

# Свободная трибуна



## **Андрей Владимирович Егоров**

руководитель аппарата — администратор ВАС РФ,  
и.о. заведующего кафедрой РШЧП,  
кандидат юридических наук

Автор проводит анализ положений германского законодательства о зачете и высказывает мнение о том, какие из них могут быть заимствованы российским правом.

*Ключевые слова: заявление о зачете, условия действительности зачета, обратная сила зачета*

## **Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика<sup>1</sup>**

Российская модель такого способа прекращения обязательств, как зачет, на наш взгляд, сформировалась под непосредственным влиянием германского права. В чем именно оно проявлялось и какое усовершенствование отечественной модели зачета может повлечь обращение к германскому праву, имеет смысл разобрать подробнее.

Если два лица являются взаимными должниками по одинаковым требованиям, логично предположить, что имущественный баланс каждого из них может считаться равным нулю: долг (пассив) компенсирован требованием (активом). Поэтому было бы совершенно абсурдным с хозяйственной точки зрения, если бы право во всех случаях заставляло их исполнять свое обязательство перед другой сторо-

<sup>1</sup> Автор благодарит своих коллег М.А. Ерохову, С.В. Сарбаша и А.М. Ширвиндта за ценные редакционные и критические замечания, высказанные по проекту настоящей статьи.

ной, а потом пытаться получить то же самое от контрагента<sup>2</sup>. Более того, многие авторитетные германские ученые, известные российскому читателю (Г. Дёрнбург, Б. Виндшейд и др.), увязывали возможность зачета с тем, что поведение лица, которое требует заплатить ему денежную сумму, будучи само должно такую же, является откровенно недобросовестным<sup>3</sup>.

Для того чтобы предотвратить этот экономический абсурд, право использует институт зачета (лат. *compensatio*, нем. *Aufrechnung*, англ. *set-off*). Он получается довольно сложным, поскольку требуется принять во внимание много разных аспектов, прежде чем сделать вывод о том, что взаимные требования двух лиц одинаковы. Учитывается множество моментов, таких как наступление срока исполнения по обоим требованиям, отсутствие пропуска срока исковой давности, выясняется, не возбуждено ли дело о банкротстве в отношении кого-либо из участников и пр. Об этом пойдет речь ниже<sup>4</sup>.

Если сопоставить регулирование зачета в России, допустим, с немецким, можно заметить, что оно довольно лаконично, хотя и существенно развилось, например, по сравнению с ГК РСФСР 1922 г., в котором говорилось только, что обязательство прекращается полностью или в части зачетом встречного однородного требования, срок коему наступил (п. «б» ст. 129).

Лицо, являющееся должником по уплате денег или передаче родовых вещей и имеющее против своего кредитора однородное и созревшее требование, может погасить свой долг посредством зачета последнего. Тем самым его кредитор получает удовлетворение, хотя реально никакого полагавшегося предоставления ему дано не было. А лицо, заявившее о зачете (должник), освобождается от долга, принеся в жертву собственное право требования. Таким образом, институт зачета дает лицу, выступающему одновременно кредитором и должником, двойное преимущество: возможность погасить собственный долг указанным выше образом вместо исполнения в натуре (платежная функция, вследствие которой зачет относят к суррогатам исполнения<sup>5</sup>) и получить исполнение по собственному праву требования, используя его для погашения своего долга в тех случаях, когда его реализация иными способами находится под вопросом, например вследствие неплатежеспособности его контрагента<sup>6</sup> (обеспечительная функция). Такое двойное преимущество закон предоставляет лицу лишь при наличии определенных условий, при этом правом на зачет обладают по общему правилу обе стороны двух обязательств.

<sup>2</sup> См.: *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. 6. Aufl., Mohr Siebeck, 2005. S. 189. Rn. 372.*

<sup>3</sup> См. ссылки на работы указанных авторов в кн.: *Zimmermann R. Historisch-kritischer Kommentar zum BGB. Bd. II. Schuldrecht: Allgemeiner Teil. Mohr Siebeck, 2007. S. 2181.*

<sup>4</sup> Некоторые особенности применения зачета разъяснены в информационном письме Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» (далее — информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65).

<sup>5</sup> См.: *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. Op. cit. S. 189. Rn 372; Olzen D. in: Staudingers J. von. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einfuehrungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. 2008. S. 272.*

<sup>6</sup> Особенности зачета при банкротстве см.: *Егоров А.В. Зачет при банкротстве: российское право и мировые тенденции // Закон. 2011. № 8. С. 1–20.*

Зачет производится односторонним заявлением, которое представляет собой преобразовательную сделку, имеющую правовые последствия независимо от воли другой стороны.

Наряду с зачетом посредством заявления одной из сторон в силу принципа свободы договора может быть заключено соглашение (договор) о зачете (*compensatio voluntaria*). Германский законодатель полагал допустимостью такого договора совершенно очевидной и по этой причине не посчитал необходимым регулировать договорный зачет<sup>7</sup>. Его российский коллега, напротив, одной неаккуратной фразой из ст. 410 ГК РФ о том, что для зачета *достаточно* заявления одной стороны, породил путаницу и предположение, будто им урегулирован не только односторонний зачет, но и зачет по соглашению сторон. Однако такое предположение надо признать ошибочным. Правильно называть зачетом в собственном смысле этого слова только зачет, осуществляемый односторонним заявлением лица, но не договорный, автоматический и т.п.<sup>8</sup>

Есть разные точки зрения на правовую природу договора о зачете. Довольно широко представлено мнение, согласно которому это договор об одновременном и взаимообусловленном прощении двух долгов разных лиц. Однако в этом случае не учитывается, что при зачете каждая из сторон фактически получает удовлетворение по своему требованию, а не отказывается от него. Поэтому более убедительно мнение о том, что соглашение о зачете представляет собой соглашение *sui generis*<sup>9</sup>.

Договор о зачете может быть особенно востребован в случае, если отсутствует какая-либо из предпосылок, установленных законом для одностороннего зачета<sup>10</sup>. Например, требования не являются однородными, не наступил срок исполнения встречного требования, при помощи которого производится зачет, нет встречности требований (например, три стороны, *B*, *C* и *E*, которые должны друг перед другом по цепочке равную сумму денег, договариваются прекратить обязательства: *B* перед *C*, *C* перед *E* и *E* перед *B*)<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Р. Циммерман ссылается на единодушие по этому вопросу как в работах, предшествовавших принятию ГГУ (Дернбург, Виндшейд, Эйзеле), так и в современной литературе. Кроме того, этот вывод признается им общепринятым в Европе со ссылкой на ст. 13:104 Принципов европейского договорного права (см.: Zimmermann R. *Op. cit.* S. 2182–2183).

<sup>8</sup> В постановлении от 19.06.2012 № 1394/12 Президиум ВАС РФ использует следующую аргументацию: «Из материалов дела следует, что в договоре, заключенном между сторонами, предусмотрено право заказчика на удержание суммы санкций, начисленных подрядчику за нарушение сроков выполнения работ, при осуществлении окончательных расчетов. Таким образом, стороны в двухсторонней сделке согласовали основание прекращения обязательства заказчика по оплате выполненных работ, которое не является зачетом, то есть односторонней сделкой (выделено нами. — А.Е.), но и не противоречит требованиям гражданского законодательства».

<sup>9</sup> С. Дуллингер со ссылками на позиции К. Ларенца, Й. Гернхубера и др. (см.: Dullinger S. *Handbuch der Aufrechnung*. Wien, 1995. S. 259).

<sup>10</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право: общие положения*. М., 1997. С. 363; Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. *Зачет в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики*. М., 2006. С. 32; Larenz K. *SchR AT*. S. 255; Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. *Op. cit.* S. 190. Rn. 375.

<sup>11</sup> См.: Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. *Op. cit.* S. 190–191. Rn. 377; Kegel G. *Probleme der Aufrechnung: Gegenseitigkeit und Liquiditaet*. Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig, 1938. S. 3.

К сожалению, в отечественной практике встречается точка зрения, что ограничения одинаково применимы как к одностороннему заявлению о зачете, так и к соглашению о прекращении встречных обязательств. В качестве примера можно привести постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15.03.2012 по делу № А33-6077/2011. В нем суд признал незаконным соглашение сторон о погашении встречных требований, по одному из которых наступила исковая давность: «При подписании двустороннего соглашения о прекращении обязательства зачетом встречных требований стороны не учитывали тот факт, что обязательство по счету-фактуре №... не могло быть прекращено зачетом встречного однородного требования, поскольку к требованию подлежал применению срок исковой давности и этот срок истек».

Такой подход представляется неверным с точки зрения господствующей в России концепции о том, что с истечением давности право требования не прекращается, но переходит в разряд так называемых натуральных обязательств. Если стороны договариваются о зачете, отсутствует потребность в защите стороны, которая соглашается на прекращение ее требования, которое, возможно, нельзя было бы защитить в суде. Но ведь такая сторона могла и не возражать о пропуске давности. Более того, если давность пропущена, должник тем не менее может добровольно исполнить обязательство и переданное им в исполнение нельзя будет истребовать от кредитора. Почему же лицо не может проделать все то же самое на примере зачета?

В немецком языке имеется также термин *Verrechnung*, который можно перевести как «предварительно согласованный зачет». Он чаще всего обозначает соглашение сторон, по которому они договариваются подводить сальдо своих взаимных требований на определенный момент времени. Особенно это актуально для отношений по контокорренту. Считается, что такое соглашение является разновидностью договорного зачета, рассмотренного выше<sup>12</sup>.

Думается, примерно в том же ключе высказался Президиум ВАС РФ в постановлении от 10.07.2012 № 2241/12. В заключенном сторонами контракте было оговорено, что в случае нарушения подрядчиком срока начала или окончания работ заказчик вправе вычитать из цены контракта в виде неустойки сумму, эквивалентную 1% его цены, за каждый день задержки до момента начала или окончания работ. По мнению надзорной инстанции, стороны предусмотрели условие о прекращении встречных денежных требований (п. 1 ст. 407 ГК РФ), которое не противоречит нормам гражданского законодательства.

Поскольку стороны по обоюдному согласию избрали такой способ прекращения обязательства заказчика по оплате выполненных работ, как удержание суммы неустойки в случае просрочки при окончательных расчетах по договору, требования подрядчика об оплате стоимости выполненных работ в соответствующей части удовлетворению не подлежало. Такая же логика проводится в постановлении Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 1394/12.

Можно помыслить систему, при которой обоюдное прекращение встречных требований наступало бы в силу закона без какого-либо дополнительного волеизъяв-

<sup>12</sup> См.: *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. Op. cit. S. 190. Rn. 376.*

ления одной из сторон (*ipso jure compensatur*). Такой подход был господствующим в XIX в., но создатели Германского гражданского уложения (далее — ГГУ) и вслед за ними (по-видимому, не только с точки зрения хронологии, но и идеологически) разработчики российского гражданского законодательства от этой системы отказались, предоставив любой из сторон возможность исполнить свое обязательство и требовать исполнения от контрагента либо уступить право требования или распорядиться им иным образом в любое время до того момента, как одна из сторон заявит о зачете.

Германские юристы подчеркивают, что институт зачета (*Aufrechnung*) должен строго отличаться от засчитывания, или вычитания (*Anrechnung*), при котором сумма требования изначально уменьшается на определенную величину. Подобное засчитывание предусматривается в ряде положений ГГУ (абз. 1 § 324, предл. 2 § 552, предл. 2 § 615, предл. 2 § 649), ни для одного из которых нет эквивалента в российском ГК. Кроме того, этот институт работает при расчете суммы убытков в форме упущенной выгоды (из неполученных доходов вычитаются непроизведенные расходы), при определении размера неосновательного обогащения по правилам сальдо-теории<sup>13</sup>.

Уместно будет сказать несколько слов о ее особенностях. Одной из самых важных сфер применения сальдо-теории в Германии являются последствия недействительности сделки. Если по недействительной сделке одна сторона исполнила обязательство на 100 руб., а другая — на 150, то существуют разные объяснения того, каким образом последней будет возвращена разница. Например, теория двусторонней кондикции говорит, что требования возникли у обеих сторон (у первой на 100, у второй на 150) и далее любая из них может прибегнуть к зачету. Но зачет не так удобен, как вычитание долга. И сальдо-теория объясняет, что в описанном случае будут иметь место не два требования из неосновательного обогащения, а только одно — требование второй стороны к первой на 50 руб. Отметим, что теория сальдо на сегодняшний день занимает господствующее положение в германском праве.

Думается, что институт вычитания обеспечивает равновесие в положении сторон прежде всего при определении последствий недействительности сделок. В числе самых главных доводов — чрезмерное ограничение свободы зачета при банкротстве одной из сторон по действующему российскому законодательству. Если каждая из сторон должна вернуть другой деньги (например, товар по недействительной сделке купли-продажи утрачен покупателем или имеет место недействительная сделка аренды), то рассмотрение их правоотношений через призму двух встречно направленных обязательств (по сути кондикционных, но в российском праве называемых самостоятельным реституционным обязательством) приведет к тому, что кто-то обязательно должен будет заявлять о зачете, который окажется невозможен, если вдруг одна из сторон уже находится в процедуре банкротства<sup>14</sup>. Тем самым нарушится двусторонний характер реституции, но тех, кто превратно понимает специфику банкротства, это не смущает.

---

<sup>13</sup> См.: Larenz K. *Op. cit.* S. 256.

<sup>14</sup> См.: Егоров А.В. *Зачет при банкротстве: российское право и мировые тенденции.*

Доктрина вычитания помогает решить этот вопрос, как нам кажется, более справедливым образом. Если мы посчитаем встречные предоставления по недействительной сделке (они, как правило, друг друга перекрывают) и выведем только одно требование (на сумму разницы между встречными предоставлениями и только если она будет иметь место), то в этой части банкротство ни одной из сторон не будет значительной угрозой.

Еще один пример, когда, используя термин «зачет», российский законодатель, возможно, понимает под ним не только зачет в собственном смысле слова, но аналог германского вычитания — процессуальные правила о встречном иске. Встречный иск принимается, если требование по нему направлено к зачету первоначального требования. Например, подрядчик требует оплатить выполненные работы, а заказчик заявляет, что их цена должна быть снижена в связи с обнаруженными недостатками. Собственно, в этих случаях речь должна идти о возражении против иска подрядчика, но особых препятствий для заявления заказчиком самостоятельного требования российская процессуальная наука не выдвигает. Следовательно, такое требование может появиться в суде. Это означает, что суд должен будет взыскать с заказчика стоимость работ в полном объеме (например, 1 млн), а с подрядчика — размер снижения цены (например, 100 тыс.), далее произвести зачет и окончательно взыскать с заказчика только 900 тыс. Так работает конструкция зачета. Но неправильно говорить о том, что у сторон было два встречных требования. На самом деле у заказчика было возражение, позволяющее вычесть 100 тыс. из 1 млн согласованной цены подрядных работ.

Другой случай, когда законодатель использует конструкцию зачета там, где можно было бы помыслить вычитание, содержится в правилах о договоре комиссии. Согласно ст. 997 ГК РФ комиссионер вправе в соответствии со ст. 410 ГК РФ удержать причитающиеся ему по договору комиссии суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Эта конструкция предполагает обязательное волеизъявление комиссионера о произведении зачета, что для него довольно неудобно. Другое дело, что в большинстве случаев функцию заявления о зачете выполняет отчет комиссионера, в котором указывается сумма, полученная за счет комитента, и сумма, удержанная из нее комиссионером.

Вопрос о политико-правовых основаниях, при которых уместно использовать конструкцию вычитания вместо зачета, видится довольно интересным и нуждается в самостоятельном исследовании.

## Условия действительности зачета

**Встречность требований.** Кредитор по одному требованию должен одновременно быть должником по второму требованию, и наоборот. Тот, кто сам не является должником другой стороны, не может проводить зачет собственным требованием, если только ему не принадлежит право погасить долг третьего лица. Например, в Германии это право прямо предоставлено лицу, опасаящемуся утратить права на имущество должника вследствие обращения на него взыскания (абз. 2 § 268 ГГУ).

В России это п. 2 ст. 313 ГК РФ, в котором ни слова не говорится про возможность удовлетворения кредитора посредством зачета, однако, на наш взгляд, ее нельзя отрицать, так как зачет может выполнять и платежную функцию<sup>15</sup>.

Должник имеет право производить зачет только собственным требованием, даже если он вправе распоряжаться чужим требованием или правообладатель последнего заявит о своем согласии на зачет. На первый взгляд это кажется странным, но ситуация проясняется, если учесть следующее соображение. Подобное расширение возможности зачета, конечно, учитывало бы потребности того, кто хочет его произвести, но нарушало бы интересы другой стороны, которая не могла бы заявить о зачете ни против должника, ни против третьего лица, о согласии которого идет речь, ввиду отсутствия встречности<sup>16</sup>.

Например, солидарный должник не вправе зачитывать зачет требованием, принадлежащим другому солидарному должнику. Так, если по кредитному договору должниками являются оба супруга, но встречное требование в отношении банка принадлежит только жене, муж не может проводить им зачет. Еще меньше оснований у участника ООО зачитывать требованием общества и т.д. В германской науке спорят, может ли заявлять о зачете залогодержатель права требования. По мнению К. Ларенца, это невозможно ввиду необходимости соблюдения интересов другой стороны<sup>17</sup>.

Точно так же поручитель не может произвести зачет требования кредитора требованием, принадлежащим основному должнику в отношении кредитора<sup>18</sup>, несмотря на то, что он вправе заявлять против кредитора все возражения, которые мог бы заявить должник (ст. 364 ГК РФ). Тем не менее поручитель получает частичную защиту: он приобретает право возражать против требования кредитора до тех пор, пока последний имеет возможность получить исполнение посредством зачета своим требованием (абз. 2 § 770 ГГУ).

В России дело обстоит несколько сложнее. Ответственность поручителя может быть субсидиарной или солидарной. В первом случае кредитор не вправе требовать удовлетворения от субсидиарного должника, если его требование к основному должнику может быть удовлетворено путем зачета (п. 2 ст. 399 ГК РФ). Однако в отношении более распространенной ситуации, при которой поручитель несет солидарную с должником ответственность перед кредитором, прямая норма отсутствует. Тем не менее судебная практика предлагает закрывать законодательный пробел таким же подходом, что и при субсидиарном поручительстве. В абз. 2 п. 25 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» установлено, что согласно п. 2

---

<sup>15</sup> Отрицательно к подобному решению относится А.А. Павлов, с аргументами которого целесообразно ознакомиться читателю (см.: Павлов А.А. Позитивные предпосылки зачета // Сб. науч. ст. в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова / отв. ред. П.А. Варул. Ярославль, 2011. С. 73).

<sup>16</sup> См.: Eujen H. Die Aufrechnung im internationalen Verkehr zwischen Deutschland, Frankreich und England. Frankfurt-am-Main, 1975. S. 23.

<sup>17</sup> См.: Larenz K. Op. cit. S. 256.

<sup>18</sup> См.: Kegel G. Op. cit. S. 132–133.

ст. 399 ГК РФ поручитель, отвечающий перед кредитором солидарно с основным должником, также вправе заявить кредитору возражение о том, что его требование может быть удовлетворено путем зачета, осуществляемого по встречным однородным требованиям должника и кредитора. Таким образом, подходы России и Германии в рассмотренном аспекте совпадают.

Одним из легальных ограничений требования о встречности является правило о зачете при уступке права требования (§ 406 ГГУ, ст. 412 ГК РФ).

*Важный аспект встречности: зачет при уступке права требования*

Согласно ст. 412 ГК РФ в случае уступки должник вправе зачесть против требования нового кредитора свое встречное требование к первоначальному кредитору. Зачет производится, если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке требования, и срок требования наступил до его получения либо этот срок не указан или определен моментом востребования.

Согласно § 406 ГГУ должник может зачесть имеющимся у него требованием к прежнему кредитору то обязательство, кредитором по которому стало новое лицо, за исключением случаев, когда должник в момент приобретения этого требования знал об уступке либо когда срок исполнения по этому требованию наступил после получения сведений и позже, чем срок исполнения по уступленному требованию.

Довольно сложные для понимания правила § 406 ГГУ и ст. 412 ГК РФ о зачете при уступке права требования могут быть пояснены на следующих примерах. Предположим, что К. уступила П. свое требование к Е. 31 марта. Возможны несколько вариантов.

1. Если у Е. по состоянию на 31 марта имелось созревшее встречное требование, которым он мог бы зачитывать, возможность зачета у него сохраняется как по германскому, так и по российскому праву.
  2. Если у Е. по состоянию на 31 марта имелось несозревшее встречное требование к К., нужно дополнительно рассмотреть следующие обстоятельства.
- А. Встречное требование Е. стало созревшим не позднее, чем требование, уступленное К. в пользу П. (если второе созревает 19 апреля, значит, предположим, 16 апреля). Тогда по германскому праву Е. может зачитывать, даже если узнает об уступке, например, 1 апреля, т.е. до созревания своего требования (наступления срока по нему). Основание таково: Е. заранее мог рассчитывать на то, что при наступлении срока по своему встречному требованию он мог бы освободиться от долга путем зачета, и эти его обоснованные ожидания защищаются правом. В России этого не происходит ввиду меньшей гибкости регулирования (ст. 412 ГК РФ). Получается, что любой из двух встречных кредиторов может разрушить планы другого на зачет, если уступит свое требование ранее созревания встречного требования (наступления срока платежа по нему). Это говорит не в пользу отечественного законодатель-



ства, когда простота регулирования является лишь кажущейся, а на деле приводит к меньшей защищенности добросовестных участников оборота<sup>19</sup>.

- Б. Встречное требование Е. созрело позднее, чем требование, уступленное в пользу П. (скажем, 29 мая). Однако 29 мая Е. все еще не знает о произошедшей уступке. Поэтому теперь, поскольку он имеет право исполнить первоначальному кредитору, он может это сделать через зачет как суррогат исполнения (вспомним о его платежной функции). В Германии закон защищает это право ожидания, и получение сведений об уступке уже после 29 мая не причиняет должнику вреда. В рамках российского права вывод будет аналогичным.
- В. Встречное требование Е. созрело позднее, чем требование, уступленное в пользу П. (29 мая), но к этому моменту Е. уже знает об уступке. Это означает, что ни в один момент он с уверенностью не мог предполагать, что у него есть возможность для зачета. Поскольку требование, по которому он был должником, созрело ранее, чем его, он обязан был до тех пор, пока не наступит срок исполнения по его встречному требованию, считаться с тем, что от него могут потребовать задолженное предоставление. Однако когда созрело его встречное требование, он знал, что кредитором уже является не К., а П. Следовательно, он не вправе заявлять о зачете. В этом аспекте подходы германского и российского законодательства совпадают.
3. Если Е. приобрел встречное требование к К. только после 31 марта, зная об уступке требования от К. к П., то по германскому праву Е. не может зачитывать своим вновь приобретенным требованием. По российскому праву дело обстоит сложнее. Закон использует оборот «если требование возникло по основанию, существовавшему к моменту получения должником уведомления об уступке», в котором пропущен ответ на вопрос, возникло ли требование объективно или непосредственно у должника. В Германии на этот счет все ясно, поскольку закон говорит о возникновении требования у должника. По-видимому, исходя из того, что российский закон преследовал те же самые цели, что и немецкий, целесообразно придерживаться позиции, не допускающей возможности зачета, т.е. читать российский закон так: «Если требование возникло у должника (здесь и далее в цитатах курсив наш. — А.Е.)...»

Разумеется, должник вправе зачитывать против уступленного требования не только требованием, которое принадлежит ему в отношении прежнего кредитора, но и требованием, адресованным новому кредитору. Если состоялось несколько уступок, можно использовать для зачета требование к любому из кредиторов в цепочке, в том числе к промежуточным, при соблюдении правил ст. 412 ГК РФ<sup>20</sup>. Такой подход считается практически бесспорным в германской литературе, сомнения появляются лишь иногда, в частности, в том, что должник не может пользоваться защитой, если узнает о наличии промежуточных кредиторов

---

<sup>19</sup> См. об этом: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки права требования // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 32; Он же. Основные проблемы зачета // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2009. Вып. 16. С. 8; Вошатко А.В. Зачет при уступке требования // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 2006. Вып. 13. С. 59–61; Павлов А.А. Указ. соч. С. 78.

<sup>20</sup> См. также: Вошатко А.В. Указ. соч. С. 62–63. Такую же точку зрения поддерживает А.А. Павлов. В его сочинении можно ознакомиться с обоснованной критикой противоположной позиции Р.С. Бевзенко и Т.Р. Фахретдинова (см.: Павлов А.А. Указ. соч. С. 78–80).

(против которых он мог бы заявить о зачете) уже после того, как ему станет известно о переходе права к последнему кредитору, против которого у должника нет пригодных для зачета требований<sup>21</sup>.

4. Если Е. приобрел свое встречное требование только после 31 марта, не зная об уступке от К. к П., он может зачитывать этим требованием при условии, что оно было созревшим по состоянию на 31 марта. Если срок по нему наступил позднее, следует опять различать разные случаи с учетом приведенных выше соображений. Таков подход германского законодателя. В России, думается, есть основания для аналогичного вывода с учетом предложенного нами толкования ст. 412 ГК РФ.

Как отмечалось ранее, встречные кредиторы могут заключить договор о зачете в отношении будущих требований. Если это произошло до уступки требования, его действие таково, что обоюдные требования, как только они возникли, прекращаются. Такое предварительное распоряжение правом требования в соответствии с принципом приоритета во времени в германском праве пользуется преимуществом перед более поздней распорядительной сделкой, в том числе и перед уступкой. Иначе происходит, если договор зачета заключен только после уступки. Но и в последнем случае такой договор должен быть действителен в той мере, в какой должник по уступленному требованию все еще мог бы произвести односторонний зачет. Положения § 406 и абз. 1 § 407 ГГУ (и, соответственно, ст. 412 ГК РФ) должны применяться в интересах защиты должника<sup>22</sup>.

**Однородность требований.** Германское право выражается точнее российского, поскольку там речь идет об однородности предмета предоставления (§ 387 ГГУ), а у нас — об однородности самого требования (ст. 410 ГК РФ). Как следствие, в России возможны разные теории, позволяющие говорить о юридической неоднородности требований, например об уплате основного долга и санкций<sup>23</sup>. В Германии для них нет места. Если одна из сторон зачет в счет погашения ее основного долга (скажем, суммы займа) своим требованием по санкциям (убыткам, неустойке) и последнее требование окажется частично необоснованным, то другая сторона имеет возможность заявлять об этом в иске о взыскании той части собственного требования (основного долга по займу), которую она считает непогашенной. Это универсальный способ защиты стороны в случае, если она считает проведенный другой стороной зачет неправильным.

Таким образом, несмотря на широкое распространение в российской судебной практике точки зрения о необходимости проверки однородности юридических

<sup>21</sup> См.: Kegel G. *Op. cit.* S. 140–141.

<sup>22</sup> См.: Larenz K. *Op. cit.* S. 592.

<sup>23</sup> В п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 юридически неоднородными провозглашены требования о предоставлении кредита и уплате денежного долга. Перечень дел, в которых суды отказывались признать законность зачета основного долга против неустойки, см.: Павлов А.А. Указ. соч. С. 85–86. Полагаем, за этим скрывалась боязнь безвозвратно утратить возможность снизить неустойку после того, как состоялась ее зачет. Однако в условиях современных разъяснений ВАС РФ, позволяющих снижать неустойку после ее фактического получения кредитором (см. п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации»), думается, для подобных опасений более нет оснований.

оснований обязательств<sup>24</sup>, мы полагаем развитие этих отечественных теорий бесперспективным. Во-первых, потому что они не находят никакой поддержки в сравнительно-правовом плане. Во-вторых, как правило, с их помощью пытаются передать иные идеи, например идею ликвидности или бесспорности требований, т.е. эти теории передают, если можно так выразиться, бессознательное опасение, ощущение того, что зачет допустим не во всех случаях. Это правильное чувство, но оно должно развиваться в направлении разработки отдельных случаев недопустимости зачета, как это происходит в германском праве (например, неприемлемость зачета против требования, вытекающего из умышленного причинения вреда).

Однородность предмета предоставления означает, что он должен обладать одинаковыми качествами. Это касается в первую очередь денежных требований, если они должны исполняться в одинаковой валюте. В Германии допускают зачет и в том случае, если требование выражено в иностранной валюте, но в силу § 244 ГГУ оно может быть оплачено в немецкой валюте<sup>25</sup>. И лишь при наличии оговорки об эффективном платеже в иностранной валюте такое требование не может быть зачтено против денежного требования в отечественной валюте. Аналогичный подход встречается в российской литературе<sup>26</sup>, и с ним можно полностью согласиться.

Однородным по германскому праву должен быть только предмет предоставления, но не обязательно его модальность. Так, не препятствует зачету то обстоятельство, что отличаются места исполнения обоих требований. Однако тот, кто проводит зачет в этом случае, должен возместить другой стороне ущерб, который она претерпевает вследствие того, что не получает предоставление или не может сама его сделать в определенном месте (абз. 1 § 391 ГГУ).

Тем не менее если согласовано, что предоставление должно быть совершено в определенное время и в определенном месте, т.е. место исполнения исходя из содержания договора имеет существенное значение, то по умолчанию следует толковать договор таким образом, что стороны пришли к соглашению о недопустимости зачета требованием, которое должно исполняться в другом месте.

Нет препятствий для зачета, если одно требование — это классический основной долг, а второе — обязанность лица, выступавшего в чужих интересах (поверенного, комиссионера, агента), передать все полученное по сделке хозяину дела<sup>27</sup>.

**Действительность, зрелость (прежде всего наступление срока) и осуществимость активного требования.** Активным считается требование, посредством которого производится зачет (оно же — встречное требование). Это требование должно быть действительным и осуществимым, т.е. лицо, производящее зачет, не должно быть лишено возможности получить исполнение по нему иным образом, поскольку

---

<sup>24</sup> Ссылки на конкретные постановления см.: Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Указ. соч. С. 37 и след.

<sup>25</sup> См.: Larenz K. *Op. cit.* S. 257.

<sup>26</sup> См.: Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Указ. соч. С. 44–45.

<sup>27</sup> См.: Olzen D. *Op. cit.* S. 261.

в противном случае ни о какой обеспечительной (т.е. дополнительной) функции зачета нельзя было бы говорить, а сам зачет стал бы не вторичным способом получения исполнения, а куда более выгодным. Совершенно очевидно, что законодатель не преследовал такой цели. В Германии он высказался на этот счет подробно, а в России промолчал. Но это не значит, что результат правоприменения в России должен быть иным, чем в Германии.

По тем же причинам против активного требования не должно существовать никаких возражений. Исключением по германскому праву является возражение о пропуске исковой давности (§ 390 ГГУ). Эта особенность будет рассмотрена ниже в перечне случаев, когда зачет не допускается.

Собирающееся осуществить зачет лицо должно быть управомочено потребовать исполнение в данный момент, т.е. требование должно быть зрелым (*faellig*). Как правило, это происходит, когда по нему наступает срок исполнения. Кроме того, через этот признак предотвращается зачет требованиями из игр и пари, требованиями, находящимися под отлагательным условием, которое пока не наступило<sup>28</sup>.

Критерий осуществимости активного требования представлен и в российской судебной практике. В п. 11 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65 рассматривался случай, когда покупатель акций зашел против требования продавца своим требованием к нему (банку) о выдаче кредита по соглашению об открытии кредитной линии. В этом деле суды ориентировались на то, что исходя из существа кредитного договора понуждение к исполнению обязанности выдать кредит в натуре не допускается. Как следствие, недопустим и зачет соответствующим требованием к банку.

Необязательно, чтобы активное требование было ликвидным, т.е. бесспорным или легко доказуемым. Опасность затягивания процесса путем заявления к зачету оспариваемого или сложно доказуемого встречного требования снимается нормами абз. 3 § 145 и § 302 ГПК Германии, позволяющими судье вынести решение по одному из двух требований по сути под условием того, что не будет удовлетворено встречное требование. А если оно все-таки будет удовлетворено, то суд может пересмотреть свое решение, вынесенное по первому требованию.

Условие о ликвидности встречного требования, предъявляемого к зачету, неизвестно германскому и швейцарскому правопорядкам, в то время как во Франции это довольно болезненная проблема. Российский кодекс также следует германской модели, поскольку из его норм нельзя вывести ничего похожего, например, на ст. 1291 Французского гражданского кодекса. Тем не менее в судебной практике и отечественной доктрине иногда встречаются рассуждения о бесспорности требования, используемого для зачета, т.е., по сути, о его ликвидности. При этом, не имея оснований для подобного критерия в законе, судебная практика, как верно подметили Р.С. Бевзенко и Т.Р. Фахретдинов<sup>29</sup>, использует для тех же целей доктрину юридической однородности требований. Кратко рассмотрим этот вопрос.

<sup>28</sup> См.: *Heinrichs H. in: Palandt Kommentar zum BGB. 59. Aufl., Verlag C.H. Beck. 2000. S. 452. § 387 Rn. 11.*

<sup>29</sup> См.: *Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Указ. соч. С. 41.*

Одной из причин, вызвавших к жизни доктрину ликвидности встречного требования, является дополнительная работа, возлагаемая на судью, рассматривающего дело о взыскании основного требования. Ведь ему придется решать вопрос о наличии не только основного требования, но и встречного (если оно было обоснованным и был заявлен зачет, то в иске об основном требовании надо отказать в зачтенной части). Кроме того, с точки зрения исторической перспективы можно отметить злоупотребления, приводившие к затягиванию судебной защиты истцов, против которых ответчики заявляли зачет неясными требованиями (у суда уходило значительное время на то, чтобы установить их необоснованность). Как полагают, Юстиниан ввел условие о ликвидности встречного требования для того, чтобы воспрепятствовать подобному поведению<sup>30</sup>.

От того, как сильно законодателя настораживают отмеченные выше способности недобросовестных лиц использовать институт зачета во зло, зависит, трактуется ли правопорядком ликвидность встречного требования широко или узко, а также понимается ли ликвидность как материальная предпосылка для зачета или она установлена только в качестве процессуального условия. Там, где законодателя вообще не пугали негативные последствия, он предоставил право решать вопрос о наличии и обоснованности встречного требования судье, рассматривающему дело о взыскании по основному требованию (подход Германии, Швейцарии и, хотелось бы надеяться, России).

Во Франции и правопорядках, построенных на базе Кодекса Наполеона, ликвидность требования продолжает называться условием действительности зачета (ст. 1291 ФГК), хотя и очень смягчена судебной практикой. Требование является ликвидным тогда, когда не существует неопределенности относительно его наличия или размера при возможном исчислении в деньгах. Неликвидно требование, которое оспаривается (разумеется, не голословно, а по разумному основанию) или не может быть немедленно доказано (так называемая процессуальная неликвидность). Кроме того, неликвидно требование, которое зависит от составления отчета или оценки (так называемая материальная неликвидность)<sup>31</sup>.

Ликвидность требования служит тому, чтобы процесс не становился чрезмерно сложным и запутанным, не был перегружен неясными требованиями. Вместе с тем она влечет ряд весьма сложных вопросов. В частности, необходимо решить, в какой момент встречное требование должно быть ликвидным, ведь одно и то же требование сегодня может быть ликвидным, а через некоторое время будут, к примеру, утрачены документы, его подтверждающие. Та неопределенность, которая возникает в отношениях сторон, думается, нивелирует все преимущества теории ликвидности.

Исследователи отмечают также, что германское и французское право существенно сближаются в вопросах ликвидности встречного требования. В Германии эта проблема не остается без внимания, но решается процессуальными средствами: суд может отклонить ссылку ответчика на то, что он произвел зачет при помощи встречного требования, показавшегося суду сомнительным. Исключением из это-

---

<sup>30</sup> См.: Kegel G. *Op. cit.* S. 159.

<sup>31</sup> *Ibid.* S. 165.

го правила являются случаи, когда оба требования находятся в правовой взаимосвязи, например возникают из одного правоотношения (*Konnexitaet*). В этой ситуации судья по определению должен был разобраться во всех тонкостях спора<sup>32</sup>. Французское право приближается в такому же результату с другой стороны: за судьей признается широкое усмотрение в оценке ликвидности требования, более того, когда ликвидность очевидно отсутствует, судья может прибегнуть к такой разновидности зачета, как *compensation judiciaire*, позволяющей сальдировать требования, если судьбе это представляется справедливым<sup>33</sup>.

В отечественной судебной практике периодически встречается неприятие зачета из-за отсутствия бесспорности зачитываемых требований, например если против требования по основному долгу зачитывается требование в отношении неустойки, которая, в свою очередь, теоретически могла быть снижена судом. К такому выводу пришла кассационная инстанция в деле Президиума ВАС РФ от 10.07.2012 № 2241/12, к которому мы уже обращались выше (притом, что в нем речь шла даже не о зачете в собственном смысле слова, а о соглашении о зачете). Надзорная инстанция не согласилась с доводами нижестоящих судов, указав на допустимость договорных условий о том, что в случае нарушения подрядчиком срока начала или окончания работ заказчик вправе вычитать в виде неустойки сумму, эквивалентную 1% от цены контракта, за каждый день задержки. При этом судам надлежало проверить наличие оснований для применения ответственности за просрочку выполнения работ в виде неустойки, а также для ее снижения в порядке ст. 333 ГК РФ при наличии соответствующего заявления подрядчика о несоразмерности начисленной неустойки.

Этот вывод корреспондирует правовой позиции, выраженной в п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации». Списание по требованию кредитора неустойки со счета должника не лишает последнего права ставить вопрос о применении к списанной неустойке положений ст. 333 ГК РФ, например путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного.

**Существование и исполнимость пассивного требования.** Если пассивное требование (оно же главное требование), против которого заявляется зачет другим требованием, не существует, то зачет не будет действительным. Оно должно быть также исполнимым, т.е. должник должен иметь право исполнить его непосредственно в данный момент.

Например, заемщик, не имеющий права досрочно возвращать заем, не может и заявлять о зачете, несмотря на собственное желание рассчитаться с долгом досрочно и снова занять, предположим, под более низкий процент<sup>34</sup>.

Необязательно, чтобы кредитор был управомочен в данный момент потребовать исполнение (т.е. требование может не быть созревшим). Существующее в отече-

<sup>32</sup> См.: Zimmermann R. *Op. cit.* Bd. II. S. 2232.

<sup>33</sup> См.: Eujen H. *Op. cit.* S. 64.

<sup>34</sup> См.: Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. *Op. cit.* S.195. Rn. 388.

ственном обороте упрощенное представление о том, что зачет актуален только для «встречных однородных требований, срок исполнения *которых* наступил», является ошибочным и не соответствует тексту ст. 410 ГК, а также смыслу института зачета.

Также не нужно, чтобы по пассивному требованию существовала возможность присуждения в судебном порядке. Зачет может быть произведен и против требования, в отношении которого имеется возражение, так как должник (заявитель зачета) мог не воспользоваться этим возражением и исполнить требование. В данной ситуации речь может идти о конвенциональном долге, а не долге по обязательству в собственном смысле слова, например о долге из игры или пари, платеж по которому закон в качестве исключения признает исполнением.

Другая сторона, против которой заявляется зачет, должна быть полноправным кредитором. Ее право на получение исполнения по обязательству не должно быть ограничено ни в силу сделки (например, залога этого требования), ни вследствие ареста или иного ограничения, наложенного судом (обеспечительная мера) или вытекающего из закона (например, введение процедуры наблюдения по Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»; далее — Закон о банкротстве). Это требование логично связано с платежной функцией зачета<sup>35</sup>.

Встречаются и исключения. Считаем правильным подход Х. Ойена, согласно которому должник имеет право на зачет в том случае, если у него была возможность осуществить зачет еще до ареста основного (пассивного) требования или обоснованное право ожидания на этот счет, например если активное требование стало созревшим уже после ареста пассивного требования, но до того, как созрело последнее<sup>36</sup>.

Более никаких условий не существует. В частности, в Германии не требуется, чтобы встречные требования могли быть предъявлены в одну и ту же ветвь судебной власти. Так, против гражданско-правового требования может быть заявлен зачет публично-правовым требованием, в отношении которого решения выносят не суды общей юрисдикции, а административные или финансовые суды<sup>37</sup>. Эта особенность германского права кардинально отличает его от российского, в котором возможность зачета публично-правовых и частноправовых требований друг против друга пока всерьез не обсуждается.

Законодательством анализируемых стран предусмотрены ситуации, при которых зачет не допускается. Причем в отличие от российского правопорядка, не проводящего никаких различий в том, о каком требовании идет речь — активном или пассивном, в Германии, Франции или Швейцарии говорят об ограничении зачета,

---

<sup>35</sup> Необходимо согласиться с позицией Р.С. Бевзенко и Т.Р. Фахретдинова о том, что зачет нельзя заявить против требований, на которые не может быть обращено взыскание в соответствии со ст. 69 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (см.: Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Указ. соч. С. 108).

<sup>36</sup> См.: Eujen H. *Op. cit.* S. 28.

<sup>37</sup> См.: Larenz K. *Op. cit.* S. 258–259.

направленного против пассивного требования. Поименованные в законе ограничения не распространяются на зачет активным, встречным требованием<sup>38</sup>.

Во-первых, недопустим зачет против требования, которое возникло из недозволенного действия, совершенного умышленно (§ 393 ГГУ). Логика законодателя понятна: причинитель вреда не должен иметь возможности уйти от ответственности, проведя зачет собственным требованием к потерпевшему, которое, возможно, и нельзя было исполнить иным образом (ввиду неплатежеспособности последнего и т.п.). Или наоборот, кредитор, не имея возможности взыскать долг, не должен получать право прибегнуть к защищаемой законом «частной мести». Другая же сторона (потерпевший) при наличии встречного долга перед причинителем вреда может по своему усмотрению заявить о зачете, т.е. закон отдает ей предпочтение.

В литературе предлагается также толковать эту норму несколько ограничительно для случая, когда обе стороны имеют друг к другу требования, основанные на умышленном причинении вреда. В таком случае предлагается допустить возможность зачета со ссылкой на то, что нет причины отдавать предпочтение тому из двоих, который не может платить, отказывая другому в праве на зачет<sup>39</sup>. Однако эта позиция не является бесспорной. Большинство авторов считают, что столкновение двух требований из умышленного причинения вреда не создает возможности для зачета по инициативе ни одного из них, за исключением редких ситуаций, когда причинение вреда восходит к одному и тому же событию (например, вред жизни и здоровью причинен обоюдно двумя участниками драки)<sup>40</sup>.

Российское право с этой точки зрения выглядит довольно негибким. Зачет требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, не допускается без каких-либо оговорок (абз. 3 ст. 411 ГК РФ). Получается, что не имеет значения, причинен вред жизни и здоровью умышленно или нет; ограничение не распространяется на вред имуществу (т.е. лицо, не имея возможности взыскать долг со своего должника, может найти его имущество, уничтожить и заявить о зачете); о зачете не может заявить не только причинитель вреда, что логично, но и потерпевший, хотя ему, быть может, от этого было бы только лучше. Поэтому можно считать, что в норме пропущено слово «против» и фраза должна была звучать как «зачет против требований».

Во-вторых, в Германии не допускается зачет против требований, на которые не может быть обращено взыскание (§ 394 ГГУ). К их числу относятся требования по заработной плате (в определенных пределах), денежной ренте, содержанию и т.п. В российском праве использован не столь абстрактный и отсылочный способ (который мы оцениваем как более логичный), а прямо названы требования об уплате алиментов и пожизненном содержании (абз. 4 и 5 ст. 411 ГК РФ).

В-третьих, зачету не подвержены требования, пораженные исковой давностью. Однако в § 390 ГГУ дополнительно указывается на то, что наступление давности не

<sup>38</sup> См.: *Eujen H. Op. cit. S. 64.*

<sup>39</sup> См.: *Larenz K. Op. cit. S. 259.*

<sup>40</sup> См.: *Brox H., Walker W.-D. Allgemeines Schuldrecht. 31. Aufl., Muenchen, Verlag C.H. Beck. 2006. S. 147. Rn. 15.*



исключает зачета, если заданное требование не было таковым к моменту, когда оно могло быть предъявлено к зачету. Тем самым закрепляется еще одно проявление его обратной силы.

В-четвертых, зачет может быть исключен по соглашению сторон. Считается, что стороны договорились о недопустимости зачета, если по пассивному требованию предоставление должно быть осуществлено в определенное время и в определенном месте (например, путешественнику должны быть выданы деньги, необходимые для поездки). Представляется, что и в России, несмотря на отсутствие подобной нормы в законе, аналогичное соглашение сторон необходимо толковать как ограничивающее право на заявление о зачете.

В-пятых, недопустимость зачета может вытекать из существа и целей обязательства. Так, поверенному в договоре поручения не разрешается зачитывать против требования доверителя о передаче ему полученного во исполнение поручения каким-либо собственным требованием к доверителю, поскольку это несовместимо с принятыми им на себя обязанностями<sup>41</sup>. Несколько иначе дело обстоит в случае, когда встречное требование поверенного находится в тесной экономической и правовой взаимосвязи с основным требованием. Правом поверенного на вознаграждение допускается производить зачет против требования о передаче доверителю полученного при исполнении поручения<sup>42</sup>. Ограничен зачет также в случаях, когда это несовместимо с требованиями добросовестности (*Treu und Glauben*), например против требования к организации, в которой произведено депонирование (как суррогат исполнения), о выдаче депонированной суммы<sup>43</sup>. Эта ситуация имеет место, когда должник внес деньги в депозит, кредитор обращается за их получением, но депонирующая организация, имея требование к кредитору, заявляет о зачете.

В-шестых, серьезно ограничивается зачет против требования, на которое наложен арест в интересах третьего лица (§ 392 ГГУ). Арест требования запрещает его обладателю (кредитору) распоряжаться им и получать исполнение. Одновременно должнику положениями ГПК Германии (§ 829) запрещается производить исполнение кредитору (оно должно быть произведено в пользу лица, добившегося ареста, после того как оно будет переведено на него судом в силу § 835 ГПК Германии). Логика запрета на зачет против арестованного требования очевидна. Поскольку зачет — это суррогат исполнения, он запрещается так же, как и само исполнение. Однако запрет на зачет против арестованного требования не безграничен. Если основания для зачета возникли ранее ареста, лицо, имевшее право провести зачет, не утрачивает его. В этом в очередной раз проявляется идея обратной силы заявления о зачете.

Имеет право на существование вопрос о том, допустим ли такой зачет, при котором пассивное требование погашается только в части, если размера активного

---

<sup>41</sup> Устойчивая практика Имперского суда Германии, а затем Верховного суда ФРГ (см.: Larenz K. *Op. cit.* S. 261).

<sup>42</sup> См.: Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. *Op. cit.* S. 197. Rn. 394.

<sup>43</sup> См.: Heinrichs H. in: Palandt Kommentar zum BGB. 59. Aufl., 2000. S. 453. § 387. Rn. 15.

требования для этого недостаточно. Например, против требования на 100 руб. зачитывается требование на 50. В данном случае германская доктрина полагает, что имеет место исключение из правила о недопустимости частичного исполнения обязательства (§ 266 ГГУ)<sup>44</sup>. Это интересный взгляд, который целесообразно учитывать при выработке решения этой проблемы по российскому праву.

### *Заявление о зачете как волеизъявление*

Зачет производится посредством одностороннего волеизъявления, которое, как и большинство односторонних сделок, нуждается в восприятии адресатом и до этого момента в силу не вступает<sup>45</sup>. Такой подход характерен для Германии и совпадает с правилами, выработанными ВАС РФ (п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65).

Заявление о зачете, будучи односторонней сделкой, должно быть достаточно определенным. Субъект волеизъявления должен указать, против какого требования он зачитывает и каким именно. Если это не будет сделано, возникнет серьезная проблема. Она решается в Германии в § 396 ГГУ при помощи отсылки к § 366 ГГУ, в котором закреплено следующее: «Если должник не укажет, какой из нескольких долгов он погашает, то сначала погашается созревший долг, среди нескольких созревших — тот, который для кредитора наименее надежен; среди нескольких одинаково надежных — наиболее обременительный для должника; среди нескольких равно обременительных — наиболее старый долг, а при одинаковой дате всех долгов — каждый из них пропорционально». В качестве примера, когда эта норма работает в отношении зачета, в комментариях приводится следующая мысль: из двух требований, которые могут участвовать на стороне активного требования, сначала считается использованным заданное требование как наименее надежное для кредитора (в данном случае лица, против которого заявляется зачет)<sup>46</sup>. Кроме того, получатель неконкретизированного заявления о зачете может немедленно возразить, указав, какие именно встречные требования прекращаются (только в том случае, как говорит судебная практика, если он управомочен произвести зачет).

Как известно, в отечественном правопорядке нет такой же общей нормы о зачислении исполнения в счет нескольких долгов, поэтому в порядке аналогии закона могут быть использованы только правила ст. 522 ГК РФ, установленные для договора поставки: если возникает неясность, погашенным считается обязательство, срок исполнения которого наступил ранее. Эта идея отвечает и принципу обратной силы зачета, поскольку погашенным окажется такое пассивное требование, которое раньше получило способность к зачету с активным требованием. Примерно такое решение проблемы давалось в пандектном праве, предшествовавшем

<sup>44</sup> См.: Medicus D. *Schuldrecht. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 14. Aufl., Muenchen, Verlag C.H. Beck. S. 136. Rn. 265.*

<sup>45</sup> *Ibid.* S. 139. Rn. 277.

<sup>46</sup> См.: Heinrichs H. in: *Palandt Kommentar zum BGB. 59. Aufl., 2000. S. 458. § 396. Rn. 1.*

принятию ГГУ<sup>47</sup>. Однако могут быть и другие варианты. Один из разработчиков ГГУ (Ф.Ф.Ф. фон Кюбель ) исходил из того, что неопределенное заявление о зачете не должно иметь юридической силы как несостоявшаяся сделка. Примерно в таком духе *de lege ferenda* высказывается и Р. Циммерман<sup>48</sup>.

По правилу, установленному в § 388 ГГУ и распространяемому доктриной, помимо зачета, на иные виды преобразовательных сделок<sup>49</sup>, заявление о зачете не может быть поставлено в Германии под условие или отсрочено, поскольку создаваемое односторонним волеизъявлением правовое положение не должно быть неоднозначным<sup>50</sup>. Думается, логика германской доктрины сводится к тому, что в случае постановки сделки под условие возникает состояние неопределенности, которое для некоторых участников оборота может быть нежелательным. Если речь идет о двусторонней сделке, каждая из сторон готова подвергнуться этой неопределенности. Однако когда одна из сторон имеет возможность собственным односторонним заявлением произвести изменение правоотношения, затрагивающее другую сторону, постановка волеизъявления под условие окажет на нее сильное неблагоприятное (а значит, неприемлемое для правопорядка) воздействие.

В ходе реформы гражданского законодательства Российской Федерации разработчиками было предложено дополнить ст. 157 ГК РФ указанием на то, что не допускается постановка под условие сделок, если это противоречит их существу, и специально упомянуть в качестве примера сделку зачета. Об этом говорилось в законопроекте, представленном Советом по кодификации в Правительство РФ в конце 2010 г. Однако в принятом законопроекте этой нормы не оказалось. Тем не менее мы не видим оснований для того, чтобы отечественная доктрина положительно относилась к обусловленным заявлениям о зачете.

При этом необходимо учитывать, что в германской доктрине высказывается осторожное мнение о том, что из упомянутого правила могут быть небольшие исключения. Полагаем целесообразным воспроизвести этот пример. Так, ответчик по иску, имеющий встречное требование к истцу, может быть не согласен с иском по существу. В этом случае, если он просто заявит о зачете, его заявление может быть воспринято как признание долга. Этого он не хочет. Вместе с тем, если он не заявит о зачете, суд может принудить его к уплате долга. Этого он желает еще в меньшей степени. Следовательно, может быть оправданным решение, позволяющее ответчику заявлять о зачете под условием, что суд не согласится с его доводами и признает наличие у истца соответствующего права требования<sup>51</sup>. В России такая проблема пока не столь актуальна, поскольку согласно разъяснениям ВАС РФ (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65) о зачете про-

---

<sup>47</sup> К такому выводу приходил, например, Виндшейд (см.: Zimmermann R. *Op. cit.* Bd. II. S. 2242).

<sup>48</sup> *Ibid.* S. 2245.

<sup>49</sup> Подробнее о преобразовательных правах и сделках см.: Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России // *Вестник гражданского права*. 2011. № 3. С. 257–265.

<sup>50</sup> См.: Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M. *Op. cit.* S. 198. Rn. 396.

<sup>51</sup> См.: Medicus D. *Op. cit.* S. 140. Rn. 277.

тив требования, по которому предъявлен иск, можно заявить только в процессуальной форме встречного иска. Однако эта правовая позиция серьезно критикуется, и в случае ее отмены станет актуальным изложенный выше германский подход.

Заявление о зачете содержит в себе распоряжение активным правом требования и акт погашения пассивного требования.

Правовые последствия зачета наступают с обратной силой, ориентированной на тот момент, когда требования впервые встретились друг с другом готовыми к зачету по заявлению любой из сторон, т.е. наступило положение, позволяющее провести зачет (*Aufrechnungslage*). Мы видели, что в случае, когда у требований отличаются сроки исполнения (точнее, сроки созревания), стороны получают право на зачет в разное время. Положение, позволяющее провести зачет, устанавливается объективно, а не в отношении каждой стороны в отдельности<sup>52</sup>.

В Германии правило об обратной силе зачета прямо закреплено в § 389 ГГУ, в Австрии оно положено в основу регулирования § 1438 и след. Гражданского уложения<sup>53</sup>, в России эта норма установлена судебной практикой (п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65). Верховный суд ФРГ пришел к выводу, совпадающему с позицией ВАС РФ: если одна сторона уже может заявить о зачете, а другая пока еще нет, то подлинного совпадения требований не наступило<sup>54</sup>.

Таким образом, тот, кто знает, что имеет право на зачет, более не обязан производить исполнение по своему долгу, даже если он сразу же о зачете не заявит. С этого момента не начисляются проценты (но только при условии, что о зачете будет заявлено). Уплаченные в этом промежутке проценты могут быть возвращены по правилам о неосновательном обогащении. Точно так же с обратной силой после заявления о зачете считается не наступившей просрочка должника.

Интерес может вызвать вопрос о том, отпадает ли основание у каких-либо распорядительных действий, совершенных управомоченной стороной в обязательстве в связи с просрочкой, допущенной другой стороной, если тем не менее последняя имела право произвести зачет. Предположим, арендатор просрочил уплату двух или более арендных платежей, так как у него есть встречное требование к арендодателю на необходимую сумму, а арендодатель заявляет об отказе от договора аренды. Если после этого отказа арендатор заявит о зачете и с обратной силой будет считаться, что просрочки оплаты аренды как бы не было, то законен ли отказ арендодателя? Этот вопрос может быть актуален и применительно к судебному расторжению договора аренды (в данном случае зачет, возможно, будет заявлен в виде встречного иска арендатора). На наш взгляд, обратная сила зачета должна работать в полной мере и здесь, при условии что арендодатель знал о наличии собственного долга перед арендатором, который он мог прекратить зачетом требования к последнему, но не пожелал этого сделать, а попытался воспользоваться

<sup>52</sup> См.: Brox H., Walker W.-D. *Op. cit.* S. 145. Rn. 12.

<sup>53</sup> См.: Dullinger S. *Op. cit.* S. 147.

<sup>54</sup> См.: Larenz K. *Op. cit.* S. 261.

формально имеющимся у него правом на расторжение договора. Думается, такое поведение арендодателя не отвечает признакам добросовестности и не должно получать правовую защиту.

Обратная сила зачета объясняется как отголоски зачета, происходившего в Средневековье в силу закона, автоматически (*ipso jure*) и берущего начало от римского юридического высказывания *ipso jure compensatur*, о значении которого велась оживленная дискуссия на протяжении нескольких столетий (начало ее относится к XII в.<sup>55</sup>). В последнее время стало чаще высказываться мнение о том, что римские источники были истолкованы неверно и от принципа обратной силы зачета необходимо отказаться<sup>56</sup>.

Как бы то ни было, принцип обратной силы зачета является определяющим на протяжении последних пяти или шести столетий в Европе и отказ от него представляется недопустимым даже по соображениям сохранения правовой традиции. Тем более что в основе этого принципа лежат понятия целесообразности и справедливости: нечестно, если одна из сторон будет выигрывать на процентной ставке, выговоренной ею в свою пользу в более высоком размере, чем по встречному требованию.

Тем не менее значимость заявления о зачете вследствие его обратной силы несколько не умаляется. Так, если одно из двух требований, способных к зачету, будет погашено платежом, отступным или иным образом ранее заявления о зачете, то предпосылки зачета отпадают и наверстать упущенное ни у одной из сторон уже не получится. Осуществленное предоставление нельзя возратить как неосновательное обогащение даже в том случае, если лицо не знало о своей возможности заявить о зачете, поскольку право на зачет не позволяет отказать кредитору в удовлетворении, а только дает возможность произвести по сути исполнение, но иным путем (о платежной функции зачета мы писали выше).

Через призму принципа обратной силы зачета можно критически оценить положения Закона о банкротстве, ограничивающие возможность зачета после введения процедуры наблюдения (ст. 63) без каких-либо оговорок<sup>57</sup>. Если встречные обязательства стали способны к зачету задолго до банкротства одной из сторон, один только факт несвоевременного проведения зачета не должен лишать платежеспособную сторону права на него.

---

<sup>55</sup> См.: Dullinger S. *Op. cit.* S. 147.

<sup>56</sup> См.: Dullinger S. *Op. cit.* S. 171 и след.; Zimmermann R. *Op. cit.* Bd. II. S. 2199 и след.

<sup>57</sup> Подробнее см.: Егоров А.В. *Зачет при банкротстве: российское право и мировые тенденции*; Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. *Указ. соч.* С. 118.