

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

Данная статья посвящена принятому 21.12.2017 Пленумом Верховного Суда РФ постановлению «О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки». Этот документ дает важные разъяснения положениям ГК РФ о цессии и переводе долга, многие из которых были обновлены в рамках недавней реформы гражданского законодательства. Первая часть статьи, публикуемая в данном номере, посвящена подробному разбору п. 1–18 постановления, анализу общих вопросов уступки и пределов допустимости уступки. Во второй части статьи, которая выйдет в следующем номере, будет предпринят анализ оставшихся пунктов постановления.

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»

This paper analyses the Ruling «On Certain Issues in the Application of the Russian Federation Civil Code Chapter 24 on Contractual Assignment of Rights and Debts under an Obligation» which was adopted by the Supreme Court of the Russian Federation in plenary session on 21 December 2017. The ruling provides important clarification on the Civil Code provisions regulating assignment of rights (cession) and transfer of debts, which have been largely amended as part of the recent civil law reform. The first part of the paper in this issue examines paragraphs 1–18 of the ruling along with the general aspects and permissibility of assignment. Its second part, which will appear in the next issue, will analyse the remaining paragraphs of the Ruling.

Keywords: assignment, cession, transfer of debt

Введение

Одним из самых важных событий в области обязательственного права РФ в 2017 г. стало принятие постановления 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» (далее — постановление).

Данное постановление дает важные разъяснения по вопросам применения обновленных с 01.07.2014 положений главы 24 ГК РФ, касающихся уступки требований, перевода долга и передачи договора. Вопросы применения норм этой главы о пе-

реходе прав и обязанностей в силу закона (например, в рамках универсального правопреемства или суброгации) остались за рамками рассматриваемого постановления.

Авторский коллектив решил опубликовать настоящий комментарий в необычном для российской научной периодики формате. Каждый из пунктов постановления прокомментирован отдельно. При этом многие из пунктов прокомментированы разными участниками авторского коллектива местами совместно, а местами раздельно. По сути, это перенесенный в печатную форму вариант обмена мнениями, круглого стола. Читатель легко увидит, где позиции разных авторов совпадают, а где расходятся. Это сделано, чтобы показать широкую палитру мнений и упростить читателю формирование собственной позиции.

Постановление достаточно обширно по охвату затрагиваемых вопросов, но значительное число острых проблем остались за его рамками. Это и крайне сложный и острый вопрос о каузальности или абстрактности уступки и перевода долга (т.е. зависимости распорядительного эффекта цессии и перевода долга от действительности соглашения, на основании которого происходит замена стороны в обязательстве); и вопрос о порядке перехода требований, возникновение которых поставлено под отлагательное условие (в том числе условие права); и вопрос о последствиях последующего одобрения кредитором сделки перевода долга, совершенной прежним и новым должниками без участия кредитора; и вопрос о толковании вступающей в силу с 01.06.2018 нормы о раскрытии должником известных ему оснований для возражений после получения извещения о переходе права; и целый ряд иных вопросов. Авторы не ставили себе целью давать развернутый перечень и анализ этих проблем², но в ряде случаев постарались некоторые спорные вопросы, не разъясненные в постановлении, озвучить и прокомментировать, дабы обратить на них внимание юристов.

Сразу следует отметить, что в постановлении содержится целый ряд крайне интересных и новаторских правовых позиций, которые еще вызовут немалые дискуссии и в науке, и среди юристов-практиков. В их числе новое прочтение правил о порядке извещения должника о переходе права цессионарием, революционные разъяснения о расширении прав должника предъявлять против цессионария к зачету свои требования к cedentu, легализация возможности аннулировать уступку денежного требования, совершенную в нарушение договорного запрета, и ряд иных позиций. Все эти положения постановления должны быть крайне внимательно изучены юристами. Некоторые из них носят характер *contra legem* (т.е. фактически идут вразрез с буквальным прочтением закона) и спровоцировали расхождение мнений членов авторского коллектива. Некоторые аргументы «за» и «против» читатель может обнаружить в настоящей статье.

При этом статья не претендует на научную глубину. Многие поднятые в ней вопросы требуют куда более серьезного исследования как в плане анализа компаративного материала, так и в области политико-правовых соображений. Поэтому

² Подробный постатейный разбор положений главы 24 ГК РФ 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. 549–634 (автор комментария к главе 24 ГК РФ — В.В. Байбак).

многие вопросы авторы лишь обозначают, но оставляют без ответа. Как бы то ни было, надеемся, что читателю ознакомление с настоящим комментарием покажется интересным и полезным, а поставленные вопросы стимулируют дальнейшую научную разработку и помогут уберечь практикующих юристов от игнорирования соответствующих юридических рисков.

Остается только добавить, что многие из освещаемых вопросов были предметом жарких споров с участием многих членов авторского коллектива, проходивших в октябре — ноябре 2017 г. в Москве на специальных научно-практических круглых столах, которые организовывал Юридический институт «М-Логос». Читатель легко может ознакомиться с видеозаписями этих дискуссий в сети Интернет³.

Общие положения о переходе требования на основании договора (уступке требования)

Пункт 1 постановления

По смыслу пункта 1 статьи 382, пункта 1 статьи 389.1, статьи 390 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) уступка требования производится на основании договора, заключенного первоначальным кредитором (цедентом) и новым кредитором (цессионарием) (далее — договор, на основании которого производится уступка).

В силу статьи 421 ГК РФ такой договор между цедентом и цессионарием может являться договором, предусмотренным законом или иными правовыми актами, смешанным договором или договором, который не предусмотрен законом или иными правовыми актами.

Например, уступка требования может производиться на основании предусмотренных ГК РФ договора продажи имущественного права (пункт 4 статьи 454 ГК РФ) или договора дарения (пункт 1 статьи 572 ГК РФ). В таком случае следует учитывать правила гражданского законодательства об отдельных видах договоров, в частности пункта 1 статьи 460 ГК РФ, по смыслу которого в случае неисполнения продавцом (цедентом) обязанности передать требование свободным от прав третьих лиц покупатель (цессионарий) вправе требовать уменьшения цены либо расторжения договора, если не будет доказано, что он знал или должен был знать об этих правах (пункт 1 статьи 307.1 ГК РФ).

Согласно статье 421 ГК РФ стороны также вправе, в частности, заключить договор, по которому первоначальный кредитор (цедент) обязуется уступить новому кредитору (цессионарию) требование к должнику, а новый кредитор (цессионарий) принимает на себя обязанность передать первоначальному кредитору (цеденту) часть того, что будет исполнено должником по уступаемому требованию.

³ Видеозаписи в свободном доступе см.: http://m-logos.ru/publications/private_law/.

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

Содержание данного пункта постановления представляется абсолютно логичным. Уступка (цессия) — это волеизъявление прежнего и нового кредиторов на переход права имущественной массы первого в имущественную массу второго. Волеизъявление на уступку может происходить на основании различных договоров (купля-продажа, дарение, факторинг и т.п.). Об этом три первых абзаца. По сути, Пленум ВС подтвердил принцип аналитического разъединения обязательственной сделки (договор, на основании которого производится уступка) и распорядительной сделки (сама уступка требования), появившийся еще в п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 (далее — информационное письмо № 120).

Чаще всего договор, на основании которого производится уступка, одновременно содержит и волеизъявление на уступку требования (пусть нередко и откладывая сам переход права за счет отлагательных срока или условия). В такой ситуации вопрос о том, содержатся ли в договоре две сделки (обязательственная и распорядительная) или речь идет об одной комплексной сделке, в которой сочетаются обязательственные правовые эффекты (например, возникновение обязательства внести оплату за уступаемое право) и распорядительный правовой эффект (т.е. волеизъявление, направленное на немедленный переход права или на отложенный автоматический переход права, зависящий от наступления отлагательных срока или условия), является дискуссионным в правовой науке. Этот вопрос постановление не разрешает, и нет особого смысла его в рамках настоящей статьи поднимать. Но ничто не мешает сторонам договориться о том, что cedent будет обязан совершить отдельное распорядительное волеизъявление в будущем, и тогда обязательственный договор и распорядительная сделка разрываются во времени, и никаких сомнений в том, что здесь имеют место две сделки (обязательственная и распорядительная), ни у кого не возникает.

Кроме того, данный пункт устанавливает возможность применения к обязательственным отношениям сторон договора норм закона о соответствующем поименованном договоре, в рамках которого структурируется сама уступка. Так, cedent будет отвечать за качество уступаемого права не только по правилам ст. 390 ГК РФ, но и по правилам ГК РФ о купле-продаже (ст. 475, 460). В частности, из этого следует, что покупатель требования на основании ст. 475 ГК РФ может заявить о соразмерном снижении цены, если вопреки договорным заверениям уступаемое право оказалось необеспеченным.

Последний абзац комментируемого пункта легализует в России инкассо-цессию. Воля сторон такого договора направлена не столько на возмездное отчуждение обязательственного права, сколько на оказание услуг по взысканию долга, хотя для обеспечения возможности оказания такой услуги cedent и передает цессионарию полноценное право с прямо прописанным в договоре или подразумеваемым заданием попытаться добиться погашения долга должником в течение того или иного срока. В п. 22 информационного письма от 17.11.2004 № 85 Президиум ВАС РФ указал, что такой договор не является договором комиссии, а представляет собой непоименованный договор. Так что сама конструкция была легализована ВАС достаточно давно, но теперь законность таких сделок должны признавать и суды общей юрисдикции. В то же время вопрос о том, действительно ли здесь имеется

какой-то непоименованный договор, а не комиссия, факторинг или иной поименованный договор, заслуживает обсуждения.

Комментарий А.А. Павлова

В целом согласен со всем сказанным выше. Хочу лишь отметить, что вопрос о том, почему в основании инкассо-цессии лежит обязательно непоименованный договор и чем такой договор отличается от факторинга (с учетом редакции, вступающей в силу с 01.06.2018), действительно не совсем ясен.

Комментарий С.В. Сарбаша

С подчеркнутым в постановлении разъединением уступки и договора, на основании которого уступка осуществляется, согласен. Уступка требования (права) по существу является исполнением договора, по которому у cedenta возникла обязанность уступить это требование (право). Таким образом, договор, на основании которого производится уступка требования (обязательственная сделка), и уступка требования (распорядительная сделка) представляют собой отдельные и различные юридические факты, которые могут совпадать или расходиться во времени. Уступка требования всегда имеет под собой какое-то юридическое основание и не является самостоятельной сделкой, она совершается на базе какого-либо соглашения сторон, имеющего определенную экономическую цель, которую преследуют стороны.

В развитие тезиса о применении к ответственности cedenta специальных правил об отдельных видах договоров следует отметить случаи дарения права, поскольку ответственность дарителя не тождественна ответственности продавца права. Согласно п. 3 ст. 576 ГК РФ дарение принадлежащего дарителю права требования к третьему лицу осуществляется с соблюдением правил, предусмотренных ст. 382–386, 388 и 389 ГК РФ. Как видно, ст. 390 ГК РФ, посвященная ответственности cedenta, в этой норме о дарении намеренно не названа законодателем. Поэтому, например, если уступленное на основании договора дарения требование оказалось несуществующим, даритель не несет ответственности перед одаряемым.

Применительно к проблематике инкассо-цессии надо учесть, что подобные услуги могут быть оказаны в рамках договора факторинга (редакция ст. 824 ГК РФ, вступающая в силу 01.06.2018).

Пункт 2 постановления

Договор, на основании которого производится уступка по сделке, требующей государственной регистрации, должен быть зарегистрирован в порядке, установленном для регистрации этой сделки, если иное не установлено законом. Такой договор, по общему правилу, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации (пункт 2 статьи 389, пункт 3 статьи 433 ГК РФ). Например, договор, на основании ко-

того производится уступка требования об уплате арендных платежей по зарегистрированному договору аренды, подлежит государственной регистрации. В отсутствие регистрации указанный договор не влечет юридических последствий для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о его заключении, например для приобретателя арендуемого имущества.

Несоблюдение cedentом и цессионарием указанного требования о государственной регистрации, а равно и формы уступки не влечет негативных последствий для должника, предоставившего исполнение цессионарию на основании полученного от cedента надлежащего письменного уведомления о соответствующей уступке (статья 312 ГК РФ).

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

А) Применительно к проблеме государственной регистрации следует отметить следующее.

Во-первых, идея, отраженная в данном пункте, кажется не вполне верной. Как представляется, было бы логичнее толковать норму п. 2 ст. 389 ГК РФ ограничительно и не применять требование о государственной регистрации к уступке требований, не связанных с объектами, права на которые подлежат государственной регистрации (и, соответственно, не применять требование государственной регистрации, например, к уступке денежных требований). Безусловно, с учетом действующей редакции ГК уступка требования о передаче квартиры, вытекающего из зарегистрированного договора участия в долевом строительстве, подлежит регистрации, равно и как перенаем на основании ранее заключенного и зарегистрированного договора аренды. Но какой смысл регистрировать уступку денежного требования о погашении задолженности по арендным платежам или уплате начисленной неустойки по договору участия в долевом строительстве?

Безусловно, в случае, скажем, уступки будущих арендных платежей прежним собственником такая регистрация имела бы хоть какой-то смысл, так как позволила бы приобретателю недвижимости узнать о том, что он приобретает объект, в отношении которого ожидаемый поток арендных платежей ему причитаться не будет. Но логика в регистрации уступки уже начисленной задолженности по арендной плате или неустойки, начисленной на застройщика по договору долевого участия, на наш взгляд, отсутствует.

Регистрация нужна для придания публичности тем или иным правовым отношениям. Не ясно, в силу каких соображений уступка денежных требований, вытекающих из договоров аренды недвижимости или участия в долевом строительстве (т.е. тех договоров, которые сейчас подлежат государственной регистрации в силу норм действующего законодательства), нуждается в публичности, а уступка аналогичных требований, вытекающих из иных договоров, не должна проходить через ту же процедуру. Логика в такой дифференциации не видно.

Так что приходится сожалеть, что ВС РФ не закрепил ограничительное толкование нормы п. 2 ст. 389 ГК РФ. Такая сдержанность не вполне объяснима с учетом

того, что по ряду иных вопросов ВС в данном постановлении пошел не просто на смелое ограничительное толкование, а на прямое противоречие букве закона.

Во-вторых, следует иметь в виду, что согласно комментируемому пункту регистрации подлежит не распорядительная сделка уступки и не переход права, а договор, на основании которого происходит уступка. Регистрация обязательственного договора сама по себе не влияет на права и интересы третьих лиц, поскольку вплоть до фактического перехода права, который регистрации (по тексту ГК и в силу комментируемого пункта) не подлежит, обязательственное требование входит в имущественную массу cedentia. Более того, договор может быть не исполнен и переход права вовсе не произойдет. Наличие такой регистрации договора, на основании которого осуществляется уступка, может вызвать у кого-то заблуждение, поскольку при закреплении в нем условия о более позднем переходе права (например, при включении обязательства совершить отдельное распорядительное волеизъявление в будущем или при постановке перехода права под отлагательное условие) запись о регистрации договора не будет сообщать публике информацию о факте смены кредитора в соответствующем обязательстве. При подобном подходе еще больше оснований сомневаться в целесообразности самой идеи регистрации договора, на основании которого будет производиться уступка, а не самого перехода права.

В-третьих, последствия отсутствия регистрации не вполне понятны. Напомним, что по п. 3 ст. 433 ГК РФ договор, который должен был пройти государственную регистрацию, но не прошел ее, действителен, однако его нельзя противопоставлять третьим лицам (так называемая доктрина непротивопоставимости незарегистрированных договоров). В случае уступки основным таким третьим лицом является должник. Но ВС разъясняет, что, если должник получил уведомление от cedentia об уступке, он может заплатить указанному в уведомлении цессионарию, несмотря на отсутствие регистрации. Это решение кажется логичным, но здесь возникают четыре вопроса.

Вопрос первый. *Обязан ли* должник платить новому кредитору, указанному в уведомлении? Логично ответить на этот вопрос утвердительно. Если третье лицо точно знает о заключении договора, пусть и не прошедшего регистрацию, его правовой эффект логично на данное третье лицо распространять. Должник, получив надлежащее уведомление, становится извещенным об уступке. Так что разумно допускать противопоставление ему уступки не только в плане закрепления за должником *возможности* платежа указанному в уведомлении третьему лицу, несмотря на отсутствие регистрации договора, на основании которого такая уступка происходит, но и в плане возложения на должника полноценной *обязанности* совершить такое исполнение.

Вопрос второй. Если на первый вопрос мы отвечаем так, как выше было предложено, становится не вполне понятным, в чем же тогда состоит «непротивопоставление» незарегистрированного договора, на основании которого происходит уступка. Каковы последствия игнорирования требования о регистрации? По логике, если отвлечься от влияния уступки на права должника, следствие может быть таким: уступка на основании незарегистрированного договора не может быть противопоставлена иному цессионарию, который позднее приобрел права у це-

дента, указанного в ЕГРН, пусть этот cedent уже и не был кредитором, а также иному лицу, которое рассчитывает на приобретение права в силу закона (суброгация, наследование и т.п.).

Как это объяснить догматически, неясно. Ведь право могло уже выйти из имущественной массы изначального кредитора и перейти в имущественную массу нового кредитора, приобретшего требование в силу уступки на основании неза-регистрированного договора, а значит, изначальный кредитор не имеет распорядительных правомочий на повторное отчуждение данного права и само право не может перейти от него ко второму по очереди цессионарию. Иначе нарушался бы базовый принцип преемства в правах. Кроме того, в аналогичной ситуации уже уступленное третьему лицу право не может перейти к новому кредитору и в силу закона (например, в порядке наследования или в силу суброгации). По крайней мере, непротивопоставимость договора, на основании которого происходит уступка, как кажется на первый взгляд, не означает недействительность такого договора, а следовательно, не должна означать отсутствие распорядительного эффекта (самого перехода права) по этому договору. Регистрации же самого перехода права закон не требует.

Возможно, все это указывает на то, что отсутствие регистрации договора, на основании которого происходит уступка, по мысли ВС РФ, имеет куда более серьезное последствие и исключает сам переход права. Но здесь нам остается только гадать. Вопрос крайне спорный.

Вопрос третий. ВС РФ явно дополняет закон, указывая на то, что незарегистрированный договор, на основании которого осуществляется уступка, не может быть противопоставлен только третьим лицам, которые *не знали и не должны были знать* о заключении такого договора из иных источников. Иначе говоря, Суд устанавливает, что незарегистрированный договор не может быть противопоставлен только субъективно добросовестным третьим лицам. Это крайне важное уточнение, выходящее по своему значению за рамки темы уступки. Оно может играть куда более важную роль в отношении других договоров, подлежащих регистрации (долгосрочная аренда недвижимости, участие в долевом строительстве). Дело в том, что еще до появления в ГК п. 3 ст. 433 ВАС РФ, вводя принцип непротивопоставимости незарегистрированного договора аренды, ограничил его действие, указав, что такой договор все-таки может быть противопоставлен новому собственнику, если тот *знал* о нем (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165); о вмененном знании («не должен был знать» о договоре) при неосторожности речь не шла. Новая же редакция п. 3 ст. 433 ГК вообще этот аспект не учитывает, что поставило вопрос о сохранении старой позиции ВАС о возможности противопоставить незарегистрированный договор третьему лицу, которое знало о нем из иных источников.

Как мы видим, ВС РФ, решив не только подтвердить в свете уже действующей нормы п. 3 ст. 433 ГК противопоставимость незарегистрированного договора точно знавшему о договоре третьему лицу, пошел дальше и распространил ее на лицо, которое не знало, но *должно было знать* о таком договоре. По сути, он допустил противопоставимость договора третьему лицу и в ситуации неосторожного незнания последнего о незарегистрированном договоре.

Как представляется, достойным обсуждения является и некий компромиссный вариант, согласно которому незарегистрированная сделка может быть противопоставлена третьему лицу, если доказано, что оно знало о сделке или без каких-либо сомнений не могло не знать о ней (например, являлось родственником одной из сторон). Иначе говоря, в рамках этого подхода противопоставить третьему лицу такой договор можно при наличии доказательств точного знания или грубо неосторожного незнания. Если же речь идет лишь о простой неосторожности (о не проявлении третьим лицом достаточной меры заботливости и осмотрительности), то называть третье лицо недобросовестным в рамках данного подхода будет невозможно. Не исключено, что в будущем практика ВС нащупает такое решение. Именно последний вариант представляется наиболее уместным.

Вопрос четвертый. Также не вполне ясным остается вопрос о последствиях банкротства cedentа или цессионария. Означает ли уступка на основании незарегистрированного договора, что она не может быть противопоставлена кредиторам cedentа при банкротстве последнего? Может ли конкурсный управляющий заявить, что раз регистрации не было, то кредиторы cedentа — это третьи лица, на которых уступка на основании незарегистрированного договора по п. 3 ст. 433 ГК никак не влияет, и они вправе продолжать считать требование находящимся в конкурсной массе cedentа и обратиться на нее взыскание? Ответ на этот вопрос напрямую зависит от того, выводится ли из идеи непротивопоставимости незарегистрированного договора ничтожность самого перехода права на основании такого договора. Если считать, что отсутствие регистрации не блокирует сам переход права и последнее действительно попадает в имущественную массу цессионария, выходя из имущественной массы cedentа, то трудно предположить, на каком основании это требование в ходе банкротства cedentа сможет попасть в его конкурсную массу.

В общем очевидно, что идея непротивопоставимости по п. 3 ст. 433 ГК РФ не прорабатывалась проводниками этой идеи применительно к проблематике уступки. Так что вопросов здесь остается множество. В комментируемом постановлении ВС РФ, к сожалению, многие из них не решил, а во многом даже приумножил.

В этом контексте еще раз выразим сожаление по поводу того, что ВС не воспользовался возможностью и за счет телеологической редукции не исключил применение нормы п. 2 ст. 389 ГК как минимум к денежным требованиям. Это значительно уменьшило бы количество проблем.

- Б) Кроме того, нельзя здесь не заметить и то, что ни в данном пункте, ни в разделе о переводе долга ВС РФ не прокомментировал проблему отсутствия регистрации перевода долга, вытекающего из зарегистрированного договора (например, перевода задолженности по арендной плате на нового должника). Согласно п. 4 ст. 391 ГК к «форме перевода долга соответственно применяются правила, содержащиеся в статье 389 настоящего Кодекса». Статья же 389 ГК содержит как нормы, касающиеся формы уступки (п. 1), так и требование о государственной регистрации договора, на основании которого осуществляется уступка требований из зарегистрированных договоров (п. 2). Как известно, государственная регистрация сделки к ее форме отношения не имеет. Соответственно, можно было бы предположить, что норма п. 2 ст. 389 ГК о государственной регистрации к переводу долга не относится. В то же время практика ВАС ранее шла по иному пути (п. 12

информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 № 59; п. 50 постановления Пленума ВС РФ, Пленума ВАС РФ от 26.03.2009 № 5/29; постановление Президиума ВАС РФ от 13.01.2004 № 13695/03). Было бы желательно, чтобы ВС прояснил данный вопрос.

Также остался без решения комплекс проблем воплощения закрепленной в п. 3 ст. 433 ГК идеи непротивопоставимости незарегистрированного договора к переводу долга, если к нему в принципе продолжать применять норму п. 2 ст. 389 ГК о необходимости государственной регистрации. Кто в таком контексте будет третьим лицом, которому перевод долга на основании незарегистрированного соглашения нельзя противопоставить? Будет ли им кредитор, давший согласие на перевод долга по соглашению между должниками, или изначально должник при переводе долга по модели интерцессии (т.е. по соглашению кредитора и нового должника)? Подлежит ли регистрации сама сделка перевода долга или соглашение, на основании которого эта сделка осуществляется (в случае разрыва во времени между заключением первой и подписанием второго)?

- В) Применительно к упомянутой в комментируемом пункте постановления проблеме формы сделки следует обратить внимание на то, что по п. 1 ст. 389 ГК необходимо соответствие формы договора, из которого проистекает уступаемое требование, и формы уступки требования из такого договора. Форма же договора, на основании которого уступка осуществляется, при буквальном прочтении закона будет подчиняться общим правилам ГК о форме сделки. Этот нюанс не проявляет себя в ситуации, когда волеизъявление на уступку отражено в том же договоре, который формирует правовое основание уступки: здесь в соответствующей форме должен быть оформлен сам договор, на основании которого и *в силу которого* осуществляется уступка. Но если договор, на основании которого осуществляется уступка, предусматривает, что она будет оформлена отдельным актом в будущем, то п. 1 ст. 389 ГК применяется не к этому договору, а к распорядительной сделке уступки. ВС на это прямо не указывает, но данный вывод напрямую следует из текста закона.

Применительно к разъяснению ВС о праве должника исполнить обязательство в адрес указанного в уведомлении цессионария, несмотря на нарушение требований к форме уступки, возникают крайне острые вопросы, на которые справедливо указывает в своем комментарии С.В. Сарбаш ниже.

Комментарий А.А. Павлова

Я поддерживаю В.В. Байбака и А.Г. Карапетова в их сомнениях относительно продуманности идеи применения к случаям незарегистрированной уступки принципа непротивопоставимости (п. 3 ст. 433 ГК).

Что касается предлагаемой ими телеологической редукции предписаний п. 2 ст. 389 ГК РФ, то, соглашаясь с данным выводом в отношении денежных требований, сроки исполнения по которым уже наступили, полагаю все же не лишеной смысла идею распространения этой нормы на уступку денежных требований, срок исполнения по которым еще не наступил (например, уступку будущих арендных начислений).

Комментарий С.В. Сарбаша

- А) Признание в постановлении одновременной непротивопоставимости договора, на основании которого осуществлялась уступка, добросовестным третьим лицам и невозможности для должника, получившего уведомление об уступке, сослаться на отсутствие регистрации, кажется вполне логичным. Но следует учесть, что такой подход может породить определенные сложности. Например, применительно к долгосрочной аренде возникает вопрос о действии этого разъяснения в случае продажи сданного в аренду имущества, при которой будущие арендные платежи уступлены по незарегистрированному договору об уступке иному лицу.

По логике ВС, новому собственнику здания, который не знал и не должен был знать из иных источников об уступке будущих арендных начислений по незарегистрированному договору, уступка противопоставляться не может, и он, соответственно, может настаивать на уплате арендных платежей в свою пользу. При этом, по мысли ВС РФ, арендатор, получив предварительное уведомление об уступке, не может сослаться на отсутствие регистрации и должен платить указанному в уведомлении цессионарию. Намечается явный конфликт: для нового арендодателя уступки нет, но при этом должник не может эту уступку игнорировать. Видимо, тут возможен следующий подход. Новый собственник сданного в аренду имущества может требовать уплаты арендных платежей в свою пользу, хотя бы они и были уступлены по незарегистрированному договору, однако уже уплаченные (до смены собственника) должником новому, указанному в уведомлении об уступке кредитору арендные платежи не могут быть истребованы с арендатора в пользу нового собственника. После смены собственника уведомление об уступке арендных платежей за будущие периоды, надо полагать, теряет свою силу.

- Б) Что касается самой идеи регистрации договоров, на основании которых осуществляется уступка, следует заметить следующее. Не опровергая приведенных выше аргументов, показывающих необходимость осмысления для практической применимости концепции регистрации договора об уступке требования для соответствующих сделок, надо сказать, что сам по себе потенциал регистрации юридических фактов в динамике обязательственных отношений имеет большое значение.

В целом регистрация юридических фактов (прав, сделок, обременений и т.п.), особенно государственная регистрация, воспринимается в практической юриспруденции негативно из-за пороков самого процесса, который влечет дополнительные транзакционные издержки, затраты дополнительного времени, ошибки и злоупотребления лиц, осуществляющих такую регистрацию. Вместе с тем введение эффективной системы достоверной фиксации юридических фактов динамики правоотношения вообще и для оборота обязательственных требований в особенности может позволить предотвратить множество нарушений гражданских прав и законных интересов участников оборота, а не бороться с последствиями таких нарушений.

Речь идет не только об уступках требований, возникших из договоров, подлежащих государственной регистрации, но о всяких уступках. Например, остроту проблемы двойной уступки можно существенно снизить за счет такой системы фиксации. Другое дело, что введение этой системы целесообразно при условии, что сама

процедура будет лишена упомянутых выше недостатков, что возможно достигнуть при помощи интенсивного внедрения современных технологий. В этом контексте регистрация уступки денежного требования, возникшего из уже зарегистрированного договора, имеет *ratio legis* в той мере, в которой намечает развитие права в названном направлении.

- В) Кроме того, следует обратить внимание на то, что данным толкованием интерес должника, осуществившего исполнение цессионарию, защищен не только для случая несоблюдения требования к государственной регистрации договора об уступке, но и для случая несоблюдения к требованию о форме уступки, предусмотренного п. 1 ст. 389 ГК. Это разъяснение абсолютно очевидно применительно к ситуациям, когда сама уступка совершена в устной форме, хотя договор, из которого проистекало уступаемое требование, был оформлен письменно и, соответственно, в силу п. 1 ст. 389 ГК для уступки требовалась письменная форма. Уступка в описанной ситуации согласно п. 1 ст. 162 ГК будет действительной, несмотря на несоблюдение обязательной письменной формы сделки, но сторонам запрещено ссылаться на свидетельские показания при возникновении у них споров о факте совершения или содержании сделки. Если же у сторон такого спора нет, то должник, который получил надлежащее уведомление об уступке, ссылаться на несоблюдение формы не может.

Более интересна ситуация, когда договор, из которого проистекало уступаемое требование, был оформлен нотариально, что предопределяет в силу п. 1 ст. 389 ГК обязательность нотариальной формы и уступки. А при этом по п. 3 ст. 163 ГК РФ несоблюдение обязательной нотариальной формы влечет ничтожность сделки. Имел ли в виду ВС, что и в таком случае должник, для которого ничтожность уступки должна быть очевидна (если исходить из идеи о том, что все участники оборота должны признаваться знающими о содержании закона), может и должен платить указанному в направленном цедентом уведомлении третьему лицу? Из разъяснения ВС, видимо, следует, что и в такой ситуации должник как минимум вправе исполнять указанному в уведомлении лицу и не страшиться повторного истребования исполнения. На первый взгляд этот подход кажется логичным. Дело в том, что если считать уведомление об уступке в ситуации ничтожности самой уступки в качестве простой просьбы кредитора перевести деньги в адрес третьего лица (по правилам ст. 312 ГК), то, действительно, должник, который совершил исполнение в адрес этого лица, должен быть защищен. И не случайно в комментарии к ст. 312 ГК имеется в этом контексте ссылка на ст. 312 ГК.

Но этот фрагмент постановления проявляет более фундаментальную неясность в российском праве. Как должен вести себя добросовестный должник, получивший уведомление об уступке, но знающий или впоследствии (перед непосредственным исполнением) узнавший о ее недействительности? Недействительность может быть очевидна для должника в силу нарушения императивных требований к форме (как в вышеприведенном примере), но может проистекать из нарушения иных императивных норм закона или быть провозглашена вступившим в силу решением суда по любым иным основаниям. И если ситуация с недействительностью ввиду нарушения императивных требований к форме уступки не столь показательна (так как должнику в принципе не нужно знать о содержании сделки уступки, если он получил уведомление от своего кредито-

ра), то могут быть куда более сложные случаи. В частности, неужели должник может игнорировать известную ему недействительность уступки и продолжать исполнять указанному в уведомлении лицу и тогда, когда цедент в силу незнания закона уступил требование об уплате алиментов вопреки прямо выраженному законодательному запрету или сама уступка признана судом недействительной как совершенная в результате сговора представителей цедента и цессионария (п. 2 ст. 174 ГК)? Ответ на этот вопрос о стандарте добросовестного поведения должника пока не вполне очевиден.

Тесно связан с этим и другой вопрос. ВС РФ говорит о *праве* должника исполнить в адрес указанного в уведомлении лица, но *обязан* ли должник в такой ситуации исполнять эту инструкцию кредитора или он может учинить исполнение именно ему, если в только в договоре прямо не указано право кредитора выставлять должнику такие инструкции (разнарядки на отгрузки товара третьим лицам, платежные инструкции и т.п.)? Не следует ли из комментируемого пункта, что должник не просто может платить указанному в уведомлении цессионарию, но и обязан это делать и будет нести ответственность в случае исполнения цеденту (если должник посчитал, что уступка со всей очевидностью ничтожна)? Будет ли должник нести ответственность, если он, вопреки уведомлению, исполнит в адрес изначального кредитора, будучи уверен в том, что право осталось у него, и считая ранее сделанное уведомление ничтожным, или депонирует деньги у нотариуса по правилам ст. 406 и п. 1 ст. 327 ГК? Ведь если уступка на самом деле недействительна, а уведомление об уступке имеет силу указания кредитора на уполномоченное на принятие исполнения лицо (на что намекает ВС, вводя в текст комментируемого пункта ссылку на ст. 312 ГК), то должник может и не последовать такому указанию и учинить исполнение непосредственно кредитору, если только в договоре право кредитора выставлять должнику такие инструкции прямо не закреплено. Вопрос в ряде случаев может быть крайне острым. Например, представим, что вступило в силу решение суда о признании уступки недействительной и должник, посчитав, что ранее сделанное уведомление не имеет силы, заплатил прежнему кредитору, но впоследствии кассационная инстанция пересматривает судебные акты и в итоге уступка признается действительной. Будет ли должник понужден к повторному платежу в адрес цессионария (в силу того, что его платеж цеденту был ненадлежащим исполнением)? Поставленные вопросы требуют более глубокой проработки.

Пункт 3 постановления

В силу пункта 3 статьи 423 ГК РФ договор, на основании которого производится уступка, предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа этого договора не вытекает иное. Отсутствие в таком договоре условия о цене передаваемого требования само по себе не является основанием для признания его недействительным или незаключенным. В таком случае цена требования, в частности, может быть определена по правилу пункта 3 статьи 424 ГК РФ. Договор, на основании которого производится уступка, может быть квалифицирован как дарение только в том случае, если будет установлено намерение цедента одарить цессионария (статья 572 ГК РФ).

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

Данный пункт представляется в целом вполне логичным и фиксирующим на уровне практики не только арбитражных судов, но и судов общей юрисдикции идеи, закрепленные ранее в информационном письме № 120 (п. 9). Дарение и безвозмездность не презюмируются, и сам факт отсутствия в договоре, содержащем положение об уступке, указания на цену еще не означает, что стороны имели в виду безвозмездность.

Комментарий С.В. Сарбаша

В целом можно согласиться с приведенным выше комментарием.

Что же касается самой уступки, т.е. распорядительной сделки о передаче права, то вопрос о ее возмездности или безвозмездности вообще не может ставиться. Юридическое основание передачи права лежит в обязательственной сделке (договоре, на основании которого производится уступка), там же обнаруживается и условие о наличии или отсутствии встречного предоставления за уступаемое право. Сама распорядительная сделка вообще не может быть рассмотрена в плоскости возмездности или безвозмездности, поскольку ее целью является согласование воли сторон на саму передачу права: cedent соглашается передать право, а цессионарий — его принять. Поэтому если предметом юридического анализа выступает, например, документ (акт приема-передачи или подобный ему), согласно которому одно лицо передает право, а другое лицо его принимает, то определение возмездности или безвозмездности следует отыскивать не в содержании этой распорядительной сделки, а в содержании того договора, на основании и во исполнение которого она совершена, т.е. в обязательственном договоре. Отыскивать возмездность или безвозмездность уступки в самой уступке так же бессмысленно, как отыскивать возмездность или безвозмездность в юридическом акте передаче и приемки товара.

Пункт 4 постановления

В силу пункта 1 статьи 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, требование первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода требования. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на проценты.

Первоначальный кредитор не может уступить новому кредитору больше прав, чем имеет сам. Вместе с тем на основании закона новый кредитор в силу его особого правового положения может обладать дополнительными правами, которые отсутствовали у первоначального кредитора, например правами, предусмотренными Законом Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей».

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

Первый абзац, а также первое предложение второго абзаца абсолютно традиционны и являются, по сути, вступительными словами к исключению, содержащемуся во втором предложении второго абзаца. Действительно, передать больше прав, чем у тебя есть, логически невозможно. Но в ряде случаев закон признает за кредитором определенные права при наличии у него потребительского статуса. В таких ситуациях при уступке коммерческим кредитором своих прав потребителю последний в своих отношениях с должником согласно позиции ВС начинает претендовать на определенные законодательные гарантии (например, на взыскание морального вреда при нарушении договора и штрафов, установленных в Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»; далее — Закон о защите прав потребителей). Это следует и из прежней практики ВС (см.: определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 02.06.2015 № 77-КГ15-2).

Но вообще в данной области не все очевидно. Подобное решение логично, пожалуй, только в случае уступки по договору долевого участия в строительстве прав на строящееся жилье. Здесь застройщик изначально осознает, что участник долевого строительства, являющийся коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем, с большой долей вероятности будет уступать свои права конечным приобретателям — гражданам. Соответственно, для него возникновение на другой стороне кредитора, являющегося обычным физическим лицом и претендующего на соответствующие потребительские гарантии, не сюрприз, а вполне ожидаемое развитие событий.

Во множестве иных ситуаций такое приращение прав кредитора при уступке кажется невозможным, противоречащим принципам правопреемства, может быть крайне несправедливым по отношению к должнику и нарушать базовый принцип правового регулирования уступки — недопустимость ухудшения положения должника. Например, если покупатель-коммерсант уступает физическому лицу требование к продавцу о передаче товара, это не трансформирует обычный договор купли-продажи в потребительский договор и не может обременять продавца новыми обязанностями, а цессионария — новыми правами, следующими из норм Закона о защите прав потребителей.

В общем, этот вопрос у нас абсолютно не проработан и требует серьезного изучения. ВС открывает саму возможность такого фантастического и противоречащего принципам преемства приращения прав при уступке, но не конкретизирует, в каких ситуациях уступка прав по коммерческому договору трансформирует его в потребительский. Как представляется, подобное развитие событий если и возможно, то только в крайних случаях, когда можно быть уверенным в том, что приращение прав нового кредитора не подрывает разумные ожидания должника.

Комментарий А.А. Павлова

Принципиально не согласен с самой возможностью существования исключений из общего правила, согласно которому никто не может передать прав боль-

ше, чем имеет сам. Упомянутые в пункте примеры исключений не основаны на законе, подрывают разумные ожидания должника и не должны поощряться практикой ВС РФ. В ситуации же, когда уступка является составной частью схемы обхода прав потребителя, бороться с такими технологиями, на мой взгляд, надо за счет специальных инструментов, не разрушая базовый принцип цессионного права.

Комментарий С.В. Сарбаша

Оказался незатронутым и обратный процесс перемены лица в обязательстве — уступка потребителем своих прав коммерсанту. Происходит ли усечение чисто потребительских прав (например, на взыскание штрафа за добровольное неудовлетворение прав потребителя) при уступке потребителем требования в адрес лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность? Видимо, здесь возможен такой подход: те субъективные притязания, которые уже возникли у потребителя (например, предусмотренный потребительским законодательством и уже начисленный штраф), переходят по уступке и к коммерсанту. Если же право кредитора нарушено должником после уступки его коммерсанту, последний не нуждается в повышенной защите и потребительская защита для него не возникает. Сложнее обстоит дело с текущими пенями, начисляемыми в силу положений потребительского законодательства: должно ли их начисление прекращаться при уступке или они продолжают начисляться коммерсанту? Второй вариант лучше защищает интересы потребителя, поскольку при таком подходе он может рассчитывать на большее встречное предоставление за уступку своих прав. Однако текущая судебная практика пока не выработала непротиворечивого и последовательного подхода по данному вопросу.

Пункт 5 постановления

По общему правилу, требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, на основании которого производится уступка, например, договора продажи имущественного права (пункт 2 статьи 389.1 ГК РФ). Однако законом или таким договором может быть установлен более поздний момент перехода требования. Стороны вправе установить, что переход требования произойдет по истечении определенного срока или при наступлении согласованного сторонами отлагательного условия. Например, стороны договора продажи имущественного права вправе установить, что право переходит к покупателю после его полной оплаты без необходимости иных соглашений об этом (пункт 4 статьи 454, статья 491 ГК РФ).

В договоре, на основании которого производится уступка, может быть также предусмотрено, что требование перейдет в момент совершения отдельного соглашения, непосредственно оформляющего уступку (отдельного двустороннего документа о переходе требования). Если cedent уклоняется от подписания такого документа, исполнивший свои обязанности цессионарий вправе требовать перевода права на себя (статья 12 ГК РФ).

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

Данный пункт следует поддержать. Все возможные модели уступки изложены. Общее правило — немедленный распорядительный эффект, т.е. переход права в момент заключения договора, на основании которого происходит уступка. Но такой договор может устанавливать отложенный переход права, поставив его под отлагательное условие (например, в момент оплаты цены уступаемого права) или отлагательный срок. В договоре может быть также указано, что cedent обязуется осуществить отдельную распорядительную сделку (тогда сторонам после заключения договора придется подписывать отдельный распорядительный акт). Последнее — не самый удачный с практической точки зрения вариант, но он нередко встречается на практике и без каких-либо сомнений должен признаваться законным, и ВС это делает.

Более того, ВС конструирует и способ защиты прав цессионария при последнем варианте: преобразовательный иск о переводе права на цессионария. По сути, это специфический вариант иска об исполнении обязательства в натуре. По логике такой иск должен удовлетворяться в форме волеизъявляющего решения суда, с момента вступления в силу которого обязательственное право должно считаться перешедшим, а исполнительное производство не требуется.

При этом следует обратить внимание на то, что закрепленная в постановлении возможность перевода прав по решению суда формально противоречит ст. 387 ГК. Согласно п. 1 этой статьи судебный перевод прав допускается лишь в случаях, предусмотренных законом. Пленум ВС РФ дает корректирующее толкование нормы, допуская такой способ защиты права и за рамками случаев, прямо указанных в законе, в ситуации, когда перевод направлен на замену требуемого волеизъявления на уступку, от совершения которого уклоняется cedent, принявший на себя ранее обязанность совершить уступку. В целом мы не видим здесь какой-либо проблемы.

Комментарий С.В. Сарбаша

- А) Применительно к вариантам соотношения договора, на основании которого происходит уступка, и момента перехода права следует добавить, что, видимо, нужно отличать ситуацию, когда стороны имели в виду необходимость оформления отдельного распорядительного акта об уступке после заключения самого договора и такой акт фактически подписывают, от таких ситуаций, когда требование переходит вследствие немедленного распорядительного эффекта или автоматически, после наступления условия или срока, но стороны подписывают отдельный акт, смысл которого состоит лишь в подтверждении самого факта уже свершившегося перехода права. Поэтому такой двусторонний акт на самом деле является договором о подтверждении обстоятельства (юридического факта), имея скорее доказательственное, а не материально-правовое значение.
- Б) Ссылка в комментируемом разъяснении на ст. 491 ГК РФ в подтверждение и без того очевидной возможности увязать автоматический переход права с таким от-

лагательным условием, как уплата цены по договору возмездной уступки, может расцениваться как не вполне удачная. Дело в том, что названная норма рассчитана на передачу владения товаром покупателю с удержанием права собственности на него продавцом до его оплаты. С договором об уступке права, предусматривающим его переход после оплаты, никакого владения в принципе передаваться не может в силу нематериальности самого объекта (права). Может возникнуть вопрос: не следует ли указание на ст. 491 ГК РФ интерпретировать в том смысле, что для такого вида соглашения (переход права после его оплаты) требуется передача владения документами, удостоверяющими требование (п. 3 ст. 384 ГК РФ), еще до момента его оплаты? Мы склонны ответить на него отрицательно. Ни ст. 491, ни п. 3 ст. 384 ГК РФ не определяют момент передачи документов, удостоверяющих право (требования). Следовательно, если иное не предусмотрено договором об уступке, право требовать передачи документов возникает у стороны договора об уступке требования с момента приобретения самого права, т.е. для рассматриваемого случая с момента оплаты права. Договор может устанавливать предварительную передачу документов будущему новому кредитору или третьему лицу для выдачи новому кредитору после оплаты права (например, эскроу-агенту).

Пункт 6 постановления

Согласно взаимосвязанным положениям статьи 388.1, пункта 5 статьи 454 и пункта 2 статьи 455 ГК РФ договор, на основании которого производится уступка, может быть заключен не только в отношении требования, принадлежащего cedentу в момент заключения договора, но и в отношении требования, которое возникнет в будущем или будет приобретено cedentом у третьего лица (будущее требование). Если иное не установлено законом, будущее требование переходит к цессионарию, соответственно, непосредственно после момента его возникновения или его приобретения cedentом. Соглашением сторон может быть предусмотрено, что будущее требование переходит позднее (пункт 2 статьи 388.1 ГК РФ).

Не является будущим уже принадлежащее cedentу требование, срок исполнения которого не наступил к моменту заключения договора, на основании которого производится уступка, например, требование займодавца о возврате суммы переданного займа до наступления срока его возврата. Такое требование переходит к цессионарию по правилу, установленному пунктом 2 статьи 389.1 ГК РФ.

Комментарий А.Г. Каранетова

Данный пункт постановления прямо признает действительность договора купли-продажи требования, которое еще вовсе не возникло либо принадлежит третьему лицу. Мне такая идея кажется абсолютно очевидной. Это разъяснение является очередным подтверждением идеи о действительности договора купли-продажи имущества, которое на момент заключения договора принадлежит иному лицу. При этом ВС справедливо исходит из того, что право перейдет не ранее, чем возникнет у cedента.

Также следует обратить внимание на то, что в первом абзаце комментируемого пункта происходит объединение требований, которые еще не возникли на момент заключения договора, на основании которого уступка должна произойти, и требований, принадлежащих на момент заключения такого договора третьему лицу, под общим обозначением «будущее требование».

В силу п. 1 ст. 388.1 ГК будущим требованием является «требование по обязательству, которое возникнет в будущем». Многие при толковании этой фразы увязывают фразу «которое возникнет в будущем» со словом «обязательство», и тогда будущим требованием считается только тогда, когда еще не возникло само обязательство. Но ВС РФ, судя по всему, идет по иному пути. Он связывает фразу «которое возникнет в будущем» со словом «требование»; и при таком подходе получается, что будущим требованием будет и требование по уже существующему обязательству, если это требование на момент заключения договора, на основании которого происходит уступка, принадлежит другому лицу и по задумке сторон подлежит приобретению цедентом в будущем (для последующей уступки цессионарию). В такой ситуации уже существующее, но пока принадлежащее другому лицу требование возникнет у цедента, действительно, в будущем. Данный прием позволяет Суду обосновать сделанный вывод о переходе права при уступке не принадлежащего цеденту требования по уже существующему обязательству по правилам, которые в п. 2 ст. 388.1 ГК установлены для перехода будущих требований (имеется в виду автоматический переход права не ранее, чем требование возникнет у цедента).

Из сказанного следует, что и при заключении договора об уступке требования по еще не возникшему обязательству, и при уступке требования, принадлежащего третьему лицу, переход права не может произойти ранее, чем само право появится в имущественной массе цедента. Далее, через логическую секунду после возникновения требования у цедента, оно автоматически переносится в имущественную массу цессионария. Естественно, договор может предусматривать более поздний момент перехода права, на что прямо указывает и ВС РФ. Но договор не может предусматривать переход права ранее, чем само право возникнет у цедента. Это бы противоречило базовым представлениям о правопреемстве и прямому ограничению, установленному в п. 2 ст. 388.1 ГК РФ.

Положение п. 2 ст. 388.1 ГК имеет большое значение в ситуации, когда цедент впадает в банкротство после заключения договора, направленного на уступку будущего требования, но до его возникновения. В такой ситуации срабатывание автоматического распорядительного эффекта может не наступить, и требование при определенных условиях может «застрять» в конкурсной массе цедента (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 06.10.2016 № 305-ЭС16-8204).

Далее ВС дает достаточно очевидное разъяснение о том, что требование в период до созревания срока исполнения по нему является существующим правом: поэтому право переходит по общему правилу в момент заключения договора, а не по модели отложенного перехода (как в случае с классической уступкой будущего права).

Но Верховный Суд, к сожалению, уклоняется от решения ряда куда более важных и сложных вопросов. Это прежде всего вопрос о том, относится ли к существующему или будущему праву требование по уже заключенному договору:

- до наступления отлагательного условия (например, премия, причитающаяся по достижении определенных объемов продаж);
- до наступления условия права (например, обязательство заплатить неустойку до нарушения договора или выплатить страховое возмещение до наступления страхового случая);
- до осуществления кредитором встречного предоставления, к которому привязано начало срока исполнения обязательства должника (например, требование по внесению постоплаты за поставленный на условиях отсрочки платежа товар, который еще не поставлен и не факт, что будет поставлен);
- до осуществления кредитором своего предоставления, возврат которого и является предметом уступаемого требования (например, требование о возврате кредита по уже заключенному договору кредитной линии до момента выдачи самого кредитного транша).

От того, относим ли мы такие требования по уже заключенным договорам, но без каких-либо гарантий их последующего созревания, к категории существующего или будущего права, зависит очень многое. Если в вышеописанных случаях требования до момента наступления соответствующего условия нельзя квалифицировать как актив, имущественное право, притязание и следует говорить о наличии лишь правового основания для возникновения требования (это следует из общего описания отлагательных условий в п. 1 ст. 157 ГК как условий, наступление которых влечет *возникновение* права в будущем), то логично в этом контексте говорить об уступке будущего права. Соответственно, требование немедленно при заключении договора к цессионарию не перейдет, так как его попросту еще нет (имеется лишь правовое основание для его возникновения), а перейдет лишь в момент наступления условия. Поэтому если cedent после заключения договора уступки и до наступления условия впадет в банкротство, право может «застрять» в его конкурсной массе и не перейдет автоматически цессионарию по правилам п. 2 ст. 388.1 ГК⁴.

При обратном подходе следует отойти от буквального толкования п. 1 ст. 157 ГК и считать, что обязательство, поставленное под отлагательное условие, до момента

⁴ При этом, видимо, возможна и уступка права ожидания наступления условия, при которой cedent уступает цессионарию не созревшее требование, а правовую позицию ожидания наступления условия. Если условие наступает, требование возникает сразу же в имущественной массе цессионария. Соответственно, риск впадения cedent в банкротство цессионария может не страшить. Но в рамках такой модели cedent не отвечает перед цессионарием в случае, если соответствующее условие не наступило и право в руках цессионария так и не материализовалось (как минимум если ненаступление условия нельзя вменить в вину cedent). Впрочем, какой-либо ясности в отношении правового режима уступки потенциальным кредитором подобного права ожидания наступления условия для созревания некоего обязательства в российском праве нет. ВС РФ данный вопрос в комментируемом постановлении также не проясняет.

его наступления уже полноценно существует. Тогда открывается путь к применению в отношении уступки таких прав до наступления условия правил об уступке существующего права. Соответственно, по общему правилу требование-фантом выйдет из имущественной массы cedentа немедленно и созреет уже непосредственно, первоначальным образом в имущественной массе цессионария, и последнего не будет волновать банкротство cedentа.

Этот вопрос крайне важен, но ответ на него требует прояснения природы условного обязательства до разрешения отлагательного условия: существует ли оно до наступления условия и при наступлении последнего лишь созревает, как и в случае со сроком, либо в точном соответствии с п. 1 ст. 157 ГК оно возникает лишь в момент наступления условия, а до этого стороны связаны особым правоотношением ожидания наступления условия. В России нет ясности по данному элементарному вопросу в силу неразвитости доктрины условных сделок. ВС РФ, видимо, не решился ситуацию изменить и в связи с этим воздержался от каких-то разъяснений по этому вопросу и в контексте уступки, о чем стоит сожалеть. Рано или поздно его все равно придется решать.

Как бы то ни было, видимо, нет особых резонов решать данную проблему дифференцированно; необходимо единое решение для обязательств, поставленных под классическое «правосудное» отлагательное условие, условие права, условие в виде предшествующего встречного предоставления и т.п.

Аргументы в пользу той или иной теории имеются. В то же время идея о том, что полноценное обязательство вернуть кредит, уплатить неустойку или выплатить страховое возмещение (включающее в себя соответствующее требование) уже существует до выдачи самого кредита, нарушения договора или наступления страхового случая соответственно, кажется несколько контринтуитивной. То же в принципе можно сказать и о требовании по оплате товара, который еще не был поставлен (в ситуации, когда договор прямо предусматривает, что оплата осуществляется строго после поставки). Как бы то ни было, пока данный догматический вопрос не прояснен и обратное со всей убедительностью не доказано, логично придерживаться простой презумпции: если не очевидно, как правильно решить догматический вопрос, нужно следовать букве ГК. Пункт 1 ст. 157 ГК говорит о *возникновении* прав и обязанностей при наступлении отлагательного условия, а значит, обязательства нет, пока отлагательное условие не наступило; отсюда вытекает и вывод о применении модели уступки будущего права при определении момента перехода права. А так как нет смысла дифференцированно регулировать сущностно одинаковое, есть основания склониться к такому решению и в отношении всех остальных примеров (условие права, обусловленность предшествующим встречным предоставлением и т.п.).

Комментарий В.В. Байбака

Представляется некорректной идея о том, что существующее требование, которое на момент заключения обязательственного договора принадлежит другому лицу, относится к категории будущих. Статья 388.1 ГК явно рассчитана на те требования, которые еще не существуют в принципе. Сама концепция их автоматического

перехода к цессионарию через логическую секунду после возникновения у цедента базируется на том, что их еще нет. Более того, с существующими, но еще не приобретенными цедентом требованиями нет проблемы идентификации, которая упомянута в п. 1 ст. 388.1 ГК.

Условные требования, включая те, что зависят от условия права (например, требование о неустойке), правильнее относить к категории будущих требований, ибо по буквальному смыслу ст. 157 ГК пока условие не наступило, этих прав еще нет.

В то же время права, обусловленные встречным исполнением, на мой взгляд, все-таки уже существуют. Тот факт, что должник может не исполнять, сославшись на отсутствие встречного исполнения, не означает, что обязательство еще не возникло, просто у должника есть возражение, а воспользуется он им или нет — его дело. В противном случае все права, осложненные возражениями, следовало бы поместить в категорию будущих.

Что касается требований, которые не возникают до совершения предоставления кредитором (например, до выдачи кредита), то их следует также отнести к будущим. Суть обязанности заемщика — вернуть то (точнее, столько же), что было получено. Соответственно, для возникновения такого обязательства нужен сложный юридический состав: договор (например, кредитный), а также предоставление по этому договору (например, выдача кредита). Принципиальное отличие этой ситуации от обязательства, обусловленного встречным исполнением, в том, что до получения кредитором должнику просто нечего возвращать. Даже если он вернет кредитором неполученный кредит, это будет неосновательное обогащение. Если же заплатит должник, который мог бы эффективно возражать против платежа в силу ст. 328 ГК, это будет полноценное исполнение обязательства, при котором должник не воспользовался доступным ему возражением.

Комментарий А.А. Павлова

Согласен с В.В. Байбаком в том, что права, обусловленные встречным исполнением, относятся к существующим. Более того, в отличие от В.В. Байбака, присоединяющегося в этом воззрении к позиции А.Г. Карапетова, я считаю, что к существующим с точки зрения данного дихотомического деления должны относиться и условные требования. Существующим следует признать и требование о возвращении кредита до момента его реальной выдачи. Если к моменту уступки у цедента имеется правовое основание для требования, последнее является существующим, пусть и не наступили условия для его реализации (предъявления).

Пункт 7 постановления

Если одно и то же требование уступлено разным лицам одним первоначальным кредитором (цедентом), надлежащим новым кредитором (цессионарием) считается то лицо, в отношении которого момент перехода требования наступил ранее (пункт 2 статьи 388.1, пункт 2 статьи 389.1, абзац первый пункта 4 статьи 390 ГК РФ).

Иное лицо (другой цессионарий), в отношении которого момент перехода спорного требования должен был наступить позднее, вправе требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением cedentом договора, на основании которого должна была производиться эта уступка. В случае исполнения должником такому иному лицу риск последствий исполнения несет cedent или цессионарий, которые знали или должны были знать об уступке требования, состоявшейся ранее (абзац второй пункта 4 статьи 390 ГК РФ).

Комментарий А.Г. Каранетова

Данный пункт, к сожалению, лишь повторяет закон и провозглашает прописные истины. Самый главный вопрос — это вопрос о том, как толковать норму п. 4 ст. 390 ГК РФ, которая устанавливает, что при двойной уступке риск исполнения должником тому лицу, которому право на самом деле не перешло (из-за того, что это лицо было вторым по очереди, а само право перешло ранее иному лицу), «риск последствий такого исполнения несет cedent или цессионарий, которые знали или должны были знать об уступке требования, состоявшейся ранее».

В изначальном проекте постановления фигурировало разъяснение о том, что в этой ситуации платеж, полученный таким псевдокредитором, если он не знал и не должен был знать о более раннем переходе права иному лицу и, соответственно, не был в курсе, что приобретает право у того, кому это право уже не принадлежит, не может быть у него истребован по правилам о неосновательном обогащении. Но в финальной редакции ВС этот текст удалил и просто повторил букву ГК. По сути, Суд отказался давать толкование этой туманной норме. Теперь придется ожидать прояснения данного вопроса в последующей судебной практике.

Норма п. 4 ст. 390 ГК, действительно, неоднозначная и допускает множество разных интерпретаций. Непонятно, в чем, собственно, состоит тот самый риск, который несут cedent и цессионарий, зная о том, что право перешло иному лицу.

Очевидно, что должник должен защищаться. Если он получил уведомление об уступке от того, кого считал своим кредитором, и не получал ранее уведомление о первой, действительной уступке, то его платеж указанному в уведомлении третьему лицу (псевдоцессионарию) должен освобождать его от долга, даже если требование было ранее уступлено иному лицу, о чем должник не получал извещения; повторно истребовать долг от него настоящий цессионарий не сможет. Первый, настоящий цессионарий сам виноват в том, что не позаботился о немедленном уведомлении должника. Этот вывод в полной мере вытекает из положения п. 3 ст. 382 ГК РФ.

Не вызывает сомнений, что cedent, допустивший двойную уступку, будет отвечать за убытки перед тем из двух претендентов на приобретение права, которому право в итоге не перешло из-за более раннего перехода права «конкуренту». Кроме того, здесь вполне возможно и взыскание неустойки, если таковая согласована в договоре.

Также понятно, что если настоящий новый кредитор не сможет взыскать с должника повторный платеж в свою пользу в связи с тем, что должник ранее добросовестно погасил долг тому, кто был указан в уведомлении, то он вполне может выдвинуть претензии недобросовестному cedentu. Ведь если cedent вместо того, чтобы направить должнику уведомление о действительной, первой уступке, заключает с третьим лицом новое соглашение об уступке, уже не имея на руках уступленное ранее требование, и направляет должнику уведомление об этой второй, недействительной уступке, то он со всей очевидностью нарушает либо свои прямо установленные обязательства, либо принцип добросовестности (п. 3 ст. 307, п. 3 ст. 1 ГК РФ).

И наконец, бесспорно, что второй по очереди цессионарий, который знал о том, что право ранее ушло иному лицу, или должен был знать об этом, рискует тем, что настоящий цессионарий отберет у него полученное кондикционным иском.

Но что если второй по очереди цессионарий (псевдоцессионарий) был добросовестен и не знал о том, что право ранее было уступлено другому лицу, и должник тоже добросовестен и платит псевдоцессионарию на основании надлежащего уведомления? Может ли настоящий цессионарий, которому право перешло раньше, потребовать взыскания с псевдоцессионария полученного неосновательного обогащения? Толкуя обсуждаемую норму ГК от обратного, можно теоретически прийти к выводу о том, что добросовестный псевдоцессионарий не несет риск. Из этого и можно было сделать тот вывод, который хотел сделать ВС, но в итоге не решился: вывод о том, что отобрать у него полученное кондикционным иском нельзя.

Этот вариант, в свою очередь, порождает массу вопросов. Прежде всего вопрос о том, существует ли то требование, которое было уступлено ранее, после осуществленного платежа, или платеж должника псевдоцессионарию погашает долг. По логике долг должен считаться погашенным. Но не означает ли это, что на самом деле мы таким витиеватым образом защищаем добросовестное приобретение права (срабатывающее при условии фактического платежа добросовестного должника добросовестному приобретателю права)? В общем, вопросов здесь множество. Как мы видим, ВС РФ на данном этапе не решился высказываться по этой сложной проблематике.

Практическое значение тут очевидное. В рамках реализованной в нашем ГК модели правового регулирования уступки cedent после уступки всегда может «нарисовать» задним числом договор, по которому он якобы уступил право чуть ранее третьему лицу, и далее уйти в банкротство. Взыскание с него убытков в такой ситуации будет бесперспективно, а доказать фиктивность и обратное датирование «нарисованной» уступки нередко затруднительно. Тот факт, что должник не был уведомлен о якобы более раннем переходе права, по нашему ГК значения в рамках спора о двойной уступке не имеет. В итоге может оказаться, что, даже получив платеж от добросовестного должника, цессионарий спать спокойно не может: в любой момент может появиться некто, кто покажет договор уступки, заключенный им с cedentом более ранней датой, тем самым оказавшись якобы настоящим кредитором, и далее потребует вернуть полученное от должника по иску о неосновательном обогащении. В итоге цессионарий останется ни с чем.

В этом контексте, возможно, то решение, которое фигурировало в проекте постановления, но в итоге пока не прошло, оказывается вполне компромиссным. В его рамках получается, что мы не отвергаем переход права по принципу календарного приоритета, но если претендент, оказавшийся вторым и, соответственно, не получивший требование, был добросовестным, а должник платил именно ему по надлежащему уведомлению, отправленному cedentом, то мы защищаем разумные ожидания получателя и не отбираем у него полученное. Значит, судиться с cedentом будет первый цессионарий, которому придется винить самого себя за то, что он не смог обеспечить своевременное уведомление должника о переходе права.

Комментарий В.В. Байбака

Трудно согласиться с тем, что при двойной уступке нужно защищать добросовестного псевдоцессионария. На мой взгляд, из п. 4 ст. 390 ГК РФ возможен и иной вывод. Право в любом случае переходит лишь к первому цессионарию. Соответственно, псевдоцессионарий получает исполнение от должника без правового основания и должен выдать его первому цессионарию. Другое дело, что первый цессионарий не сможет взыскать с должника убытки за просрочку, неустойку и т.п. Если псевдоцессионарий — банкрот, то полученное от должника попадает в его конкурсную массу, а первый цессионарий несет и этот риск. Именно в этом, на мой взгляд, заключается смысл фразы «несут риск неблагоприятных последствий», что почти дословно совпадает с п. 3 ст. 382 ГК. Еще со времен информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 ни у кого нет сомнений в том, что cedent должен отдать цессионарию полученное от неуведомленного должника в качестве неосновательного обогащения; то же очевидно и в случае учинения должником платежа в адрес не cedента, а псевдоцессионария.

Также следует отметить, что в комментируемом пункте постановления Пленума отсутствует очень важное разъяснение на тот случай, когда невозможно определить, кто является первым цессионарием (например, когда несколько уступок одного и того же требования датированы одним числом). Здесь можно было бы применить по аналогии подход, заложенный в ст. 398 ГК, — отдавать приоритет тому цессионарию, кто раньше уведомил, а если и это невозможно определить — тому, кто раньше обратился с иском к должнику.

Комментарий А.А. Павлова

Согласен с утверждением В.В. Байбака, что в случае двойной уступки нет резонов в предоставлении защиты именно добросовестному псевдоцессионарию. В ситуации добросовестности первого, настоящего цессионария не существует, на мой взгляд, ни одной причины, по которой права такого цессионария (т.е. реального нового кредитора) должны приноситься в жертву интересам псевдоцессионария, пусть и также добросовестного.

Конечно, есть угроза совершения уступки задним числом, однако с подобными случаями следует бороться, не нарушая логики цессионного права.

Пункт 8 постановления

По смыслу статей 390, 396 ГК РФ невозможность перехода требования, например, по причине его принадлежности иному лицу или его прекращения сама по себе не приводит к недействительности договора, на основании которого должна была производиться такая уступка, и не освобождает cedent от ответственности за неисполнение обязательств, возникших из этого договора. Например, если стороны договора продажи имущественного права исходили из того, что названное право принадлежит продавцу, однако в действительности оно принадлежало иному лицу, покупатель вправе потребовать возмещения причиненных убытков (пункты 2 и 3 статьи 390, статья 393, пункт 4 статьи 454, статьи 460 и 461 ГК РФ), а также применения иных предусмотренных законом или договором мер гражданско-правовой ответственности.

Равным образом, если иное не вытекает из существа соглашения между cedentом и цессионарием, cedent, обязавшийся уступить будущее требование, отвечает перед цессионарием, если уступка не состоялась по причине того, что в предусмотренный договором срок или в разумный срок уступаемое право не возникло или не было приобретено у третьего лица.

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

С первым предложением абзаца 1 комментируемого пункта следует согласиться.

- А) Если cedent по договору не смог передать право, поскольку оно принадлежало другому лицу, ранее прекратилось или так и не возникло к моменту, когда предполагался переход права, то он отвечает за убытки перед предполагаемым цессионарием и обязан вернуть полученное от цессионария в строгом соответствии с п. 3 ст. 390 ГК. Сам обязательственный договор действителен, и, соответственно, иск об убытках будет иметь договорный характер, т.е. основываться на правилах ст. 393 ГК. Этот сделанный ВС РФ вывод может расстроить сторонников идеи ничтожности договора продажи чужого имущества, но его следует полностью поддержать.
- Б) При этом нужно обратить внимание, что из текста данного пункта некоторые могут вывести мысль о том, что ответственность cedentа перед несостоявшимся цессионарием наступает в ситуации, когда и cedent, и цессионарий в момент совершения сделки, влекущей непосредственный переход права, исходили из того, что право cedенту принадлежит. Насколько здесь точен ВС РФ?

Если cedent знал и должен был знать, что уступает несуществующее или не свое право (например, знает или должен был знать, что одна из предыдущих сделок цессии в цепочке недействительна, а значит, в силу принятой у нас каузальной модели цессии он так и не стал обладателем данного требования), он однозначно должен вернуть полученные за право деньги и возместить все убытки покупателя. Но что если cedent был добросовестен и не знал и не должен был знать о том, что уступает не принадлежащее ему право? Тут следует вслед за п. 3 ст. 390 ГК разделять два требования к нему. Когда мы говорим о том, что cedent отвечает за действительность уступаемого права и наличие у него распорядительной власти над таким правом, мы имеем в виду в первую очередь две разные санкции.

Во-первых, это возврат уплаченной цены (если она уплачивалась). Такое требование в действительности неверно квалифицировать в качестве меры ответственности, убытков. Это требование о возврате предоставленного в связи с отсутствием встречного предоставления (результат действия идеи синаллагмы), к которому должны применяться правила о неосновательном обогащении, как то прямо предписано в п. 4 ст. 453 ГК. По сути, покупатель, выяснив, что ему передали ничто, узнает о том, что cedent не осуществил обещанное предоставление. В данном случае для обоснования требования о возврате уплаченного он заявляет об отказе от договора (п. 2 ст. 405 ГК) и получает в силу ст. 450.1 и 453 ГК право на возврат уплаченной цены. Нет никакой разницы между ситуацией, когда cedent просто не передал цессионарию право, и ситуацией, когда cedent сделал вид, что что-то передает, а на самом деле ничего цессионарию не перешло. И там, и там для обоснования возврата уплаченных денег требуется отказ от договора. При этом само заявление требования о возврате цены уже и является имплицитным отказом от договора (отдельного волеизъявления не требуется). Именно расторжение договора дает право вернуть деньги и объясняет, почему прекращается обязательство продавца передать право, а также иные обязательства (например, обязательства цессионария по выплате части цены, уплата которой была рассрочена). А раз это требование о возврате цены по сути кондикционное (ну или результат трансформации изначальной обязательственной связи в ее ликвидационную стадию, если следовать немецкой концепции трансформации для объяснения правовой природы требования о возврате имущества при расторжении), то к нему не применяются правила ст. 401 ГК. Данное требование основано на п. 4 ст. 453 ГК РФ и не является мерой договорной ответственности в точном смысле этого слова. Соответственно, cedent возвращает полученную цену безусловно (даже если он ни в чем не виновен и не знал и не должен был знать, что распоряжается чужим или недействительным правом), ибо договор расторгается, обязательство cedenta передать право прекращается, и оставление уплаченной цены у cedenta в такой ситуации приведет отношения сторон в состояние неэквивалентности, которое и подлежит исправлению за счет предъявления иска по п. 4 ст. 453 ГК РФ.

А вот для обоснования требования о возмещении убытков в точном смысле этого слова (упущенной выгоды или понесенных расходов)⁵, действительно, вопрос о вине cedenta может быть актуальным. Если cedent — это физическое лицо и в момент уступки он не знал и не должен был знать о том, что уступает «ноль», то такие убытки с него взыскать нельзя, поскольку здесь в полной мере работает п. 1 ст. 401 ГК РФ о вине как основании договорной ответственности. Коммерсант же в силу п. 3 ст. 401 ГК отвечает всегда, потому что незнание об отсутствии права (его принадлежности иному лицу или прекращении к моменту уступки) не относится к обстоятельствам непреодолимой силы⁶.

⁵ В качестве убытков цессионарий может взыскать с cedenta тот чистый доход, который рассчитывал заработать путем приобретения требования с дисконтом и последующего взыскания номинала долга с должника.

⁶ То же, кстати, и со ст. 460 и 461 ГК РФ применительно к ответственности продавца за эвикцию. Статья 461 ГК говорит на случай эвикции о взыскании убытков, но на самом деле под этим общим понятием скрываются две санкции: а) возврат цены как обязательство, вытекающее из факта прекращения договорной связи в силу имплицитного или эксплицитного отказа от договора (п. 4 ст. 453 ГК РФ); б) возмещение дополнительных убытков в виде реального ущерба и упущенной выгоды. Первое не должно зависеть от вины продавца, второе может зависеть в ситуации, если продавец не является коммерсантом.

Именно с учетом этих уточнений следует толковать содержащиеся в комментируемом пункте разъяснения.

Но что насчет знания цессионария о том, что он приобретает право у лица, которое им не обладает? Статья 390 ГК устанавливает, что цедент отвечает перед цессионарием за недействительность переданного ему требования, не делая исключений для случаев, когда цессионарию было известно о недействительности приобретаемого права или отсутствии у цедента распорядительных правомочий в отношении данного права. В то же время п. 1 ст. 461 ГК устанавливает такое исключение для ситуации, когда выяснится, что купленная покупателем вещь не перешла ему в собственность по причине отсутствия права собственности на нее у продавца и виндикации вещи у покупателя в пользу истинного собственника (третьего лица). Согласно п. 1 ст. 461 ГК покупатель не вправе требовать от продавца возмещения убытков в случае эвикции у него купленной вещи в пользу собственника, если доказано, что покупатель знал или должен был знать об основаниях эвикции. В этом плане указание в комментируемом пункте постановления на то, что цедент отвечает за несостоявшуюся передачу права, которое на самом деле не принадлежало цеденту, если цессионарий не знал о принадлежности права другому лицу, на первый взгляд несколько синхронизирует регулирование продажи требований и вещей.

Вместе с тем есть основания применять эту норму п. 1 ст. 461 ГК как в случае продажи чужой вещи, так и в отношении продажи не принадлежащего цеденту требования только в отношении убытков в истинном смысле этого слова. Вряд ли покупатель, даже знавший или имевший основания знать о том, что приобретает вещь, права на которую принадлежат третьему лицу, или понимающий, что в силу договора об уступке право к нему от цедента не перешло (ибо цеденту оно просто не принадлежит), лишен права отказаться от договора в связи с его неисполнением (просрочкой в исполнении обязательства передать имущество) и потребовать возврата уплаченной цены. Так, если договор обязывал цедента уступить цессионарию требование и в момент совершения распорядительной сделки уступки цессионарий мог бы узнать, если бы проявил должную заботливость и осмотрительность, что ему якобы уступается право, которое цеденту, вполне возможно, и не принадлежит (например, в судах рассматривается спор о недействительности соглашения, из которого проистекает уступаемое право, или недействительности сделки цессии, на основании которой сам цедент приобрел это право), то это не должно блокировать право покупателя отказаться от договора и потребовать возврата уплаченной цены. Более того, есть даже основания думать, что покупатель в такой ситуации сохраняет право предъявить продавцу требование о возмещении убытков, вызванных просрочкой в передаче права. То же, по логике, касается и купли-продажи вещи.

Единственное притязание, которое блокируется фактом реального или вмененного знания покупателя об отсутствии у продавца отчуждаемого им обязательственного права (права собственности на вещь), — это притязание на возмещение убытков, которые связаны с самим фактом не состоявшегося, но кажущегося покупателю получения права. Так, если покупатель права, зная или имея основания знать о том, что цедент не обладает распорядительным правомочием в отношении уступаемого права, тем не менее несет какие-то издержки в расчете на реализацию этого права (например, заявляет в суд иск к должнику и уплачивает госпошлину),

то эти издержки он возместить за счет продавца не сможет. Впрочем, для обоснования данного вывода было бы достаточно правил ст. 404 ГК. По сути, именно к этому тривиальному значению и должно, как представляется, сводиться толкование указания п. 1 ст. 461 ГК про реальное или вмененное знание покупателя о пороке в титуле как основаниях для освобождения продавца от ответственности за эвикцию. И этот вывод в равной степени применим как к продаже вещи, так и к продаже права.

Остается только заметить, что при доказанности точного знания цедента и цессионария о том, что их соглашение, предполагающее немедленный переход права, касается права, которое либо вовсе отсутствует, либо принадлежит иному лицу, такое соглашение следует, судя по всему, признавать мнимой сделкой (ст. 170 ГК) и констатировать его ничтожность. То же касается и соглашения, предполагающего отсроченный на будущее переход в принципе отсутствующего или принадлежащего третьему лицу на момент заключения соглашения права, если доказано, что стороны в реальности не имели намерения осуществлять его реальный переход.

Впрочем, замечу, что данные вопросы на стыке правил ст. 390 ГК и специальных правил ст. 460 и 461 ГК в России плохо разработаны. Так что какие-либо окончательные суждения по ним следует делать после более серьезного изучения проблематики.

- В) Также нужно обратить внимание на последний абзац комментируемого пункта. Тут говорится о том, что если в договоре уступки будущего права не обозначен срок, в течение которого ожидается возникновение права, то такой срок считается разумным. Это очередное подтверждение правильной идеи о том, что, если в сделке имеется отлагательное условие и стороны не обозначили предельный срок ожидания его наступления, суды должны считать, что подразумевался разумный срок, ибо право не терпит состояния вечной подвешенности и вечной неопределенности⁷.
- Г) Наконец, надлежит обратить внимание на то, что ВС РФ воздерживается от разъяснений в отношении новой нормы п. 1 ст. 390 ГК, которая вступит в силу 01.06.2018. Она гласит: «Если иное не предусмотрено законом, договор, на основании которого производится уступка, может предусматривать, что цедент не несет ответственности перед цессионарием за недействительность переданного ему требования по договору, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, при условии, что такая недействительность вызвана обстоятельствами, о которых цедент не знал или не мог знать или о которых он предупредил цессионария, в том числе обстоятельствами, относящимися к дополнительным требованиям, включая требования по правам, обеспечивающим исполнение обязательства, и правам на проценты».

В целом экономическую логику нормы можно признать понятной. Стороны коммерческого договора могут прямо согласовать такое распределение риска, при котором выявление недействительности уступаемого права не будет влечь ответ-

⁷ См.: Каранетов А.Г. Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. 157 и 327 ГК РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 6. С. 96.

ственности cedenta, если тот, конечно же, был добросовестным и не знал и не мог знать о данном пороке. Естественно, это положение договора неминуемо скажется на его цене (требование будет приобретаться с существенной скидкой к номиналу). Нет никаких серьезных причин запрещать профессионалам заключать сделки с таким распределением риска.

Но, во-первых, не вполне ясно, касается ли возможность исключения ответственности только взыскания убытков (т.е. собственно меры ответственности в точном смысле этого слова) или речь идет о том, что стороны такого договора могут исключить и право цессионария отказаться от договора в связи с отсутствием обусловленного предоставления со стороны cedenta и потребовать возврата уплаченной цены и (или) отказаться от уплаты цены или ее оставшейся части в дальнейшем. Судя по всему, закон должен допускать все возможные варианты, если профессиональные коммерсанты недвусмысленно выразили свою волю: и вариант ограничения лишь ответственности в точном смысле этого слова (взыскания убытков), и вариант исключения возможности требовать возврата уплаченных средств, и даже вариант исключения возможности отказа цессионария от внесения отсроченного платежа, а также любые комбинации этих вариантов с учетом универсальных границ действия принципа свободы договора (см.: постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»). Главное, чтобы стороны достаточно четко прописали, что они имеют в виду под освобождением добросовестного cedenta от ответственности.

Здесь возникает важный вопрос: если следовать такой логике, можно ли продолжать говорить в данной ситуации о договоре купли-продажи, ведь фактически получается, что каузой для оплаты является не получение некоего имущества, а приобретение чистого шанса с риском купить «правовое ничто». По сути, в случае выявления недействительности уступаемого права (его погашения до уступки или отсутствия у cedenta распорядительных правомочий в отношении него), а также добросовестности cedenta при наличии в договоре условия о принятии на себя такого риска цессионарием модель синаллагматического договора начинает разваливаться. Само по себе это не повод ограничивать свободу договора, но причина всерьез задуматься над вопросами, которые могут всплыть при такой трансформации самой договорной конструкции. Эти вопросы в российском праве пока не прояснены.

Во-вторых, новая норма п. 1 ст. 390 ГК приходит в диссонанс с положением п. 2 ст. 461 ГК, согласно которой соглашение об освобождении продавца от ответственности за эвикцию ничтожно. Данный аспект требует пояснений. Сама норма п. 2 ст. 461 представляется крайне неудачной и избыточно жесткой. Возможно, в свете новеллы, включаемой с 01.06.2018 в п. 1 ст. 390, откроется возможность ограничительного прочтения положения п. 2 ст. 461 и допущения таких условий в контексте не только продажи прав, но и продажи вещей, если речь идет о сугубо коммерческом договоре. Жестко ограничивать право коммерсантов заключать сделки по приобретению права (вещи), в отношении которого существует серьезный правовой риск выявления его недействительности (отсутствия права на вещь), неправильно.

Более того, как видится, нет оснований блокировать такие сделки и в тех случаях, когда продавцом является обычный гражданин. Например, наследник мог полу-

чить по наследству некое право; проверить юридическую надежность этого он не в состоянии, поскольку право досталось наследодателю в результате цепочки уступок. Не будучи профессионалом и не желая связываться со сложными судебными разбирательствами, в которые он неминуемо будет вовлечен в случае попытки взыскания долга (тем более в ситуации, когда судебные процессы об оспаривании самого договора, из которого долг возник, или одной из предыдущих сделок цессии уже идут, либо в ситуации, когда должник прямо заявляет, что вопреки положениям завещания он давно погасил долг перед наследодателем), такой наследник может пожелать уступить этот проблемный (а возможно, и виртуальный) актив с большим дисконтом юридической фирме с условием о том, что в случае выявления отсутствия уступаемого права (его недействительности, принадлежности третьему лицу, погашения долга и т.п.) он не отвечает перед цессионарием и не обязан возвращать ему уплаченные деньги и нести договорную ответственность. Как представляется, есть все основания такие сделки признавать. Соответственно, положение данной новеллы ГК о субъектном составе, применительно к которому такие условия допускаются, следует толковать ограничительно и исходить из невозможности согласования подобного условия лишь в ситуации, когда цессионарием является лицо, не осуществляющее предпринимательскую деятельность.

Комментарий А.А. Павлова

С замечаниями В.В. Байбака и А.Г. Карапетова согласен.

II. Допустимость уступки требования

Пункт 9 постановления

Уступка права, совершенная в нарушение законодательного запрета, является ничтожной (пункт 2 статьи 168 ГК РФ, пункт 1 статьи 388 ГК РФ). Например, ничтожной является уступка прав бенефициара по независимой гарантии без одновременной уступки тому же лицу прав по основному обязательству (абзац второй пункта 1 статьи 372 ГК РФ). Статья 383 ГК РФ устанавливает запрет на уступку другому лицу прав (требований), если их исполнение предназначено лично для кредитора-гражданина либо иным образом неразрывно связано с его личностью. При этом следует принимать во внимание существо уступаемого права и цель ограничения перемены лиц в обязательстве. Например, исходя из положений пункта 7 статьи 448 ГК РФ запрет уступки прав по договорам, заключение которых возможно только путем проведения торгов, не затрагивает требований по денежным обязательствам.

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

- А) Следует поддержать то, что ВС РФ в комментируемом пункте окончательно закрепил ограничительное толкование п. 7 ст. 448 ГК РФ и допустил уступку денежных требований, вытекающих из договоров, заключенных по результатам торгов (даже если в силу закона для заключения договора проведение торгов было обязатель-

ным). Ранее этот подход был уже закреплен в практике ВС РФ (см.: п. 17 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом ВС РФ 28.06.2017; определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 12.10.2017 № 309-ЭС17-7107), а с 01.06.2018 в силу Федерального закона от 26.07.2017 № 212-ФЗ сама норма п. 7 ст. 448 ГК будет исправлена таким же образом, и уступка денежных требований будет изъята из-под действия запрета.

- Б) Приходится сожалеть о том, что ВС РФ не попытался дать хотя бы несколько иллюстраций требований, которые в силу ст. 383 ГК РФ неразрывно связаны с личностью кредитора и при этом не указаны в этой статье. В ней упоминаются лишь алименты и возмещение вреда жизни и здоровью, но этот список не закрытый. Из-за размытости критерия «неразрывной связанности с личностью кредитора» существует правовая неопределенность, которую желательно было бы минимизировать.

Уже после принятия комментируемого постановления в п. 71 постановления Пленума ВС РФ от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» было подтверждено ранее намеченное в практике отнесение к категории необоротоспособных в силу ст. 383 ГК РФ требований права кредитора в обязательстве по возмещению морального вреда. Кроме того, там же ВС признал необоротоспособным в контексте ст. 383 ГК РФ предусмотренное п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей требование по уплате штрафа за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в размере 50% от суммы, присужденной судом в пользу потребителя (и аналогичного штрафа, установленного в п. 3 ст. 16.1 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»), если такое требование еще не подтверждено судебным решением о присуждении такого штрафа. ВС РФ, видимо, хотел заблокировать широкую практику уступки требований по уплате штрафа за добровольное неудовлетворение требований потребителя, но значение данного разъяснения не совсем очевидно⁸.

Какие еще обязательства могут быть отнесены к категории обязательств, неразрывно связанных с личностью кредитора, не всегда понятно. ВС РФ, к сожалению, в комментируемом постановлении не привел никаких новых примеров и не закрепил хотя бы в общих чертах критерии отнесения требований к этой категории.

- В) Также следует заметить, что в российской судебной практике в целом наметился подход, согласно которому сумма долга по обязательству, неразрывно связанному

⁸ Дело в том, что Верховный Суд прямо не высказался по вопросу о том, переходит ли такое требование при уступке основного требования потребителя, или он имел в виду лишь сепаратную уступку требования по уплате данного штрафа. Судя по всему, ВС подразумевал лишь невозможность сепаратной уступки требования по уплате данного штрафа. Кроме того, в том же п. 71 постановления Пленума № 58 Суд прямо признал возможность уступки требования по уплате этого штрафа после его подтверждения судом. Соответственно, при такой интерпретации данное разъяснение следует понимать как запрещающее сепаратную уступку будущего требования по уплате указанных штрафов до вступления в силу решения суда о его присуждении.

с личностью кредитора, в случае ее созревания к моменту перехода права оказывается в той или иной степени оборотоспособной.

Так, в п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 указывается: «Учитывая, что в силу части второй статьи 1112 Гражданского кодекса Российской Федерации... право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью потерпевшего, не входит в состав наследства, его наследники вправе обращаться с самостоятельными исками в суд либо вступать в процесс в порядке процессуального правопреемства (статья 44 ГПК) лишь по требованиям о взыскании фактически начисленных потерпевшему в счет возмещения вреда, но не выплаченных ему при жизни сумм». Иначе говоря, по мнению Суда, суммы, не выплаченные в счет возмещения вреда жизни или здоровью до смерти наследодателя, вопреки ст. 1112 ГК РФ переходят по наследству. Сама ст. 1112, видимо, по мнению Суда, затрагивает только суммы, начисление которых не произошло к моменту смерти наследодателя (например, ежемесячные начисления в связи с утратой трудоспособности).

Похожий вывод ранее был сделан ВС РФ в отношении обязательств по возмещению морального вреда. Суд посчитал, что присуждение суммы морального вреда приводит к своего рода разрыву тесной связи права кредитора с его личностью и такое требование входит в наследственную массу кредитора (см.: п. 2 Обзора судебной практики ВС РФ «Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам», опубликованного в Бюллетене ВС РФ № 6 за 2003 г.).

В настоящее время контуры этой доктрины в полной мере еще не очерчены. В частности, не вполне ясно, происходит ли такой разрыв личной связи только в случае, когда речь идет об уже начисленном и просроченном долге, подтвержденном судебным актом (например, по выплате алиментов за предшествующие периоды или возмещению вреда здоровью в виде компенсации понесенных расходов на лечение), или ключевую роль играет не столько судебное решение, сколько сам факт созревания обязательств к моменту смерти наследодателя. Пункт 5 постановления Пленума ВС РФ от 26.01.2010 № 1 недвусмысленно указывает на то, что вынесение судебного акта не имеет определяющего значения, в то время как упомянутый выше п. 2 Обзора судебной практики ВС РФ акцентирует внимание именно на присуждении указанных сумм.

Также не вполне очевидно, готова ли судебная практика идти дальше и допустить в отношении права на как минимум созревший (и, возможно, подтвержденный судебным актом) долг по такого рода обязательствам, не только универсальное правопреемство при смерти кредитора, но и уступку на основании сделки. Этот вариант заслуживает обсуждения, поскольку нередко наличие у кредитора по таким обязательствам исполнительного листа отнюдь не гарантирует ему получение от должника исполнения, а поиск имущества должника и, возможно, сопровождающие процедуры банкротства должника может быть не по силам кредитору. В подобных ситуациях возможность уступки данного требования третьему лицу с тем или иным дисконтом может быть для кредитора единственным выходом.

Комментируемое постановление все эти вопросы не проясняет.

В то же время следует отметить, что уже после издания комментируемого постановления Суд утвердил постановление Пленума от 26.12.2017 № 58 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», в п. 71 которого указано, что, хотя требования о возмещении морального вреда, а также об уплате предусмотренного п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей штрафа за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя (и аналогичного штрафа, установленного в п. 3 ст. 16.1 Закона об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств) не могут переходить третьему лицу в силу ст. 383 ГК РФ, такие требования все-таки могут быть уступлены третьим лицам, если они были подтверждены вступившим в силу судебным решением о взыскании. Видимо, это свидетельствует в пользу того, что в принципе после приговора судом все требования о взыскании денежных средств по обязательствам, неразрывно связанным с личностью кредитора, могут быть предметом не только универсального правопреемства, но и уступки. К сожалению, полной ясности по данному вопросу до сих пор нет. Например, возможна ли уступка требования о возмещении морального вреда, если сам долг по возмещению морального вреда и его размер подтверждены соглашением, заключенным между кредитором и должником?

В итоге можно констатировать, что вопрос о том, какова реальная сфера действия указанного в ст. 383 ГК запрета на переход прав на взыскание алиментов, возмещение вреда жизни и здоровью и иных требований по обязательствам, неразрывно связанным с личностью кредитора, сохраняет дискуссионный характер. К сожалению, ВС РФ не воспользовался возможностью прояснить его при принятии комментируемого постановления.

Пункт 10 постановления

При оценке того, имеет ли личность кредитора в обязательстве существенное значение для должника, для целей применения пункта 2 статьи 388 ГК РФ необходимо исходить из существа обязательства.

Если стороны установили в договоре, что личность кредитора имеет существенное значение для должника, однако это не вытекает из существа возникшего на основании этого договора обязательства, то подобные условия следует квалифицировать как запрет на уступку прав по договору без согласия должника (пункт 2 статьи 382 ГК РФ).

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

Если в силу ст. 383 ГК РФ при неразрывной связи обязательства с личностью кредитора переход права в принципе невозможен и является ничтожным, даже если должник на него согласен, то согласно п. 2 ст. 388 ГК РФ в ситуации, когда требование вытекает из обязательства, «в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника», такая уступка невозможна без согласия должника. Соответственно, согласие должника легализует уступку.

ВС РФ в указанном разъяснении ориентирует суды на анализ существа обязательства и отмечает, что один лишь факт указания в договоре на существенное значение личности кредитора сам по себе не подводит ситуацию под действие п. 2 ст. 388 ГК; при наличии такого положения судам следует исходить из того, что стороны просто установили запрет на уступку прав без согласия должника. Следовательно, уступка права в нарушение такого запрета будет оспорима по п. 2 ст. 382 ГК и суд может аннулировать уступку по иску должника, если цессионарий знал или должен был знать о таком положении договора, а в случае если речь идет о денежном требовании, аннулировать сделку не удастся и должнику придется ограничиться привлечением cedentа к ответственности за нарушение договора (ст. 388 ГК РФ). С этим подходом к квалификации условия договора о существенности личности кредитора, видимо, нужно согласиться.

Но ВС оставляет непроясненными ряд важных вопросов.

Во-первых, Суд не дает даже иллюстративного перечня ситуаций, когда требование в принципе оборотоспособно, но в силу существенности личности кредитора его уступка требует согласия должника. Очевидно, что указанный в п. 2 ст. 388 ГК критерий существенности значения личности кредитора имеет оценочный характер, что создает труднооценимые риски для оборота. Так, cedent и цессионарий могут вполне обоснованно предполагать, что личность кредитора не имеет существенного значения для должника, а суд в случае спора может прийти к иному выводу. К сожалению, за более чем 20-летний период действия данной нормы не сформировалась устойчивая практика ее применения и не выявлены даже приблизительные критерии, позволяющие определить наличие или отсутствие существенного значения личности кредитора для должника. В этих условиях многие сделки уступки требования находятся в зоне риска.

Проблема отчасти облегчается тем, что комментируемая норма сформулирована в виде исключения из общего правила. Это означает, что доказывать наличие такого исключения должен тот, в чьих интересах оно установлено, т.е. должник.

Тем не менее в целом было бы желательно, чтобы наша судебная практика выявила хотя бы в общем виде критерии отнесения обязательств к категории обязательств, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника. Их отсутствие создает труднопрогнозируемые риски для оборота требований.

Во-вторых, ВС не проясняет последствия уступки такого требования без согласия должника. По логике, здесь должна применяться ст. 173.1 ГК РФ о совершении сделки без согласия третьего лица, требуемого в силу закона. Это значит, что сделка оспорима и может быть признана недействительной, если будет доказано, что контрагент знал или должен был знать о необходимости такого согласия и его отсутствии. При подобном подходе добросовестный цессионарий получает достаточно надежную защиту. Было бы желательно, чтобы ВС в дальнейшем прояснил этот вопрос.

Пункт 11 постановления

Возможность уступки требования не ставится в зависимость от того, является ли уступаемое требование бесспорным, обусловлена ли возможность его реализации встречным исполнением cedentом своих обязательств перед должником (пункт 1 статьи 384, статьи 386, 390 ГК РФ).

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

С этими разъяснениями следует согласиться. Они подтверждают либеральный подход к вопросу о допустимости цессии, ранее закрепленный в п. 8 информационного письма № 120.

- А) В конце 1990-х гг. суды сомневались в возможности уступки требования, которое в целом или в части оспаривается должником. После принятия в 2007 г. информационного письма Президиума ВАС РФ № 120 данное ограничение было снято и не применялось в арбитражных судах. Тот факт, что ВС в комментируемом пункте провозгласил иррелевантность этого ограничения, важен, так как данная правовая позиция становится обязательной и для судов общей юрисдикции. Таким образом, если требование оспаривается должником в целом или в части либо его размер не вполне точно определен (как в случае с уступкой требования о возмещении расходов или убытков), это никак не препятствует уступке. Должник сможет выдвигать против цессионария возражения, которые у него имелись против изначального кредитора (ст. 386 ГК РФ), а потому его интересы не страдают.
- Б) Также справедливо, что ВС РФ допускает возможность уступки требования осуществления встречного исполнения в период, когда cedent еще не осуществил предшествующее исполнение, которое обуславливает осуществление встречного исполнения со стороны должника (например, при уступке поставщиком требования к покупателю по внесению постоплаты еще до фактической поставки товара на условиях отсрочки платежа).

Это разъяснение особенно значимо, поскольку именно здесь решается одна из наиболее болезненных проблем практики применения главы 24 ГК 1990-х гг.: изолированной уступки cedentом требования без перевода долга по встречному обязательству cedента перед должником. Речь идет о ситуации, когда из двусторонне обязывающего договора у каждой из сторон возникают как права, так и обязанности, которые еще и обусловлены встречным исполнением (например, купля-продажа). Может ли продавец еще до передачи товара уступить свое денежное требование к покупателю, оставаясь должным покупателю поставку товара (т.е. сохраняя свое участие в договорном правоотношении с должником)? Практика второй половины 1990-х гг. отрицательно отвечала на этот вопрос, ссылаясь на то, что при уступке требования cedent должен неминуемо выбывать из всех обязательственных отношений с должником. Суды считали, что уступаемое право не должно быть обусловлено встречным исполнением. Для того чтобы преодолеть эту тенденцию, ВАС РФ в 2007 г. специально включил в информационное письмо № 120 (п. 8) разъяснение о том, что уступка требования возможна независимо от того, соблюдено ли указанное условие. В комментируемом разъяснении Пленум

ВС повторил подход, заложенный ВАС, и зафиксировал возможность изолированной уступки требования без одновременного перевода встречного долга. Теперь этот подход становится обязательным как для арбитражных судов, так и для судов общей юрисдикции.

Впрочем, здесь все еще остается непроясненным вопрос о том, будет ли уступка такого правового фантома являться уступкой существующего права или речь идет об уступке будущего права (см. комментарий к п. 6 постановления выше).

Пункт 12 постановления

Если иное не установлено законом, отсутствие у цессионария лицензии на осуществление страховой либо банковской деятельности не является основанием недействительности уступки требования, полученного страховщиком в порядке суброгации или возникшего у банка из кредитного договора.

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

Эти разъяснения также вполне корректны и переводят в разряд обязательных для судов общей юрисдикции те правовые позиции, которые ранее были отражены в информационном письме № 120 (п. 2 и 3) и были обязательны для арбитражных судов.

Пункт 13 постановления

Допускается, в частности, уступка требований о возмещении убытков, вызванных нарушением обязательства, в том числе которое может случиться в будущем, о возврате полученного по недействительной сделке, о возврате неосновательно приобретенного или сбереженного имущества (пункты 2 и 3 статьи 307.1, пункт 1 статьи 388 ГК РФ).

При этом должник вправе выдвигать те же возражения, которые он имел против первоначального кредитора, в частности, относительно размера причиненных кредитором убытков, и представлять доказательства того, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (статьи 386, 404 ГК РФ).

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

- А) Возможность уступать требования о возмещении убытков или возврате неосновательного обогащения давно была признана в практике ВАС (п. 16, 17 информационного письма № 120) и мало кем ставилась под сомнение. Так что эти разъяснения ВС абсолютно корректны, как минимум если их распространять

на уступку требования о возмещении уже возникших убытков. Вопрос о том, насколько возможна изолированная уступка требования о возмещении убытков до момента самого правонарушения и возникновения убытков, может быть несколько более сложным (см. комментарий С.В. Сарбаша к этому пункту ниже).

Касательно ответственности cedenta в ситуации, когда цессионарий столкнулся с освобождением должника от договорной ответственности по ст. 401 ГК (или в силу отсутствия вины в отношении деликтной ответственности по правилам п. 2 ст. 1064 ГК) или уменьшением размера взыскиваемых убытков по правилам ст. 404 ГК (ст. 1083 ГК при деликтной ответственности), см. комментарий к п. 14 постановления ниже.

- Б) То же касается и требования о реституции, допустимость уступки которого ранее также признавалась в практике ВАС РФ (постановление Президиума ВАС РФ от 08.02.2000 № 1066/99). В свете появления в ГК п. 3 ст. 307.1, объявившей, что правила об обязательствах применимы к требованию о реституции, если иное не следует из закона или существа отношений, данный вывод стал еще более очевидным. Впрочем, тут следует учитывать некоторые нюансы.

Во-первых, требование о реституции по ничтожному договору может быть уступлено сразу же, еще до подачи иска о реституции: это будет уступка существующего обязательственного права. Требование же о реституции по оспоримой сделке возникнет не ранее, чем вступит в силу решение суда о ее аннулировании. Соответственно, если такое требование уступлено до этого момента, речь пойдет об уступке будущего требования, а следовательно, право, судя по всему, перейдет цессионарию не ранее, чем вступит в силу указанное решение суда (п. 2 ст. 388.1 ГК). О том, что требование о реституции возникает лишь в момент признания оспоримой сделки недействительной, прямо говорит и ВС (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 21.12.2017 № 308-ЭС17-14831). Впрочем, вопрос этот не столь однозначен, поскольку признание сделки недействительной имеет ретроспективный характер.

Во-вторых, если требование о реституции по ничтожному договору уступается до подачи иска о реституции, право на удовлетворение такого иска принадлежит не изначальной стороне договора, а цессионарию. Это может порождать крайне интересные вопросы в контексте действующей в России модели двусторонней реституции, в рамках которой суд обязан всегда присуждать стороны недействительного договора, успевшие осуществить взаимные предоставления по договору, к взаимной же реституции. Допустим, что заключен ничтожный двусторонний договор купли-продажи имущества, по которому стороны ранее успели обменяться встречными предоставлениями. Далее покупатель, узнав об основаниях ничтожности договора, уступает третьему лицу свое право на возврат уплаченной цены, а затем цессионарий подает к продавцу иск о возврате цены. Очевидно, что продавец не может вчинить этому цессионарию встречный иск о реституции переданной покупателю вещи. Как же суд обеспечит тот самый двусторонний характер реституции в такой ситуации? Ведь практика высших судов ориентирует суды нижестоящие на то, что они ни в коем случае не должны удовлетворять требования о реституции, не присудив реституцию также и в пользу ответчика *ex officio* (если стороны успели осуществить взаим-

ные предоставления)⁹. Та же проблема возникает, если первым иск о реституции вещи заявил продавец, а суд не может присудить самого продавца к реституции полученной оплаты в пользу покупателя, ибо требование о возврате цены было ранее уступлено покупателем третьему лицу. Ответы на эти вопросы пока не очевидны, если продолжать придерживаться доминирующей в России, но крайне специфической идеи об обязательном присуждении судом двусторонней реституции.

В-третьих, если уступка требования о реституции по ничтожной сделке происходит в ходе судебного процесса о реституции, необходима процессуальная замена одной из сторон процесса, если уступившая сторона сама не имеет долга по возврату полученного от другой стороны по двусторонней реституции. Если же cedent сам обязан вернуть полученное от другой стороны, необходимо привлекать в дело цессионария, не выводя из него cedenta (ведь последний может быть присужден к реституции в пользу ответчика). Это верно при строгом следовании дискуссионной, но доминирующей у нас идее двусторонней реституции, при которой требования о взаимной реституции должны быть удовлетворены в одном решении суда и, более того, суд, вопреки всем принципам процессуального права, обязан присудить реституцию в пользу ответчика, даже если он этого не требует и оппонирует самой идее недействительности договора. Впрочем, здесь опять же процессуальные аспекты требуют более детальной проработки.

В-четвертых, если уступка происходит в период до вступления в силу решения суда об аннулировании оспоримой сделки, менять одну из сторон в процессе, казалось бы, нет оснований, если считать, что здесь речь идет об уступке будущего права (см. об этом выше) и до вступления в силу решения суда долга по реституции как такового нет; замена взыскателя должна в этом случае происходить на стадии исполнения судебного акта, которым суд аннулировал сделку и присудил реституцию. Но вообще вопрос также требует серьезного изучения

В-пятых, остался за кадром крайне сложный вопрос о возможности уступки требования по реституции индивидуально-определенной вещи. Если распоряжение вещью недействительно и собственность не переходила, то истец, требующий реституции, остается собственником и может безусловно передать собственность на вещь третьему лицу по консенсуальной модели, тем самым передав ему и свое реституционное притязание (при этом представляется, что, если процесс реституции уже начат, суд может заменить истца в процессе процессуального правопреемства). Но возможна ли уступка требования о реституции вещи без передачи собственности? И возможна ли уступка требования о реституции вещи в ситуации, когда сторона, требующая такой реституции, сама не является собственником (если, конечно, допустить, что для реституции не требуется доказывания права собственности и такому требованию не препятствует даже доказанное отсутствие

⁹ Так, согласно п. 80 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, «при удовлетворении требования одной стороны недействительной сделки о возврате полученного другой стороной суд одновременно рассматривает вопрос о взыскании в пользу последней всего, что получила первая сторона, если иные последствия недействительности не предусмотрены законом». Это крайне необычное с точки зрения принципа процессуальной диспозитивности и базовых принципов частного права решение отличает российский режим реституции от тех подходов, которые доминируют во многих зарубежных странах.

права собственности¹⁰)? Эти вопросы пока остаются в российском праве нерешенными. Ответы на них во многом увязаны с пониманием крайне специфического института реституции по недействительной сделке, который в России отличается от доминирующих за рубежом моделей.

Комментарий С.В. Сарбаша

Комментируемое разъяснение сформулировано таким образом, что может пониматься как допускающее изолированную уступку будущих, еще не понесенных убытков. Приведенные выше примеры из арбитражной практики (например, п. 17 информационного письма № 120) касались уже возникших к моменту уступки убытков. Уступка будущих убытков отличается от традиционной уступки будущего требования уплаты долга тем, что их наличие не зависит от действий cedentа. При уступке требований из еще не заключенных с должником договоров понятна модель обоснования ответственности cedentа за переход права: если требование не возникло и не перешло в согласованные сроки, то цессионарий может отказаться от договора, вернуть уплаченное и даже, возможно, требовать возмещения убытков по правилам ст. 390 ГК РФ. В ситуации с уступкой требования о возмещении еще не возникших убытков ситуация сложнее. Наличие убытков изначально зависит не от cedentа, а от действий должника, который может и не нарушить договор (или не совершить деликт). Если должник допустит нарушение (совершит деликт), то требование о возмещении убытков может возникнуть и цессионарий сможет реализовать перешедшее к нему автоматически по правилам об уступке будущих прав требование. Причем размер и причинно-следственная связь будут определяться применительно к cedенту, а не к цессионарию.

Если же должник надлежащим образом исполнит основное обязательство (или не совершит деликт), то требование об убытках не возникнет вовсе. По логике, это должно давать должнику право требовать возврата уплаченного за такое требование, но куда более сомнительна возможность предъявления cedенту иска о возмещении убытков по ст. 390 ГК. Вряд ли можно предположить, что cedент давал цессионарию гарантию того, что нарушение в будущем произойдет. Если же стороны прямо исключили возможность возврата уплаченной цены и какую-либо ответственность cedentа на случай, если должник не допустит нарушение или убытки у cedentа возникнут, то изолированная уступка будущих убытков имеет характер алеаторной сделки, что ставит вопрос о целесообразности применения к таким сделкам правового режима пари, если сама уступка была возмездна.

Кроме того, допущение изолированной уступки будущих убытков ставит вопрос о применении инвариантности способов защиты кредитора по нарушенному обязательству. Например, если должник нарушил обязательство по качеству товара и кредитор (cedент) воспользовался своим правом потребовать снижения цены, то это повлияет на размер убытков по уступленному цессионарию праву. Должен ли в этом случае cedент отвечать по ст. 390 ГК РФ перед цессионарием? Если cedент реализовал свое право о взыскании предусмотренной договором неустойки с должника, то это повлияет на размер уступленного права на воз-

¹⁰ Последнее допущение крайне спорно.

мещение убытков в силу зачетного характера неустойки. Здесь можно поставить такой же вопрос.

Таким образом, правовой феномен изолированной уступки будущих убытков является мало исследованным в российском праве и, по нашим сведениям, не столь распространен на практике. Эти соображения *mutatis mutandis* применимы и к изолированной уступке будущей неустойки (см. также комментарий к следующему пункту).

Пункт 14 постановления

По общему правилу, уступка требования об уплате сумм неустойки, начисляемых в связи с нарушением обязательства, в том числе подлежащих выплате в будущем, допускается как одновременно с уступкой основного требования, так и отдельно от него.

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

Данный пункт постановления подтверждает тот подход, который был ранее намечен в практике ВАС (п. 16 информационного письма № 120), и распространяет его на практику судов общей юрисдикции. При этом ВС однозначно закрепляет, что сепаратная (в отрыве от тела основного долга) уступка возможна и в отношении неустойки, подлежащей выплате в будущем. В целом с таким подходом следует, видимо, согласиться.

Впрочем, здесь нужно сделать несколько оговорок.

Во-первых, возникает вопрос об уступке требования об уплате неустойки еще до того, как нарушение договора произошло (т.е. условие права наступило). Вопрос о том, будет ли здесь уступка существующего права или уступка будущего права, является дискуссионным (см. комментарий к п. 6 постановления выше). Ответ на него имеет значение для определения момента перехода права, а последнее важно для выяснения того, в чью конкурсную массу попадает притязание на уплату такой неустойки при введении процедур банкротства против cedента после совершения сделки уступки, но до нарушения договора. Если считать, что здесь имеет место уступка будущего права, то попадание cedента под банкротные процедуры при определенных условиях помешает срабатыванию распорядительного эффекта и требование на уплату неустойки, возникшее у cedента после совершения сделки уступки, автоматически к цессионарию не перейдет.

Во-вторых, тот же вопрос возникает в ситуации, когда уступка совершена уже после начала просрочки и начала начисления пеней. В отношении суммы пеней, начисленной до момента уступки, речь идет однозначно об уступке существующего требования. Но что насчет тех пеней, которые еще не начислены? Условием права, формирующим обязательство по уплате пеней за каждый день просрочки, является

ся не только факт начала просрочки, но и факт сохранения просрочки в каждый из дней, за которые пени начисляются. Соответственно, если считать, что уступка еще не начисленной неустойки по уже начавшейся просрочке представляет собой уступку будущего права, то право будет переходить цессионарию автоматически, постепенно по мере продолжения просрочки. Если же принять иную концепцию в отношении уступки требования в период до наступления условия права и считать, что право переходит немедленно, еще до наступления этого условия, то все суммы начисляемых пеней будут сразу же созревать и причитаться цессионарию, не проходя через имущественную массу cedenta.

В-третьих, если цессионарий приобрел право на взыскание неустойки, а впоследствии при попытке его реализовать столкнулся со снижением неустойки по правилам ст. 333 или 404 ГК, либо суд отказал в иске в связи с освобождением должника от ответственности по правилам ст. 401 ГК, может ли цессионарий предъявить cedенту требование о возврате уплаченной цены и взыскании убытков?

Ответ на этот вопрос применительно к ситуации с освобождением от ответственности по ст. 401 ГК зависит от того, означает ли освобождение от ответственности по суду, что соответствующие права на взыскание неустойки изначально не возникали и, следовательно, цессионарию было уступлено недействительное право. Если да, то нет никаких сомнений в том, что cedент будет нести ответственность за уступку несуществующего требования. Или все же освобождение от ответственности означает прекращение возникших в момент нарушения прав по привлечению должника к ответственности, и тогда в момент уступки право существовало и cedент при буквальном прочтении ст. 390 ГК РФ не несет ответственности перед цессионарием? Представляется, что первый вариант ответа более логичен. Суд, освобождая должника от ответственности, не прекращает возникшие обязательства по уплате неустойки, а констатирует отсутствие оснований для самого возникновения таких обязательств. Следовательно, cedент в этом случае будет нести ответственность перед цессионарием за уступку недействительного права.

То же решение, видимо, логично применять и в тех случаях, когда при попытке взыскать с должника неустойку, право требования которой цессионарий приобрел от cedента, цессионарий столкнется со снижением неустойки судом по причине ее несоразмерности (ст. 333 ГК РФ) или в связи с виной кредитора (ст. 404).

Такие же подходы, как представляется, применимы и к случаям уступки требования о возмещении убытков, возврате задатка в двойном размере (в части суммы, превышающей сумму самого задатка) или процентов годовых по ст. 395 ГК (т.е. к иным мерам ответственности).

В то же время отвечать на этот вопрос нужно в зависимости от того, как сформулированы условия договора, на основании которого совершается уступка. Как минимум в сугубо коммерческом договоре, опосредующем уступку, вполне допустимо освобождение cedента от рисков того, что суд снизит сумму неустойки или убытков в силу факторов, основанных на судебском усмотрении и не связанных с поведением изначального кредитора (например, снижение судом неустойки при ее явной несоразмерности или доказанность наличия оснований для освобождения от ответственности по ст. 401 ГК РФ). Это прямо следует из новой

редакции п. 1 ст. 390 ГК, вступающей в силу 01.06.2018: согласно данной новелле, «если иное не предусмотрено законом, договор, на основании которого производится уступка, может предусматривать, что cedent не несет ответственности перед цессионарием за недействительность переданного ему требования по договору, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, при условии, что такая недействительность вызвана обстоятельствами, о которых cedent не знал или не мог знать или о которых он предупредил цессионария...».

Несколько более дискуссионным может быть вопрос о законности условия о том, что cedent не отвечает в ситуации снижения судом размера ответственности должника по причине смешанной вины (т.е. в ситуации, когда за нарушение отвечает отчасти и сам изначальный кредитор) или непринятия кредитором мер к митигации убытков (ст. 404 ГК). Такое исключение ответственности может вступать в противоречие с новой редакцией п. 1 ст. 390 ГК, согласно которой исключение ответственности за действительность уступаемого права невозможно, если cedent знал или должен был знать об обстоятельствах, определяющих недействительность.

Пункт 15 постановления

В случае, когда осуществленная без согласия должника уступка требования неденежного исполнения, в том числе частичная в делимом обязательстве, делает для должника исполнение его обязательства значительно более обременительным, должник вправе исполнить обязательство cedentu (пункт 3 статьи 384, пункт 4 статьи 388 ГК РФ).

Если переход названного требования не может быть признан значительно более обременительным для должника, однако требует от должника дополнительных усилий или затрат, cedent и цессионарий обязаны возместить должнику соответствующие расходы. До исполнения cedентом и (или) цессионарием этой обязанности должник, по общему правилу, не считается просрочившим (статьи 405, 406 ГК РФ).

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

- А) Разъяснение, данное в первом абзаце данного пункта постановления, не вполне соответствует закону и порождает ряд вопросов. В п. 4 ст. 388 ГК РФ указывается, что «право на получение неденежного исполнения может быть уступлено без согласия должника, если уступка не делает исполнение его обязательства значительно более обременительным для него». Эта норма, по сути, устанавливает необходимость получения согласия должника на уступку, делающую исполнение значительно более обременительным для него. При этом согласно ст. 173.1 ГК РФ сделка, совершенная без согласия третьего лица, является оспоримой. Соответственно, если должник ее эффективно в течение срока давности не оспорил, то такая уступка действительна. ВС же, указывая на право должника исполнить обязательство cedentu, дает должнику возможность игнорировать уступку и уведомление об уступке, даже не оспаривая ее. Думается, Суд не имеет в виду ничтожность

уступки, совершенной без согласия должника (т.е. не пытается вывести ситуацию из-под действия ст. 173.1 ГК об оспоримости сделки, совершенной без согласия третьего лица), а подразумевает, что даже при действительности не оспоренной должником уступки должник может игнорировать ее и осуществить исполнение в пользу cedente, если пожелает.

Судя по всему, ВС исходит из того, что на cedente, который уже перестал быть кредитором, продолжает лежать кредиторская обязанность принять такое исполнение (впрочем, прямо на это не указано). Развивая эту логику, мы приходим к тому, что в дальнейшем истинный кредитор будет требовать от cedente, получившего исполнение от должника, передачи полученного имущества по правилам о неосновательном обогащении (ведь уступка, не будучи оспорена, сохранила юридическую силу, и само требование принадлежит уже не cedente, а цессионарию).

В целом такое решение кажется на первый взгляд вполне разумным, ибо идея оспоримости уступки, совершенной в нарушение договорного запрета с недобросовестным цессионарием, является крайне спорной в контексте российского права, где оспаривание осуществляется не в форме одностороннего извещения (как, например, в Германии), а в судебном порядке и возлагает на пострадавшую сторону значительные издержки, связанные с бременем инициации судебного процесса каждый раз, когда cedent соизволит нарушить права должника.

Но не вполне понятно, может ли таким же образом поступить должник и тогда, когда для уступки неденежного требования было нужно согласие должника в силу положений договора и уступка без такого согласия в пользу недобросовестного цессионария, знавшего или имевшего основания знать о нарушении прав должника, является оспоримой в силу правил ст. 382 и 388 ГК РФ. Может ли должник и в данном случае вместо оспаривания уступки в отдельном судебном процессе просто исполнить обязательство в адрес cedente, проигнорировав уступку? Если нет, то почему ВС допустил такое решение применительно к ситуации, когда уступка неденежного требования совершается без согласия должника, требуемого в силу того, что уступка делает исполнение значительно более обременительным для него? Если же да, то это очень далеко идущий вывод: по сути, он будет означать, что должнику нет нужды оспаривать уступку неденежного требования, совершенную в нарушение договорного запрета: он может просто, проигнорировав уведомление о переходе права, исполнить обязательство в адрес изначального кредитора и считать обязательство прекращенным. Именно такое решение закреплено для случаев уступки неденежных требований в нарушение договорного запрета в п. 2 ст. III.-5:108 Модельных правил европейского частного права. Но имел ли ВС РФ в виду столь далеко идущий вывод, остается не вполне ясным.

Также возможно, что все объясняется проще и Верховный Суд решил таким витиеватым способом намекнуть на ничтожность цессии неденежного требования, совершенной без согласия должника в ситуации, когда такое согласие требовалось в связи с тем, уступка делает исполнение обязательства значительно более обременительным для него. Если так, то не вполне понятно, как этот вывод соотносится с буквой закона и ст. 173.1 ГК. В любом случае суды напрямую из текста постановления этот вывод могут не воспринять.

Было бы намного лучше, если бы ВС в этой части высказался более четко и комплексно.

Б) Следует обратить внимание на то, что права игнорировать уступку неденежного требования и исполнять старому кредитору ВС РФ за должником не признает, если уступка не делает исполнение значительно более обременительным для него. Если замена кредитора провоцирует должника на несение дополнительных издержек, но таковые незначительны, то он обязан исполнять тому цессионарию, о котором был уведомлен. При этом должник согласно указанным разъяснениям имеет право на возмещение своих издержек, а солидарный долг по возмещению таких расходов несут cedent и цессионарий. Подробнее о возмещении расходов должника см. комментарий к п. 18 постановления.

ВС указывает, что должник не несет ответственности за просрочку исполнения, если cedent и цессионарий предварительно не перечислили ему сумму его издержек. Суд считает, что в такой ситуации имеет место просрочка кредитора (ст. 406 ГК). Иначе говоря, по логике ВС, должник, получивший уведомление об уступке неденежного требования, при наступлении срока исполнения должен запросить у cedent и цессионария возмещения своих выросших издержек, предъявив их расчет. Если cedent и цессионарий необходимую сумму должнику не перечислили, то он может спокойно не исполнять свое обязательство, будучи уверенным в том, что ответственность за просрочку он в силу п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК РФ не понесет.

Тут могут возникать споры в отношении того, имеет ли в такой ситуации место просрочка кредитора как таковая или правильнее говорить о приостановлении исполнения неденежного обязательства в связи с неисполнением встречного обязательства по возмещению расходов (ст. 328 ГК). Для констатации просрочки кредитора следует установить, что он не совершил действий, которые должны создать условия для того, чтобы должник мог исполнить обязательство. При просрочке кредитора должник, как правило, просто не в состоянии исполнить обязательство. Описанная же ситуация не вполне соответствует этим критериям. Вполне возможно, сумма расходов, необходимых для исполнения в пользу цессионария неденежного обязательства, будет настолько значительной, что тратить такие средства из своего кармана (чтобы впоследствии взыскивать их по суду) должнику будет опасно, а иногда и попросту фактически невозможно. Но тогда в пору говорить о том, что уступка делает исполнение для должника значительно более обременительным, что, как было указано выше, по мысли ВС РФ, позволяет должнику осуществить исполнение изначальному кредитору. Если же издержки незначительны, то логично ли вести речь о том, что должник не мог исполнить обязательство, как того требует ст. 406 ГК? В общем, идея ВС о том, что отказ от авансирования таких расходов составляет просрочку кредитора, может вызывать вопросы.

Как бы то ни было, очевидно, что должник может рассчитывать на применение правил п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК РФ и непопадание в просрочку только при условии, что он вел себя добросовестно и представил цессионарию (и cedentu) обоснованный расчет необходимых расходов, а те отказались их авансировать.

Пункт 16 постановления

Если договор содержит условие о необходимости получения согласия должника либо о запрете уступки требования третьим лицам, передача такого требования, за исключением уступки требований по денежному обязательству, может быть признана недействительной по иску должника только в случае, когда доказано, что цессионарий знал или должен был знать об указанном запрете (пункт 2 статьи 382, пункт 3 статьи 388 ГК РФ). Соглашением должника и кредитора могут быть установлены иные последствия отсутствия необходимого в соответствии с договором согласия на уступку, в частности, данное обстоятельство может являться основанием для одностороннего отказа от договора, права (требования) по которому были предметом уступки (статья 310, статья 450.1 ГК РФ).

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

Нормы п. 2 ст. 382 и п. 3–4 ст. 388 ГК РФ, которые устанавливают, что нарушение договорного запрета на уступку денежного требования не позволяет аннулировать уступку и ограничивает права должника лишь возможностью взыскания убытков с cedenta, а уступка неденежного требования в нарушение такого запрета позволяет еще и оспорить ее, если цессионарий знал или должен был знать о нарушении запрета, вызывают множество споров в юридическом обществе.

С одной стороны, дискуссионный характер носит идея установить режим оспоримости для уступки неденежных требований в пользу недобросовестного цессионария в нарушение договорного запрета на уступку. Получается, что cedent может уступать право в нарушение запрета хоть каждый день, а должник вынужден будет постоянно инициировать судебные иски об оспаривании, неся сопряженные с этим издержки. Если закон выбрал вариант с недействительностью уступки неденежного требования в нарушение договорного запрета, то при доказанной недобросовестности цессионария такую уступку можно было бы признавать ничтожной. Впрочем, вопрос этот крайне неоднозначный и является частным случаем более общего вопроса о том, какая модель недействительности должна применяться при недобросовестной интервенции третьего лица в чужие договорные отношения, если право в целом допускает в такой ситуации аннулирование сделки: оспоримость или ничтожность. Имеются аргументы в пользу обеих моделей. При этом выбранная модель должна последовательно реализовываться во всех случаях недобросовестного вторжения третьего лица в чужие договорные отношения.

С другой стороны, вызывает споры идея законодателя признать действительной уступку денежного требования в нарушение договорного запрета (подробнее см. комментарий к п. 17 постановления ниже).

Обратим внимание на ряд важных нюансов.

- А) Верховный Суд, к сожалению, повторяет неточность законодателя, когда говорит, что условием для аннулирования уступки неденежного требования, совершенной

в нарушение договорного запрета на уступку, является доказанное реальное или вмененное знание цессионария об этом запрете. Дело в том, что нередко цессионарий может знать о наличии запрета, но быть добросовестным, так как договор с должником мог запрещать цеденту уступку без согласия должника, а цессионарий мог разумно верить в то, что должник такое согласие давал. Например, представим, что цессионарий, увидев запрет на уступку без согласия должника в договоре должника и цедента, запросил такое согласие, получил его и, положившись на это, совершил сделку цессии с цедентом, но потом выяснилось, что подпись должника на согласии была подделана. В такой ситуации цессионарий добросовестен, хотя и знал о запрете.

- Б) Важное разъяснение дано во втором предложении комментируемого пункта. Здесь указано, что соглашением должника и кредитора могут быть установлены иные последствия отсутствия необходимого в соответствии с договором согласия на уступку: в частности, данное обстоятельство может являться основанием для одностороннего отказа от договора, права (требования) по которому были предметом уступки.

Это разъяснение применительно к уступке неденежных требований не вызывает никаких вопросов. Но из текста комментируемого пункта можно вывести мысль о том, что данная возможность открыта и в случае установления в договоре запрета на уступку денежного требования. Если это действительно так, то данное разъяснение имеет большое значение, поскольку п. 3 ст. 388 ГК РФ прямо говорит о том, что нарушение договорного запрета на уступку денежного требования по умолчанию не может являться основанием для расторжения договора. Видимо, законодатель решил установить, что по общему правилу нарушение такого запрета не считается существенным, а отказ от договора (или его судебное расторжение) является непропорциональной реакцией. Но некоторые юристы исходили из того, что из данного положения вытекает и нечто большее, а именно запрет на согласование условия о праве на расторжение договора в договоре. Но Верховный Суд в духе постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах», несмотря на отсутствие в норме п. 3 ст. 388 ГК оговорки о праве согласовать иное, толкует ее диспозитивно и признает право сторон согласовать возможность отказа от договора на случай допущения цедентом такого нарушения.

При этом, по логике, должник вправе заявить подобный отказ, даже если цессионарий был добросовестным и не знал о нарушении данного запрета. Этот отказ может как не повлечь прекращения уступаемого права (например, при уступке права на получение уже начисленной за прошедшие периоды задолженности по арендной плате и отказе арендатора от договора аренды в связи с нарушением договорного запрета на уступку), так и повлечь (например, при уступке права на получение оплаты за еще не отгруженную партию товара и отказе покупателя от договора поставки в связи с нарушением договорного запрета на уступку). В последней ситуации цедент в дополнение к расторжению с ним договора и возмещению убытков арендатору за нарушение договорного запрета на уступку (в частности, по правилам ст. 393.1 ГК) может также оказаться обязанным возместить убытки по ст. 390 ГК РФ несостоявшемуся цессионарию (как минимум если тот был добросовестен).

Какие еще способы защиты могут согласовать стороны в договоре на случай нарушения договорного запрета на уступку неденежного требования? Во-первых, это может быть уплата неустойки. Право на возмещение убытков в такой ситуации у должника имеется по умолчанию, но с учетом сложностей в их доказывании при нарушении договорного запрета на уступку стороны нередко согласовывают значительный штраф на случай нарушения этого запрета. Во-вторых, это может быть условие об автоматическом прекращении договора при такой уступке (т.е., по сути, признание за нарушением договорного запрета на уступку качества отменительного условия). В-третьих, это может быть и условие об автоматическом уменьшении объема обязательств должника при условии несанкционированной уступки (закон не запрещает ставить изменение договора под отлагательное условие, а таковым может быть и нарушение договорного запрета). Впрочем, это условие должно рассматриваться как скрытая неустойка с применением правил о неустойке и мерах договорной ответственности (например, ст. 333 ГК). Более сложный вопрос возникает, когда стороны не включили в договор запрет на уступку, а просто предусмотрели, что реализация кредитором своего права на уступку неденежного требования влечет автоматическое уменьшение объема обязательства должника. Формально говоря, здесь нет запрета, а значит, нет нарушения и стороны просто предусмотрели условие о корректировке размера основного долга на случай наступления соответствующего обстоятельства. А раз нет нарушения, трудно с формальной точки зрения говорить о неустойке. Вопрос же о том, должны ли суды перекалифицировать такого рода конструкцию в неустойку по правилам о притворных сделках (ст. 170 ГК) или добиться того же по сути результата за счет применения доктрины обхода закона, до сих пор остается в российском праве спорным.

Как бы то ни было, здесь следует решить одну важную проблему. Означает ли наличие в договоре условий о таких санкциях на случай нарушения договорного запрета на уступку автоматическое исключение возможности оспаривания уступки по общим правилам ст. 382 и 388 ГК РФ? Как представляется, ответ должен быть отрицательным. Если в договоре нет прямого указания на отказ от права оспаривания сделки, подразумевать его вряд ли возможно. В сущности, указание в договоре таких санкций расширяет арсенал возможных средств защиты прав должника. Впрочем, здесь могут быть выдвинуты и иные точки зрения. В конечном итоге это зависит от толкования договора.

Куда более спорный вопрос может возникнуть в ситуации, когда в договоре такой отказ от права оспаривания уступки прямо предусмотрен наряду с установлением в договоре иных санкций или даже без их установления (в последнем случае должнику будет доступен лишь иск об убытках). Этот вопрос в российском праве плохо изучен, но представляется, что в данном аспекте следует допустить действие принципа автономии воли сторон (в отступление от общей презумпции императивности норм ГК о недействительности сделок). Ведь здесь мы имеем ситуацию, когда запрет на уступку следует не из закона, а сконструирован самими сторонами. В таком случае нет причин противиться попытке сторон сконструировать такой дизайн этого запрета, при котором его нарушение будет влечь лишь взыскание убытков и (или) применение иных, сконструированных уже самими сторонами санкций без права на оспаривание самой уступки.

Пункт 17 постановления

Уступка требований по денежному обязательству в нарушение условия договора о предоставлении согласия должника или о запрете уступки, по общему правилу, действительна независимо от того, знал или должен был знать цессионарий о достигнутом цедедентом и должником соглашении, запрещающем или ограничивающем уступку (пункт 3 статьи 388 ГК РФ).

Вместе с тем, если цедент и цессионарий, совершая уступку вопреки названному договорному запрету, действовали с намерением причинить вред должнику, такая уступка может быть признана недействительной (статьи 10 и 168 ГК РФ).

Комментарий А.Г. Каранетова

По смыслу п. 3 ст. 388 ГК нарушение цедентом договорного запрета на уступку денежных требований является триггером для привлечения его к ответственности перед должником (по умолчанию — возмещение убытков, но при наличии в договоре условия о неустойке — ее взыскание), но не может служить основанием для аннулирования цессии, даже если цессионарий знал или должен был знать о нарушении запрета. При этом данное правило касается и тех случаев, когда запрет на уступку денежного требования установлен в пользу должника, являющегося физическим лицом. Эта норма, инспирированная желанием облегчить оборот денежных требований и увеличить их ликвидность, представляется крайне спорной, хотя и следует признать, что в праве ряда зарубежных стран и некоторых актах международной унификации частного права (например, п. 3 ст. III.-5:108 Модельных правил европейского частного права) имеются примеры реализации аналогичного решения.

Я лично в целом негативно отношусь к самой норме п. 3 ст. 388 ГК РФ, так как она поощряет циничное нарушение договорных прав должника и вопреки п. 4 ст. 1 ГК РФ позволяет недобросовестным цеденту и цессионарию сговориться против должника и оставить в силе результат этого сговора. Возмещение же убытков далеко не всегда способно в полной мере защитить интересы должника, поскольку многие из таких убытков крайне трудно подсчитать и доказать (например, когда интересы должника страдают в связи с тем, что уступка требования приводит к смене изначально запланированной подсудности возможных споров, или когда должник рассчитывал на корректное отношение к себе со стороны кредитора, обладающего хорошей репутацией, и начинает страдать от агрессивных методов выбивания долгов, которые против него начинает использовать коллекторское агентство, приобретшее требование к нему вопреки договорному запрету на уступку). Как представляется, в тех случаях, когда доказано, что цессионарий точно знал о том, что совершаемая им сделка уступки нарушает договорный запрет на уступку, или со всей очевидностью не мог не знать об этом, право должно допускать аннулирование уступки, а также взыскание убытков с цессионария посредством деликтного иска за недобросовестное и циничное вторжение в чужие договорные отношения.

В связи с этим важно отметить, что в комментируемом пункте постановления закрепляет важную идею о том, что несмотря на букву п. 3 ст. 388 ГК, казалось бы,

исключающую возможность аннулировать уступку денежных требований в нарушение договорного запрета, такая уступка может быть тем не менее признана недействительной по правилам ст. 10 и 168 ГК, если доказано, что цедент и цессионарий действовали с намерением причинить вред должнику.

Здесь следует сделать несколько замечаний.

- А) Использованная ВС РФ формулировка «может быть признана недействительной» намекает на то, что речь идет о применении ст. 10 ГК в сочетании с п. 1 ст. 168 ГК и оспоримости сделки (возможность обоснования режима оспоримости на основании сочетания ст. 10 и 168 ГК прямо указана в п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25). В целом режим ничтожности уступки, совершенной в нарушение договорного запрета, кажется более логичным по существу (ведь сделка нарушает интересы третьего лица, что, скорее, подталкивает к применению ст. 10 ГК в сочетании именно с п. 2 ст. 168). Но в контексте системного толкования вариант с оспоримостью, видимо, имеет определенные основания. С одной стороны, именно оспоримость предписана в ситуации совершения сделки без необходимого в силу закона согласия третьего лица (ст. 173.1 ГК). С другой стороны, оспоримость предписана на случай уступки неденежного требования в нарушение договорного запрета (п. 2 ст. 382 и п. 4 ст. 388 ГК).

В целом вопрос о ничтожности или оспоримости сделки, совершенной недобросовестным интервентом с одной из сторон другого договора с целью причинить ущерб второй его стороне, не столь очевиден. Пока российское право в этом вопросе не разобралось в силу неразвитости самой доктрины интервенции в чужие договорные отношения. Следует обратить внимание, что текст данного пункта в этой части оставляет некоторую свободу интерпретации. В принципе, нельзя исключить, что в будущем сам же ВС из фразы «может быть признана недействительной» выведет именно ничтожность. Вопрос требует дополнительного изучения.

- Б) В комментируемом пункте говорится, что недействительность уступки денежного требования возможна только в ситуации, когда доказано намерение цедента и цессионария причинить вред должнику. Из этого со всей очевидностью следует, что наличия доказательств того, что цессионарий мог бы знать о нарушении договорного запрета на уступку денежного требования, прояви он должную степень заботливости и осмотрительности (неосторожная интервенция), недостаточно для признания уступки недействительной.

Остается не вполне ясным, как понимать намерение причинить вред должнику.

Согласно одной из интерпретаций должнику следует привести доказательства наличия у интервента умысла на полноценную шикану, т.е. доказать, что интервент действовал не столько в собственных легитимных интересах, сколько с целью причинить ущерб должнику. В качестве примера такой «шиканообразной интервенции» можно привести уступку кредитором, являющимся коммерческой организацией, своего требования аффилированному цессионарию, являющемуся физическим лицом, когда договор содержит соглашение о третьей форме рассмотрения споров и при этом регламент соответствующего третейского суда

допускает принятие к рассмотрению лишь споров между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. В такой ситуации уступка фактически может быть направлена на искусственный обход третейского соглашения и причинение явного ущерба интересам должника, который заключал договор, рассчитывая на третейскую форму рассмотрения споров. Подобный подход приведет к тому, что открытая ВС РФ возможность аннулировать сделку при нарушении договорного запрета на уступку денежного требования будет использоваться крайне редко.

Возможна также интерпретация, при которой доказанное знание цессионария о нарушении договорного запрета на уступку позволяет ставить вопрос о ее действительности, если при этом любому разумному лицу на месте цессионария должно было быть очевидно, что речь идет не просто о формальном нарушении договора с должником, но и о причинении реального вреда его интересам (т.е. очевидно, что договорный запрет защищает некий заслуживающий уважения интерес должника). Например, не секрет, что многие коммерческие организации не согласились бы на то, чтобы споры с их участием оказывались предметом рассмотрения не в арбитражном суде, а в суде общей юрисдикции. Заключая договор с иным коммерсантом, эта сторона могла просчитывать юридические риски с учетом сложившейся именно в арбитражных судах практики применения норм ГК РФ (никто не будет возражать, что, несмотря на объединение ВС РФ и ВАС РФ, судебная практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции во многих аспектах различается). В такой ситуации уступка коммерсантом своего требования к коммерческому должнику в пользу цессионария, являющегося физическим лицом, приводящая к тому, что предстоящий спор оказывается подсудным суду общей юрисдикции, может подрывать разумные ожидания должника. При этом вполне возможно, что cedent и цессионарий действовали не умышленно с целью навредить должнику, но при подобной интерпретации достаточно того, что цессионарий знал точно (или со всей очевидностью не мог не знать) о нарушении договорного запрета и должен был знать о том, что такая уступка вредит должнику. При данном подходе применение закрепленной в комментируемом пункте постановления возможности аннулировать уступку денежного требования станет куда более распространенным явлением.

Наконец, согласно еще одной интерпретации можно констатировать наличие намерения на причинение вреда должнику и признавать уступку недействительной только на основании доказательств того, что цессионарий точно знал (или со всей очевидностью не мог не знать) о нарушении договорного запрета на уступку, но, преследуя собственный интерес, отнесся к правам должника индифферентно (умышленный характер интервенции). То есть знание о нарушении договорного запрета (а значит, и договорных прав должника) равнозначно намерению причинить вред должнику. С учетом того, что в подавляющем числе случаев никаких сомнений о прочтении цессионарием текста договора с должником и содержащегося в нем запрета на уступку у суда не будет и умышленный характер интервенции будет налицо, при такой интерпретации аннулирование уступки денежного требования, совершенной в нарушение договорного запрета, станет практически неминуемым. Это во многом дезавуирует норму п. 3 ст. 388 ГК РФ, цель которой была в том, чтобы вывести уступку денежных требований из-под действия договорных ограничений.

Вопрос о необходимой (для постановки вопроса о недействительности уступки) степени упречности поведения цессионария-интервента может быть крайне дискуссионным. К сожалению, ВС РФ оставил основания для споров по данному вопросу, что провоцирует правовую неопределенность.

С учетом отмеченного выше моего негативного отношения к самой норме п. 3 ст. 388 ГК *de lege lata* представляется оптимальным последний вариант интерпретации намерения причинить вред должнику, при котором такое намерение будет подразумеваться, если будет доказано, что цессионарий точно знал или со всей очевидностью не мог не знать о том, что совершаемая им сделка цессии нарушает договорный запрет на уступку. При этом сфера применения п. 3 ст. 388 ГК, исключая возможность оспаривания уступки денежного требования, совершенной в нарушение договорного запрета, будет максимально сужена. Данное правило будет применяться только к тем редким ситуациям, когда цессионарий точно не знал о нарушении запрета (нет умысла на интервенцию), неочевидно, что он мог не знать о нарушении запрета (нет грубой неосторожности), но он мог бы знать о нарушении, если бы проявил должную степень заботливости (т.е. имеет место простая неосторожность): в таком крайне узком случае правило п. 3 ст. 388 ГК будет исключать оспаривание сделки. Тем не менее следует прямо признать, что такой подход будет де-факто дезавуировать идею разработчиков самой нормы п. 3 ст. 388 ГК. Поэтому оптимальным я считаю внесение в текст ГК изменений, что, впрочем, сделано в ближайшее время не будет.

- В) Нужно только добавить, что независимо от того, доступна ли должнику опция аннулирования уступки, он (помимо права на привлечение к ответственности цедента) должен иметь право на взыскание возникшего ущерба с недобросовестного цессионария за вторжение в чужие договорные отношения посредством деликтного иска. Кроме того, должник может также воспользоваться теми средствами защиты, которые будут согласованы прямо в договоре с изначальным кредитором. Это может быть, в частности, неустойка, требование по уплате которой (как и требование о возмещении убытков) должник может зачесть против требования цессионария по правилам ст. 412 ГК РФ. Также возможно согласование в договоре условия об автоматическом уменьшении размера долга должника на случай уступки (с применением к данному механизму правил о неустойке). Формально эти варианты договорной защиты прав должника Кодексу не противоречат.

В силу прямого указания в п. 3 ст. 388 ГК РФ должник по общему правилу не может расторгнуть договор в случае нарушения договорного запрета на уступку денежного требования. Иначе говоря, по умолчанию у него нет права на отказ от договора в такой ситуации. Но закон прямо не запрещает сторонам договариваться о возможности этого отказа. Подобная интерпретация нормы, при которой условие о праве должника отказаться от договора на случай нарушения договорного запрета на уступку, вполне допустима. Более того, эта возможность вытекает и из содержания предыдущего пункта постановления.

Но здесь следует быть честным. Многое в оценке законности условий, направленных на предотвращение случаев нарушения договорного запрета на уступку и отбывающих у потенциальных недобросовестных цессионариев охоту приобретать

денежные требования в нарушение прав должника, зависит от общего отношения к самой норме п. 3 ст. 388 ГК. Если считать, что идея оставить в силе уступку денежного требования, совершенную в нарушение договорного запрета, ради упрощения оборота денежных требований и повышения их ликвидности правильна по сути, то открывается путь для такого расширительного толкования закона и блокирования любых попыток прописать в договоре или реализовать механизмы, нацеленные на устрашение цессионария и предотвращение случаев приобретения третьими лицами денежных требований вопреки договорному запрету. Если же исходить из критического отношения к данной новелле (вслед за автором этих строк), то логично воздерживаться от расширительного толкования и спокойно относиться ко всем подобным вариантам защиты должника (включая право на согласование возможности отказа от договора, снижение размера долга, деликтный иск к недобросовестному цессионарию, предъявление своих требований о взыскании неустойки к зачету против требования цессионария и т.п.).

Комментарий В.В. Байбака

С разъяснением о возможности аннулировать уступку денежного требования, совершенную в нарушение установленного в договоре запрета, нельзя согласиться категорически. Оставляя за скобками вопрос о целесообразности решения, закрепленного в ГК (уступка денежного требования действительна вопреки прямому договорному запрету), нужно признать, что такой подход дезавуирует политико-правовую подоплеку комментируемой нормы. Законодатель, очевидно, стремился к тому, чтобы уступку денежных требований нельзя было блокировать договором. Подобное решение ранее было закреплено в нормах ГК о факторинге, а еще раньше — в Оттавской конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988 г. Толкование, предложенное Пленумом ВС, является абсолютно некорректным с телеологической точки зрения и при его активном применении судами лишает смысла важное исключение из принципа *pacta sunt servanda*, которое было сделано в п. 3 ст. 388 ГК РФ (учитывая, что одна из ключевых целей данной нормы заключалась в освобождении оборота именно денежных требований от рисков, связанных с договорными запретами цессии). Пленум ВС эту идею во многом обесценил и вернул эти риски в оборот, да еще и поставил их в зависимость от судебного усмотрения (ст. 10 ГК РФ). В результате правовая неопределенность оборота денежных требований не поддается оценке.

Комментарий А.А. Павлова

Совершенно согласен с общей мыслью В.В. Байбака о недопустимости аннулирования уступки денежного требования, совершенной вопреки договорному запрету. Возможность признания такой уступки недействительной на основании ст. 10 и 168 ГК РФ сводит на нет очевидное законодательное решение.

Из положительных моментов разъяснения комментируемого пункта следует отметить единство подхода ВС РФ к вопросам о последствиях нарушения договорного запрета и последствиях игнорирования установленной договором необходимости получения согласия на уступку.

Комментарий С.В. Сарбаша

Следует обратить внимание, что преодоление законодателем договорного запрета уступки с очевидностью опирается на политико-правовое основание расширения доступа к кредиту в широком смысле этого слова. Поэтому некоторое ограничение свободы договора для общего экономического блага, на мой взгляд, оправданно. Можно обнаружить общую тенденцию реформы в этом направлении, например отказ от допустимости договорного запрета последующего залога. На стадии заключения договора переговорные позиции сторон могут склонить кредитора согласиться на запрет уступки, тем более что его потребность в кредитовании под уступку может возникать позднее заключения договора. Не секрет также, что данный запрет имеющие сильную переговорную позицию должники нередко включают в договор «на всякий случай».

На обязательственное право можно смотреть как на имущество, принадлежащее кредитору, а ограничение права распоряжаться своим имуществом, имеющее абсолютный, а не относительный эффект, вступило бы в противоречие с принципом автономии воли. Взвешивая два базовых принципа (свободу договора и свободу распоряжения имуществом), законодатель, имея в виду полезный экономический эффект для всего общества, отдал в данном частном вопросе приоритет последнему, причем не оставляя должника без защиты, но ограничив его лишь обязательственными способами защиты (взыскание убытков с цедента), не дающими право разрушить уступку.

Использование Верховным Судом конструкции оспаривания сделок на основании ст. 10 и 168 ГК РФ дает неверный стимул судам. Текущая практика все больше и больше показывает, как этот тонкий инструмент заполнения пробелов закона превращается в оружие массового поражения сделок. Настал такой эволюционный момент, когда маятник юриспруденции от сдержанного применения института недопущения злоупотребления правом качнулся в прямо противоположную сторону и, следовательно, пришло время для обратного умиротворяющего движения — к осторожному применению института добросовестности, по крайней мере для целей разрушения сделок.

Следует также обратить внимание, что ВС намеренно ограничивает данное им толкование случаями квалифицированной шиканы. Именно так я толкую его разъяснение. Расширительное толкование, при котором аннулирование уступки становится возможным, если мотив цессионария был своекорыстным и не состоял в том, чтобы специально причинить вред должнику, я не поддерживаю. Цессия может быть признана недействительной, только если доказано, что цедент и цессионарий имели совместный умысел на причинение вреда. Один лишь факт знания цессионария о наличии запрета уступки в договоре и индифферентного отношения цессионария к нарушению прав должника совершенно недостаточен для оспаривания сделки. Должно быть доказано, какой именно вред намеревались совместно причинить стороны договора об уступке должнику, причинен ли он, имеется ли причинно-следственная связь между уступкой и возникшим вредом, а также каков размер этого вреда. При этом обычные неудобства должника, которые по условиям оборота сопровождают всякую уступку, не могут быть основанием для оспаривания сделки.

Пункт 18 постановления

В случае уступки требования, совершенной без согласия должника, его расходы, вызванные переходом права и являющиеся необходимыми, подлежат возмещению (пункт 4 статьи 382 ГК РФ). Такие расходы возмещаются должнику — физическому лицу по правилам пункта 4 статьи 382 ГК РФ, а иным должникам применительно к положениям пункта 2 статьи 316, пункта 2 статьи 322 ГК РФ — цедентом и цессионарием солидарно. При этом цедент не освобождается от возмещения должнику иных убытков, вызванных нарушением установленного договором запрета на уступку права требования (пункт 3 статьи 388, статья 393 ГК РФ). Расходы должника, вызванные переходом права и являющиеся необходимыми, должник вправе предъявить к зачету (статья 410 ГК РФ) либо приостановить свое исполнение до возмещения указанных расходов (статьи 405, 406 ГК РФ).

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

Пункт 4 ст. 382 ГК РФ возлагает на первоначального и нового кредиторов солидарное обязательство по компенсации должнику дополнительных расходов, связанных с переходом права. При этом компенсируются только необходимые расходы. Буквальное толкование позволяет прийти к выводу, что речь идет лишь о тех дополнительных фактически понесенных расходах, без которых обязательство невозможно было бы исполнить новому кредитору. Любые иные фактически понесенные расходы, не являющиеся необходимыми для исполнения обязательства новому кредитору (например, те расходы, которые должник в любом случае должен был бы понести для исполнения обязательства, — упаковка, транспортировка, уплата банковских сборов и т.п.), компенсации не подлежат.

Однако это правило содержит ряд существенных ограничительных условий, которые в значительной степени сужают сферу его действия.

- А) Согласно данной норме ГК расходы компенсируются только тем должникам, которые являются физическими лицами. Соответственно, иные должники (в том числе коммерческие организации) не вправе рассчитывать на возмещение расходов, возникших в связи с переходом права. Никакой цивилистической или политико-правовой логики в этом правиле нет.

Пункт 4 ст. 382 ГК РФ, лишаящий права на возмещение дополнительных расходов должников, являющихся юридическими лицами, выглядит еще менее убедительным при его толковании во взаимосвязи с п. 2 ст. 316 ГК РФ. В случаях, когда конкретное место исполнения прямо не зафиксировано в договоре или законе и в силу положений п. 1 ст. 316 ГК таким местом является местонахождение кредитора, при замене кредитора место исполнения может в ряде случаев измениться (например, в рамках обязательства по уплате наличных денег). А это может повлечь для должника необходимость несения дополнительных расходов (например, на переезд в отдаленный регион проживания нового кредитора). Следовательно, появляется возможность применить п. 2 ст. 316 ГК РФ. В силу этой нормы должник (не только гражданин, но и коммерческая организация) вправе претендовать на компенсацию любых дополнительных расходов, связанных с изменением места

исполнения по обстоятельствам, зависящим от первоначального кредитора (п. 2 ст. 316 ГК).

Ни в одном из ведущих международных правовых источников не только нет такого набора ограничений на возмещение расходов, связанных с переходом права кредитора к другому лицу, но и используются прямо противоположные подходы. В Модельных правилах европейского частного права предлагается дифференцированное решение: 1) при уступке денежного требования cedent обязан компенсировать любому должнику любые дополнительные расходы, которые возникнут у того в связи с изменением места исполнения; 2) при уступке неденежного требования место исполнения вообще не меняется (п. 2 ст. III.-5:117). Принципы УНИДРУА в рассматриваемом вопросе еще лаконичнее: cedent или цессионарий обязан компенсировать должнику любые дополнительные расходы, вызванные цессией (ст. 9.1.8).

Иначе говоря, норма п. 4 ст. 382 ГК РФ в этом аспекте абсолютно ошибочна. В этом плане следует согласиться с тем, что фактически *contra legem* разъяснение, данное ВС РФ в комментируемом пункте постановления, дезавуировало указанную норму.

- Б) В то же время Верховный Суд оставляет без разъяснений другую проблему. Согласно п. 4 ст. 382 ГК РФ правило о солидарной обязанности по компенсации необходимых расходов применяется только в том случае, если замена кредитора произошла без согласия должника. По-видимому, эта норма мыслится как продолжение внедрения доктрины эстоппель, проникшей во многие институты нашего гражданского права (если должник соглашается с заменой кредитора, подразумевается, что его устраивают и все связанные с этим последствия, включая возникновение дополнительных расходов).

Данная норма представляется неудачной. Отказ должника от права на компенсацию необходимых расходов, связанных со сменой кредитора, как и любой отказ от права, не может подразумеваться, а должен быть прямо или иным образом (пусть и конклюдентно) выражен. Тот факт, что должник согласен со сменой кредитора, отнюдь не означает, что он отказывается от своего права требовать возмещения расходов. Однако эта проблема может быть решена самим должником, который, соглашаясь на смену кредитора, может указать в своем согласии, что он при этом не отказывается ни от каких своих прав, связанных с переходом права кредитора к другому лицу. Правда, ожидать от граждан подобной предусмотрительности, как правило, не приходится.

- В) Следует признать обоснованными те разъяснения, которые касаются права должника, имеющего право на возмещение расходов, заявить зачет против требования цессионария. По логике, вариант с зачетом открыт должнику в ситуации, когда речь идет об уступке денежного требования и налицо однородность требований. Указанный здесь же вариант с приостановлением исполнения до возмещения должнику расходов кажется в целом логичным по существу, но может вызывать определенные вопросы с точки зрения догматической корректности использования Судом для обоснования этого права ссылки на правила ГК о просрочке кредитора (подробнее см. комментарий к п. 15 постановления выше).

Окончание читайте в следующем номере