциях.

Судебный пристав-исполнитель вправе осуществить замену взыскателя-цедента его правопреемником-цессионарием только на основании судебного акта о процессуальном правопреемстве (п. 1 ч. 2 ст. 52 Закона об исполнительном производстве). Соответственно, до тех пор пока суд не осуществит процессуальное правопреемство, приняв судебный акт о замене стороны исполнительного производства (цедента) правопреемником (цессионарием) по исполнительному документу, выданному на основании судебного акта или являющемуся судебным актом, исполнение должником судебного акта в отношении цессионария не будет признано надлежащим исполнением судебного акта.

Таким образом, проблема состоит в том, что должник в рассматриваемой ситуации попадает в безвыходное положение: если он исполнит обязательство в отношении цедента-взыскателя, то в таком случае с гражданско-правовой точки зрения он исполнит обязательство ненадлежащему лицу; если же он исполнит обязательство в отношении цессионария, то будет считаться не исполнившим вступивший в законную силу судебный акт.

Пленум ВС РФ решил эту проблему, сделав выбор в пользу законодательства об исполнительном производстве, полностью проигнорировав гражданское законодательство. По всей видимости, разъяснение Пленума надлежит понимать так, что должник, получивший уведомление об уступке, должен ориентироваться на вступивший в законную силу судебный акт.

Такое решение не облегчает положение должника: если он не будет исполнять судебный акт, дожидаясь оформления процессуального правопреемства, то будет подвергнут указанным выше санкциям; если же он исполнит судебный акт к моменту обращения цессионария в суд с заявлением об осуществлении процессуального правопреемства, то будет находиться под угрозой того, что цессионарий взыщет с него все то, что он уже передал цеденту (ведь должник исполнил обязательство ненадлежащему лицу). Удастся ли затем должнику добиться возврата того, что он передал по судебному акту цеденту, — совершенно неочевидно. Такое решение явно невыгодно и цессионарию, который может не успеть обратиться в суд с заявлением о замене взыскателя на правопреемника и будет вынужден вести еще один или несколько процессов, чтобы добиться того, что ему причитается.

Однако и обратное решение было бы неудачным: если бы должник должен был, игнорируя судебный акт, исполнить обязательство после получения им уведомления об уступке цессионарию, то исполнительное производство бы от этого не окончилось, а значит, с должника в пользу цедента могло бы быть взыскано все то, что он уже передал цессионарию.

Ясно, что в данном случае мы имеем дело с пробелом в Законе об исполнительном производстве, заключающимся в том, что в случае совершения уступки требова-

ния, которое уже было подтверждено в судебном акте, на исполнение которого выдан исполнительный лист, в ходе исполнительного производства и получения должником уведомления об уступке исполнительное производство не может продолжаться до решения судом вопроса о правопреемстве.

Этот пробел может быть восполнен путем аналогии: в таких случаях судебный пристав-исполнитель по заявлению должника должен приостановить исполнительное производство до принятия судом судебного акта о замене стороны исполнительного производства правопреемником по исполнительному документу, выданному на основании судебного акта (ч. 5 ст. 3 АПК РФ, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ, ч. 1 ст. 3, п. 1 ч. 1 ст. 40 Закона об исполнительном производстве).

Учитывая, что во время приостановления исполнительного производства меры принудительного исполнения не применяются, это стимулировало бы и cedenta, и цессионария к скорейшему обращению в суд с заявлением о совершении процессуального правопреемства. Так были бы защищены интересы должника, который в таком случае не был бы вынужден гадать, кому следует исполнять должное, или выбирать из двух зол меньшее, и интересы судебного пристава-исполнителя, который тем самым не становится заложником этой ситуации.

Комментарий А.Г. Каранетова

Проблема процессуального правопреемства на стадии исполнения судебного решения, действительно, очень острая. Мне отраженное в комментируемом пункте постановления решение, согласно которому должник, получивший уведомление об уступке, вправе не осуществлять исполнение цессионарию до замены взыскателя, в целом импонирует. По сути, оно означает, что для должника после вступления в силу решения суда уведомление о переходе права приобретает юридическую силу не ранее, чем будет принято определение суда о замене взыскателя. Пока такое определение не вынесено, должник может спокойно осуществлять исполнение в адрес указанного в исполнительном листе взыскателя, не рискуя тем, что впоследствии цессионарий, до момента платежа вступивший в права по данному требованию с точки зрения материального права, но не успевший оформить процессуальное правопреемство, предъявит к нему повторное требование.

Но ничто не мешает должнику, получившему простое уведомление о переходе права, на свой страх и риск учинить исполнение в адрес цессионария, не дожидаясь процессуального правопреемства, рассчитывая на добросовестность истца и на то, что тот не предъявит в такой ситуации исполнительный лист ко взысканию.

Это решение кажется достаточно простым и понятным. Материальные правоотношения в ходе судебного процесса подвергаются и не таким метаморфозам. Так что ничего удивительного я в этом не вижу.

Если цессионарий не успел оформить процессуальное правопреемство к моменту, когда должник исполнил решение суда, цессионарий будет требовать возврата неосновательного обогащения от cedenta. Осознавая данный риск, цессионарий

может согласовать с cedentом отсрочку оплаты цены уступаемого права до оформления процессуального правопреемства.

Вариант, предложенный выше А.В. Ильиным, как мне кажется, не учитывает, что согласно ст. 8 Закона об исполнительном производстве исполнительный лист на взыскание денежных средств может быть предъявлен в банк, обслуживающий должника, и банк обязан списать со счета должника соответствующие средства, для чего не требуется возбуждать исполнительное производство и беспокоить приставов-исполнителей. Соответственно, вариант приостановления исполнительного производства приставами здесь не сработает. Кроме того, для должника вариант исполнить в пользу цессионария согласно уведомлению, не дожидаясь процессуальной замены взыскателя, а затем обращаться в суд или к приставам с просьбой тем или иным образом отозвать исполнительный лист или прекратить исполнительное производство (не будем здесь вдаваться в процессуальные аспекты этой процедуры) таит в себе серьезные опасности. Процедура может быть длительной, и нет никаких гарантий, что за это время в банк должника не придет исполнительный лист, выданный в пользу изначального взыскателя, а деньги не будут списаны в пользу такого взыскателя, что приведет, по сути, к двойному исполнению. Далее должнику придется уже самому обращаться в суд к изначальному взыскателю с новым иском о неосновательном обогащении, рискуя столкнуться с банкротством неосновательно обогатившегося ответчика. Куда проще эти проблемы предотвращать, пусть для этого и придется несколько модифицировать традиционные гражданско-правовые решения в свете нахождения отношений сторон на процессуальной стадии.

Комментарий С.В. Сарбаша

Разрешая проблему уведомления должника об уступке на стадии исполнительного производства, которая, как видно из комментария А.В. Ильина, не оказалась разрешенной полностью адекватным образом, ВС РФ упустил возможность разъяснить еще одну схожую, но не тождественную проблему с уступкой на стадии судебного разбирательства.

Если ответчик по уже предъявленному иску получает надлежащее уведомление об уступке от cedента-истца, он согласно материальному закону обязан произвести исполнение новому кредитору. Однако в соответствии с процессуальным законом процесс продолжается в пользу cedента вплоть до его замены новым кредитором (цессионарием). В большинстве случаев должник, не согласный с иском, в описанной ситуации не будет испытывать больших затруднений, дождавшись процессуальной замены истца и продолжив спор с новым кредитором. Однако что если должник, убежденный уже в правоте истца, желает прервать свою просрочку и поскорее избавиться от ее негативных последствий?

Если процессуальное преемство по тем или иным причинам, не зависящим от ответчика, затягивается, правопорядок не должен оставлять должника без правовых средств для исполнения обязательства, хотя бы он сам отвечает за начало собственной просрочки. Но в этом случае такой ответчик сталкивается со значительным риском: если он исполнит обязательство в соответствии с уведомлением об уступ-

ке новому кредитору, а процессуальное правопреемство по тем или иным причинам так и не случится, процесс будет против него продолжен и он будет присужден к исполнению; если он исполнит еще не замененному истцу (цеденту), он нарушит предписания гражданского закона об исполнении обязательства надлежащему кредитору. Для решения этого вопроса, не имеющего буквального описания в действующем законодательстве, на наш взгляд, следует расширительно истолковать подп. 3 п. 1 ст. 327 ГК РФ, согласно которому должник вправе произвести исполнение в депозит нотариусу при очевидном отсутствии определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами. Это решение, кажется, максимально балансирует интересы всех трех лиц: должник получает возможность прервать свою просрочку исполнением; право на получение причитающегося (денежных средств или ценных бумаг) из депозита получает цедент или цессионарий в зависимости того, как вопрос правопреемства будет разрешен судом.

References

- Agarkov M.M. Debt Assignment [*Perevod dolga*], in: Selected Works on Civil Law [*Izbrannye Trudy po grazhdanskomu pravu*]. 2 vols. Vol. 2. Moscow, Tsentr YurInfoR, 2002. P. 114–137.
- Karapetov A.G., ed. Law of Contract and Obligations (General Part): Commentaries on Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation [*Dogovornoe i obyazatelstvennoe pravo: obshchaya chast': postateinyi kommentariy k st. 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii*]. Moscow, M-Logos — Statut, 2017. 1120 p.
- Pavlov A.A. Debt Assignment [*Perevod dolga*], in: Commercial Law Reviews [*Ocherki po trgovomu pravu*]. Iss. 14. Yaroslavl', YarGU, 2007. P. 51–62.
- Ilyin A.V. The Ability of Third Parties Not Bringing Their Claims in Actions to Recover Legal Costs [*Pravo tret'ikh lits, ne zavavlyayuschikh samostoyatelnykh trebovaniy otnositelno predmeta spora, na vozmeschenie sudebnykh raskhodov*]. Arbitrazh and Civil Process [*Arbitrazhnyi i grazhdanskiy protsess*]. 2012. No. 1. P. 22–26.

Information about authors

- Vsevolod Baibak — Associate Professor at the Higher School of Economics (Saint Petersburg), PhD in Law (e-mail: v.baibak.ru).
- Anton Ilyin — Head of the Law Faculty of the Higher School of Economics (Saint Petersburg), Doctor of Laws (198099 Russia, Saint Petersburg, Promyshlennaya St., 17, office 305; e-mail: avilin@hse.ru).
- Artem Karapetov — Director of M-Logos Law Institute, Professor at the Higher School of Economics, Editor-in-Chief of *The Herald of Economic Justice of the Russian Federation*, Doctor of Laws (119049 Russia, Moscow, Postbox 14; e-mail: postmaster@m-logos.ru).
- Andrey Pavlov — Associate Professor at the Civil Law Department of the Law Faculty of Saint Petersburg State University, PhD in Law (199106 Russia, Saint Petersburg, 22 Liniya Vasilievskogo Ostrova, 7; e-mail: andreyapavlov73@mail.ru).
- Sergey Sarbash — Professor, Head of the Department of General problems of Private Law of the Alexeev Research Centre for Private Law under the President of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Laws (103132 Russia, Moscow, Ilyinka St., 8, bld. 2; e-mail: ssarbash@yandex.ru).