**ОГЛАВЛЕНИЕ**

ВВЕДЕНИЕ

ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕР ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

1.1 Исторические условия формирования мер оперативного воздействия

1.2 Понятие и признаки мер оперативного воздействия

ГЛАВА 2. МЕРЫ ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

2.1 Подходы к классификации и систематизации мер оперативного воздействия

2.2 Место мер оперативного воздействия в системе последствий нарушения договорного обязательства

2.3 Применение отдельных мер оперативного воздействия

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

# ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Переход от административного планирования к децентрализованной системе имущественных отношений, основанных на равенстве, имущественной самостоятельности и автономии воли их участников, сделал особенно актуальной проблему защиты прав и законных интересов субъектов гражданского права. Нетрудно заметить, что конечный результат экономической деятельности большинства участников имущественного оборота во многих случаях зависит не только от их предпринимательских способностей, но и от того, насколько результативно они могут отстаивать свои права. При этом эффективная защита нарушенных гражданских прав далеко не всегда предполагает для потерпевшего лица необходимость обращения с соответствующим исковым требованием в суд - во многих случаях именно внесудебные способы защиты позволяют участникам имущественных правоотношений с наименьшими материальными и временными потерями защитить свои интересы.

К разновидности способов защиты гражданских прав, реализуемых во внесудебном порядке, относятся, в частности, так называемые меры оперативного воздействия, о которых будет вестись речь в настоящей работе, и под которыми в отечественной цивилистике традиционно понимаются предусмотренные законом или соглашением сторон действия кредитора по одностороннему изменению условий договора или отказу от его исполнения в связи с допущенным со стороны, контрагента нарушением обязанностей. Несмотря на то, что практика и теория уже в течение нескольких десятилетий активно используют соответствующую терминологию, сам по себе термин «меры оперативного воздействия» еще не получил непосредственного нормативного закрепления, хотя статья 12 ГК и содержит прямое указание на то, что защита прав может осуществляться в т.ч. посредством изменения и прекращения правоотношения.

Формирование научной концепции мер оперативного воздействия началось в отечественной цивилистике чуть менее полувека назад. Однако и в настоящий момент эти правоохранительные меры вряд ли можно назвать достаточно исследованными, поскольку на множество вопросов, возникающих при определении правовой природы мер оперативного воздействия, так и не были сформулированы общепризнанные ответы. В частности, не было четко определено соотношение мер оперативного воздействия с гражданско-правовыми санкциями, мерами самозащиты и способами обеспечения исполнения обязательств, место мер оперативного воздействия в системе последствий нарушения договорного обязательства, сущность юридического характера оперативных мер и т.д. К тому же, последние монографии по данной теме издавались в 70-х - начале 80-х годов прошлого века, а, следовательно, они отражали еще положения советского права и на данный момент уже не могут в полной мере соответствовать изменениям, произошедшем за последние годы в отечественном гражданском законодательстве.

Значительный акцент, который делался в советской цивилистике на изучении обеспечительной функции оперативных мер, и, прежде всего, на их способности к содействовать повышению качества товаров (работ, услуг), предопределил, в свою очередь, скорее практическую, чем научную ценность многих работ по данной проблематике. В итоге, несмотря на существование относительно большого числа научных трудов в данной области, лишь немногие из них могут в современных условиях стать тем теоретическим фундаментом, на котором будет построена современная концепция мер оперативного воздействия, необходимость в формировании которой тем более становится очевидной в ситуации, когда в правовой доктрине появляются теории, опираясь на которые, можно было бы поставить под сомнение возможность сохранения в существующем виде многих научных представлений о мерах оперативного воздействия, сформированных еще под влиянием советского законодательства.

Предметом настоящего исследования являются, в первую очередь, современные нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регламентирующие применение рассматриваемых мер, равно как и теоретические представления о гражданско-правовых мерах оперативного воздействия, существовавшие и существующие в отечественной науке гражданского права.

В ряду отечественных цивилистов, в чьих работах рассматривались проблемы мер оперативного воздействия, можно выделить имена таких ученых как М.М. Агарков, С.С. Алексеев, Ю.Т. Басин, С.Н. Братусь, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.Л. Грибанов, А.Г. Диденко, В.С. Ем, В.В. Качанова М.И. Клеандров, Н.И. Клейн, О.А. Красавчиков, В.А. Ойгензихт, Б.И. Пугинский, В.А. Рясенцев, О.Н. Садиков, Г.Л. Стоякин, Е.А. Суханов и др. Общим для работ по данной проблематике является, во-первых, то, что большинство из них было написано еще до распада СССР, и, как следствие, они отражают специфику и доктрину уже не существующей правовой системы, что необходимо учитывать при их изучении. Во-вторых, среди них мало современных, особенно фундаментальных, работ, посвященных именно теме настоящего исследования. В основном, меры оперативного воздействия исследуются лишь в общих чертах, как правило, в рамках их функциональных связей с другими институтами гражданского права, что затрудняет детализацию их анализа. Это еще раз свидетельствует об относительной теоретической неразработанности института оперативных мер и необходимости активизации научных исследований в этой области.

Попытка комплексного анализа категории гражданско-правовых мер оперативного воздействия, осуществленная в настоящей работе, предполагает не только исследование таких традиционных для рассматриваемой темы вопросов как определение, существенные свойства оперативных мер, но и сопоставление и выявление соотношения мер оперативного воздействия с близкими им по природе категориями, существующими в современном гражданском праве.

**Объектом** изучения данного исследования являются меры оперативного воздействия на неисправного должника как способы обеспечения исполнения договорных обязательств.

**Предметом** исследования является современное законодательство, научные работы учёных, статьи правоведов и юристов, судебная практика.

**Целью данной работы** является комплексный анализ сущности и значения мер оперативного воздействия, включающий в себя как систематизацию и оценку тех научных знаний, которые накопились в российской цивилистике за весь период существования концепции оперативных мер, так и поиск ответов на те вопросы, возникающие при изучении связанной с этими мерами проблематики, которые еще не были рассмотрены в юридической литературе. В работе делается попытка не только дать определение мер оперативного воздействия, выявить их существенные признаки, определить соотношение рассматриваемых мер с другими способами защиты гражданских прав, но и наметить пути и предложить соответствующие решения для дальнейшего развития их научной концепции.

**Задачами исследования** являются:

- рассмотрение формирования понятия мер оперативного воздействия;

- установления понятия и признаков мер оперативного воздействия;

- рассмотрения системы мер оперативного воздействия;

- рассмотрения мер оперативного воздействия в договорных отношениях;

- порядок применения отдельных мер.

**Методы исследования.** Комплексный характер настоящей работы предопределил необходимость использования различных методов научного исследования, среди которых можно выделить логический, комплексный, исторический и сравнительно-правовой методы.

**Структуруработы** составляют введение, три главы, которые разбиты на пять параграфов, заключения и библиографического списка.

# ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕР ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ

# 1.1 Исторические условия формирования мер оперативного воздействия

Изучение оперативных санкций имеет сравнительно небольшую историю. Хотя сам термин был введен в начале 50-х годов пошлого столетия, выделение оперативных мер в отечественной цивилистике как относительно самостоятельной правовой категории произошло лишь в 60-е годы: в период некоторой либерализации общественных и экономических отношений и одновременно, несмотря на это, господства публичных начал во всех отраслях права, даже тех, что изначально, исходя из природы регулируемых отношений, были неотъемлемыми составляющими права частного.

Столь позднее появление рассматриваемой категории в отечественной науке гражданского права обусловлено тем, что советское гражданское право развивалось в условиях господства известной ленинской установки: "Мы ничего "частного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное". Данный подход проявился, в частности, в том, что долгое время (по сути вплоть до проведения реформы гражданского законодательства и экономической реформы начала 60-х годов, усиливших экономическую самостоятельность субъектов хозяйственных отношений) субъекты гражданских правоотношений были лишены сколько-нибудь серьезных средств для самостоятельной защиты своих нарушенных прав. Соответствующим образом развивалась и концепция способов защиты субъективных прав. В литературе по теории государства и права и в науке советского гражданского права проблема защиты гражданских прав обычно рассматривалась в связи с вопросом о содержании субъективного права. Причем в большинстве случаев отмечалось, что субъективное право по своему содержанию представляет собой совокупность ряда возможностей, в частности возможности для управомоченного лица осуществить право своими собственными действиями; возможности требовать определенного поведения от обязанного лица; и, наконец, возможности обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием защиты нарушенного или оспариваемого права. Далее следовал вывод: право управомоченного лица на защиту сводится по существу лишь к одной-единственной возможности обратиться с требованием о защите права к компетентным государственным или общественным органам.

Таким образом, единственно эффективным, а в большинстве случаев и единственно возможным способом защиты субъективных гражданских прав становилось использование силы государственного принуждения. Советское гражданское право и доктрина 50-х годов допускали применение неюрисдикционной формы защиты субъективных прав лишь в исключительных и весьма редких случаях, подчеркивая, что "основным способом защиты гражданских прав является судебная защита (ст. 2 ГК РСФСР), осуществляющая как предупреждение правонарушений, так и восстановление нарушенных прав. Споры между организациями, как правило, решаются в органах арбитража. В случаях, указанных в законе, гражданские права защищаются в административном порядке. Осуществление органами государственного управления защиты гражданских прав за пределами своей компетенции, в частности решение ими вопросов, отнесенных к ведению суда, явилось бы нарушением социалистической законности. Устанавливая эффективные средства защиты гражданских прав, применяемые судом и иными государственными органами, советское законодательство не допускает, чтобы субъект права осуществлял его против воли обязанного лица помимо соответствующих государственных органов. В определенных случаях такое поведение субъекта права является даже уголовно наказуемым деянием, которое называется самоуправством (ст. 90 УК РСФСР). Однако самостоятельная защита гражданином своего права признается извинительной, если она совершена в состоянии необходимой обороны". При этом даже самозащиту гражданских прав некоторые ученые видели как часть механизма государственного принуждения.

Узурпацию государством права защиты хозяйствующих субъектов можно отчасти объяснить особенностями советской плановой экономики. Так, М.И. Брагинский небезосновательно отмечает, что в условиях планового хозяйства и порожденной им карточной системы, установленной для основных участников оборота - социалистических организаций, создавалось гипертрофированное представление о значении реального исполнения. В подтверждение данного тезиса автор приводит пример из научного труда А.В. Венедиктова, где утверждалось, что смысл договоров выражался в "договорной дисциплине", а эта последняя означала реальное исполнение договоров. Причиной такого отношения к реальному исполнению служило то, что связка "деньги - товар" была лишена, по сути, паритета. Для приобретения товара наличия денег оказывалось недостаточно, чтобы совершилась сделка обмена денег на товары. Необходима была соответствующая легитимация по крайней мере одной из сторон, исходящая от планирующего органа. Тем самым деньги переставали играть роль всеобщего эквивалента. Отсюда, в частности, появилась идея, согласно которой возмещение убытков или возмещение неустойки представляют собой "суррогат реального исполнения". Следовательно, в условиях практически повсеместного господства государственной собственности и деградации института собственности частной необходимо было формирование жесткой вертикали управления экономикой, в основании которой находились бы хозяйствующие субъекты. При этом основная задача последних состояла в получении конечного продукта как можно в больших объемах.

Посему было бы крайне неразумно предоставлять субъектам гражданско-правовых отношений сколько-нибудь значимую свободу действий в области самостоятельной защиты собственных прав - ведь наделение их правом на отказ от принятия ненадлежащего исполнения или, что еще хуже, правом на односторонний отказ от исполнения договора, отнюдь не способствовало бы выполнению плановых заданий. В противовес этому государство в случае применения средств защиты, основанных на силе государственного принуждения, обеспечивало для себя дополнительную возможность контролировать процессы экономической жизнедеятельности. Проблема же договорной дисциплины, в том числе качества товаров (работ, услуг) в отсутствие рыночных механизмов, решалась посредством административного воздействия и не требовала наделения хозяйствующих субъектов гражданско-правовыми механизмами защиты своих прав. (Правда, следует оговориться, даже если бы хозяйствующие субъекты и получили существенную автономию в данной области, отношения между последними и государством вряд ли бы стали носить излишне напряженный характер. Ведь в действительности сколько-нибудь существенных собственных интересов у хозяйствующих субъектов быть не могло в принципе - их подменяли интересы всего государства, которое располагало исключительными правами на средства производства. И следовательно, говорить о подобных изменениях в правовом статусе предприятий было возможно, но вряд ли целесообразно, по крайней мере до тех пор, пока подобное положение вещей соответствовало общим тенденциям развития советской экономики).

В рамках упомянутых теоретических воззрений действительно крайне сложно было обосновать необходимость введения в теорию гражданского права категории оперативных мер и внесение соответствующих изменений в действующее законодательство. Поворотным моментом, как уже отмечалось, стала экономико-правовая реформа 60-х годов, существенно увеличившая самостоятельность экономических субъектов. Новые экономические реалии потребовали разработки новых для советского гражданского права средств неюрисдикционной защиты прав хозяйствующих субъектов в процессе исполнения договорных обязательств. И в этой роли как нельзя лучше пришлись меры оперативного воздействия, которые, как это ни парадоксально, приобрели в отечественной цивилистике статус эффективного средства обеспечения реального исполнения договора (причем во многом благодаря включению в их состав большого числа мер, направленных не только на прекращение, но и на изменение договорного обязательства, как, например, перевод неисправного должника на расчеты в порядке аккредитива, предоплату, оплату по приемке по качеству и количеству). А учитывая то, что долгое время в советском гражданском праве существовало, хотя и не единодушное, мнение о тождественности понятий "гражданско-правовые санкции" и "меры понуждения", для многих ученых стало естественным представление о родственности природы оперативных мер и мер ответственности - ведь и те и другие, с их точки зрения, были направлены на понуждение должника к исполнению условий договора.

На этом фоне хотелось бы особо подчеркнуть значительный научный вклад В.П. Грибанова в развитие теории оперативных мер, работы которого фактически предопределили современное понимание этого института в теории права. Именно В.П. Грибанов одним из первых смог сформировать целостную научно обоснованную концепцию оперативных мер как самостоятельного вида гражданско-правовых правоохранительных мер в противовес доминировавшему в то время взгляду на меры оперативного воздействия как на разновидность гражданско-правовых санкций. Более того, во многом благодаря ему правовая доктрина отошла от восприятия материального права на защиту как исключительно права на обращение с соответствующими требованиями о защите к компетентным государственным или общественным органам. Совершенно верно ученый отмечал, что едва ли правильно сводить содержание права на защиту в материально-правовом смысле только к возможности обратиться с требованием защиты права к соответствующим государственным или общественным органам. Право на защиту в его материально-правовом значении, т.е. как одного из правомочий самого субъективного гражданского права, представляет собой возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия. При этом возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия неправильно понимать только как приведение в действие аппарата государственного принуждения. Анализ действующего законодательства свидетельствует - право на защиту по своему материально-правовому содержанию включает в себя:

во-первых, возможность управомоченного лица использовать дозволенные законом средства собственного принудительного воздействия на правонарушителя защищать принадлежащее ему право собственными действиями фактического порядка (самозащита гражданских прав);

во-вторых, возможность применения непосредственно самим управомоченным лицом юридических мер оперативного воздействия на правонарушителя, которые в литературе иногда не совсем точно называют оперативными санкциями;

в-третьих, возможность управомоченного лица обратиться к компетентным государственным или общественным органам с требованием понуждения обязанного лица к определенному поведению.

Хотя существуют и иные мнения, многие из которых смешивают понятия «самозащита» и «меры оперативного воздействия». В частности в юридической литературе высказывались различные суждения о сфере реализации права на самозащиту. Так, В.П. Грибанов, В.А. Рясенцев утверждали, что самозащита допускается во внедоговорных отношениях. М.И. Брагинский, Н.И. Клейн полагают, что она возможна во внедоговорных отношениях и в некотором объеме - в договорных отношениях. Наконец, Ю.Г. Басин обосновал мнение о возможности самозащиты как во внедоговорных, так и в договорных отношениях.

Для наглядности приведём точку зрения доцента кафедры гражданского права и процесса Белгородского госуниверситета, кандидата юридических наук Е.Е. Богдановой: «Содержание ст. 12 и 14 ГК РФ не дает повода для сомнения в возможности самозащиты как во внедоговорных, так и в договорных отношениях. Другое дело, что возникает вопрос о специфике самозащиты в тех и других отношениях. Очевидно, что во внедоговорных отношениях самозащита может осуществляться преимущественно фактическими действиями (например, необходимая оборона). В договорных отношениях на первый план выступают юридические действия управомоченного лица. Например, отказ от исполнения договора (ст. 463, 484, 523 и др.); отказ от товара (ст. 464, 466, 468 и др.). Однако в договорных отношениях не исключается самозащита и посредством фактических действий управомоченной стороны. Например, устранение недостатков товара (ст. 475); производство капитального ремонта (ст. 616) и др.

Отличие самозащиты в названных отношениях состоит также в том, что во внедоговорных отношениях способы самозащиты и условия ее реализации определяются законом, в то время как в договорных способы и условия реализации могут быть установлены договором. При этом необходимо учитывать определенные законом изъятия из принципа свободы договора. Так, в соответствии с п.4 ст. 401 ГК РФ соглашение об устранении или ограничении ответственности (следовательно, и самозащиты) за умышленное нарушение обязательства ничтожно.

#

# 1.2 Понятие и признаки мер оперативного воздействия

Все специфические черты мер оперативного воздействия, удовлетворяющие данному критерию, так или иначе уже были упомянуты в юридической литературе» причем, очевидно, наиболее полно это было сделано В.П. Грибановым, что позволяет в очередной раз взять предложенную им систему взглядов, в данном случае - на свойства оперативных мер, за основу, проанализировав и дополнив ее с учетом тех изменений, которые произошли за последнее десятилетие в отечественном законодательстве и цивилистической доктрине.

Итак, во-первых, мнения большинства ученых сходятся в признании правоохранительного характера оперативных мер, который, по мнению В.П. Грибанова, проявляется в возможности применения оперативных мер исключительно в связи с фактом нарушения контрагентом договорных обязательств, который по времени обязательно должен предшествовать применению названных мер, и в том, что применение управомоченным лицом данных мер в значительной степени направлено на устранение для него в будущем возможных убытков. Таким образом, вряд ли удачным можно назвать точку зрения некоторых авторов, определяющих оперативные меры как «установленные законом или договором средства самостоятельного (автономного) стимулирующего воздействия хозорганов друг на друга в целях укрепления договорной дисциплины в хозяйственных отношениях».

Так ст. 328 ГК РФ, предоставляющей кредитору право приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков в случае наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что надлежащее исполнение не будет произведено должником в установленный срок. В подобных случаях кредитор получает возможность совершения соответствующих действий еще до момента нарушения договора. Это в полной мере соответствует функциональным задачам оперативных мер, которые служат для кредитора, помимо прочего, как средством минимизации неблагоприятных последствий нарушения договора со стороны неисправного, должника, так и средством, обеспечивающим реальное исполнение последним своих обязанностей. Однако на данную проблему можно взглянуть и с иной точки зрения. Ведь, в сущности, сторона, подобным образом исполняющая договорное обязательство, как представляется, уже, по сути, допускает правонарушение, т.к. в силу ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом, а указанное поведение должника, очевидно свидетельствующее о неминуемом наступлении просрочки исполнения, все же следовало бы отнести, к примеру, ненадлежащего исполнения договорных обязанностей. Несмотря на небесспорность такого суждения, оно все же позволяет еще раз подтвердить неразрывную связь оперативных мер с фактом правонарушения даже в том случае, если речь идет о мерах превентивного характера.

В юридической литературе был также поднят вопрос о возможности рассмотрения предусмотренного в законе права стороны в любой момент отказаться от исполнения договора в качестве разновидности меры оперативного воздействия (ст. ст. 687, 699, 782 ГК РФ и т.д.). В частности, В.П. Грибанов отмечал, что предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от договора не всегда являются мерами оперативного воздействия. Отказ от договора может быть отнесен к мерам оперативного воздействия только в тех случаях, когда он применяется управомоченным лицом в ответ на нарушение обязанностей другой стороной. В тех же случаях, когда закон допускает отказ от договора «в любое время», т.е. независимо от нарушения договора другой стороной, отказ от исполнения договора следует рассматривать лишь как способ одностороннего прекращения обязательства, но не как меру оперативного воздействия. К сказанному выше можно добавить, что в предусмотренной в законе возможности отказа стороны от исполнения договора в любой момент отсутствует обеспечительная функция, свойственная оперативным мерам. Ведь в данном случае возможность досрочного и упрощенного прекращения договорного правоотношения никак не связана с последствием нарушения одной из сторон договорного обязательства, а, следовательно, ни в коей мере не стимулирует должника к надлежащему исполнению своих обязанностей. Это в частности подтверждается и предусмотренными в законе правилами о распределении расходов, связанных с односторонним расторжением договоров: применение отказа от договора как меры оперативного воздействия на неисправного контрагента влечет за собой также и обязанность последнего возместить причиненные кредитору убытки, тогда как, воспользовавшись правом одностороннего отказа от договора, при отсутствии нарушения договора обязанным лицом управомоченный субъект сам в раде случаев обязан возместить другой стороне ущерб, причиненный своим отказом.

Правоохранительный характер оперативных мер проявляется и в том, что последним свойственно существование единого основания и единого условия их применения. Единственно необходимым основанием применения оперативных мер является факт нарушения договорного обязательства контрагентом или, что является менее характерным для мер данного рода, угроза такого нарушения со стороны контрагента, а единственно необходимым условием - предусмотренная в законе, а в определенных случаях - и в договоре, возможность их применения.

В настоящее время общие принципы одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий, в т.ч. одностороннего отказа от исполнения договорного обязательства или одностороннего изменения его условий в результате применения оперативных мер, закреплены в ст. 310 и п. 3 ст. 450 ГК РФ. Несмотря на то, что ст. 310 ГК РФ предусматривает в качестве общего правила недопустимость вышеуказанных односторонних действий, эта же статья содержит два исключения. Во-первых, в отношении любых обязательств законом все же могут быть предусмотрены случаи, в которых подобные действия субъектов являются допустимыми. А, во-вторых, в соответствии с той же ст. 310 ГК РФ, односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. Необходимо отметить, что в последнем случае под сторонами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, следует понимать не только профессиональных предпринимателей, т.е. коммерческие организации и физических лиц, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но и некоммерческие организации, которым в соответствии с ч.2 п. 3 ст. 50 ГК РФ при соблюдении определенных условий законом предоставлено право осуществлять подобную деятельность.

Одновременно с этим, гражданское законодательство не устанавливает по отношению к самим неправомерным действиям контрагента, повлекшим нарушение договора, никаких специальных условий, наличие которых требовалось бы доказать для квалификации действий управомоченного лица по применению оперативных мер в качестве правомерных. Так, например, при применении оперативных мер управомоченное лицо не ограничено в своих действиях необходимостью оценки последних с точки зрения их соразмерности нарушению и не выхождения за пределы действий, необходимых для его пресечения, как это требовалось бы в случае самозащиты гражданских прав, а в отличие от применения такой меры ответственности как возмещение убытков, при применении оперативных мер нет необходимости учитывать вину неисправного контрагента в нарушении договорных обязательств. В подтверждение вышеприведенного тезиса можно привести суждение В.П. Грибанова о безусловном характере применения одной из мер оперативного воздействия - отказа от принятия просроченного исполнения, которое» как представляется, в своих общих положениях было бы верно, даже если бы речь шла не о конкретной оперативной мере, но о рассматриваемом институте в целом: «отказ от принятия просроченного исполнения не является мерой гражданско-правовой ответственности, не является санкцией, а представляет собой меру оперативного воздействия кредитора на неисправного должника. Поэтому отказ от принятия просроченного исполнения может последовать и в тех случаях, когда просрочка должника имела место и не по его вине, а, следовательно, с этой точки зрения такой отказ может быть признан безусловным. Из этого, конечно, не вытекает, что отказ от принятия просроченного исполнения вообще не ограничен никакими условиями. Для применения этой меры оперативного воздействия необходимо: а) чтобы такой отказ (был, допустим в силу закона или договора; б) чтобы налицо была просрочка исполнения должника; в) чтобы при этом не было просрочки со стороны самого кредитора и г) чтобы просроченное исполнение утратило интерес для кредитора». Как представляется, из четырех перечисленных В.П. Грибановым критериев лишь первый можно назвать объективно необходимым условием применения любой оперативной меры. Фактическое же наличие просрочки должника при отсутствии просрочки кредитора является необходимым условием для признания должника нарушившим обязательство, что подтверждает неразрывную связь данного критерия с вышеупомянутым основанием для применения оперативных мер, поскольку в противном случае должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора (п.3 ст. 405 ГК РФ).

Последний критерий также трудно назвать универсальным и объективным условием для применения всех без исключения оперативных мер. Предусмотренное в ст. 405 ГК РФ право кредитора отказаться в случае утраты интереса от принятия просроченного исполнения, пожалуй, единственная оперативная мера, возможность применения которой закон ставит в непосредственную зависимость от утраты управомоченным лицом интереса в предоставленном исполнении. По сути, данная норма представляет собой исключение из общего правила, т.к. исходя из содержания п.1 ст. 65 АПК РФ, 4.1 ст. 56 ГПК РФ и п.2 ст. 405 ГК РФ должник вправе доказывать, что такой утраты интереса у кредитора нет, оспаривая тем самым законность подобных действий кредитора как противоречащих предусмотренному в законе условию их осуществления.

Возвращаясь к рассмотрению условий и оснований применения мер оперативного воздействия следовало бы упомянуть, что для применения отдельных мер оперативного воздействия необходимо наличие определенных предпосылок, обусловливающих достижение положительного результата от применения соответствующих правоохранительных мер, как, например, это имеет место в случае с предусмотренным в договоре правом кредитора на безакцептное списание денежных средств с банковского счета должника или перевод последнего на расчеты в порядке аккредитива.

В силу вышесказанного вряд ли удачными являются попытки некоторых ученых определить меры оперативного воздействия как основанные исключительно на законе "меры самозащиты предприятий, производственных объединений от правонарушений их контрагентов.

Во-вторых, как уже было отмечено, неотъемлемым свойством всех оперативных мер является их односторонний характер. Достаточно ясно данное свойство раскрывается в дефиниции рассматриваемых мер, данной В.П. Грибановым, которая построена на выделении оперативных мер в качестве самостоятельной категории гражданского права, прежде всего, на основании процессуальных особенностей их применения: «под мерами оперативного воздействия понимаются такие юридические средства правоохранительного характера, которые применяются к нарушителю гражданских прав и обязанностей непосредственно самим управомоченным лицом, как стороной в гражданском правоотношении, без обращения за защитой права к компетентным государственным или общественным органам». Как следует из данного определения, что, в свою очередь, находит подтверждение в трудах многих ученых, исследуемое свойство оперативных мер имеет несколько существенных аспектов, а это, к сожалению, не всегда четко выделяется в юридической литературе. Во-первых, эти меры применяются исключительно во внесудебном порядке, без обращения к каким-либо компетентным государственным или общественным органам, в силу чего их применение не связано с использованием силы государственного принуждения. И, во-вторых, односторонний порядок предполагает возможность применения оперативных мер независимо от воли и желания другой стороны договорного обязательства. «Именно поэтому названные меры и носят название оперативных». В данном случае важно сделать акцент на том, что в определенных случаях, для применения некоторых мер, традиционно воспринимаемых в теории гражданского права как меры оперативного воздействия, несмотря на отсутствие необходимости учитывать волю неисправного должника, все же требуется достижение согласия с третьими лицами. Так, например, при осуществлении кредитором указанного в 4.2 п.2 ст. 514 ГК РФ права на реализацию товара, которым не распорядился поставщик, перед кредитором встает необходимость заключения соответствующего договора, что, а priori предполагает необходимость выражения согласованной воли кредитора и упомянутых третьих лиц. Оперативные меры подобного рода могут вызвать определенные трудности при установления конкретного содержания и момента их применения. Ведь, фактически, конечным итогом реализации меры оперативного воздействия в данном случае будет выступать заключение двух- или многосторонней сделки. При этом неясным остается ответ на вопрос о том, какие из действий управомоченного лица (и только ли управомоченного лица) следовало бы считать действиями по применению оперативной меры: направление ли оферты третьему лицу; акцепт ли оферты, исходящей от третьего лица; либо все действия как управомоченного так и третьего лица по заключению соответствующего договора, либо нечто иное? Причем, в зависимости от выбранного ответа будет меняться и момент, с которого управомоченное лицо будет считаться применившим оперативную меру. А это, в свою очередь, непосредственно влияет на последующую возможность для стороны, по отношению к которой была применена соответствующая мера, обратиться в суд за защитой своих прав в том случае, если она сочтет, что такие действия кредитора были незаконны. Данная проблема отчасти может быть разрешена при условии, что действия последнего, направленные на заключение соответствующего договора с третьими лицами (например, направление оферты третьему лицу, акцепт оферты последнего и т.д.) или на самостоятельное исполнение нарушенного обязательства, будут восприниматься как способ совершения управомоченным лицом односторонней сделки, направленной на отказ (в зависимости от обстоятельств полный или частичный) от исполнения договора, с которым закон связывает изменение или прекращение договорного правоотношения.

Однако подобное решение, как представляется, не может в полной мере раскрыть правовую сущность отдельных мер. И, в первую очередь, это относится к предусмотренному в ст. 397 ГК РФ праву кредитора при неисполнении должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или в оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков. Данное положение носит общий характер и, как совершенно справедливо отмечает В.В. Витрянский, нередко конкретизируется ГК применительно к отдельным видам договорных обязательств.

Но классификация подобной меры как меры оперативного воздействия вряд ли отражает всю совокупность ее особенностей, т.к. помимо права на осуществление односторонних действий, направленных на прекращение договорного обязательства, у кредитора возникает еще и право требовать с неисправного должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков, которое не может быть реализовано в одностороннем порядке, т.к. в данном случае речь будет идти о применении судом мер гражданско-правовой ответственности. К тому же, функциональное назначение данной меры значительно шире, чем просто прекращение нарушенного обязательства, ведь основной целью таких действий кредитора является именно обеспечение реального исполнения обязательства путем выполнения соответствующих действий самим кредитором или третьим лицом за счет должника. С таким утверждением, в большинстве случаев, согласны даже ученые, относящие положения ст. 397 ГК РФ к мерам оперативного воздействия. Но при этом достижение названных целей невозможно осуществить путем совершения только лишь односторонних действий, как это должно было бы следовать из факта признания за такими мерами свойства мер оперативного воздействия, а, следовательно, меры такого рода носят комплексный характер и вряд ли могут быть отождествлены с оперативными мерами.

Подобное утверждение в достаточной мере согласуется с мнением В.В. Витрянского, разделяющего названные меры и меры оперативного воздействия и относящего их к самостоятельным разновидностям последствий нарушения договора. Действительно, данные меры по своему функциональному назначению и механизму действия ближе к мере, предусмотренной в ст. 398 ГК РФ, чем к мерам, исследованию которых посвящена настоящая работа.

В-третьих, меры оперативного воздействия носят юридический или, как иногда данное свойство называют в юридической литературе, организационный характер.

Несмотря на то, что указанная особенность оперативных мер обычно не выделяется в гражданско-правовой доктрине в качестве самостоятельного свойства последних, но, тем не менее, многие авторы, рассматривая соотношение оперативных мер с гражданско-правовыми санкциями и мерами самозащиты, непременно указывают на нее в своих работах.

Так, например, В.С. Ем утверждает, что «в отличие от мер самозащиты гражданских прав меры оперативного воздействия, несмотря на то, что они применяются самим управомоченным лицом без обращения к государственным органам, носят юридический, а не фактический характер, т.е. всегда влекут соответствующее изменение прав и обязанностей прежде всего для правонарушителя К (например, прекращение права на оплату товара при обнаружении его недоброкачественности или появление обязанности устранить за свой счет дефекты в поставленном оборудовании и т.д.)».

В свою очередь, Б.И. Пугинский считает, что оперативные меры носят организационный характер, имея непосредственной целью, преобразование структуры правоотношения (изменение последовательности исполнения, прекращение исполнения и т.п.), указывая при этом на тот факт, что большинство оперативных мер представляют собой допускаемые законодательством односторонние действия по изменению условий обязательства или временному, вплоть до устранения контрагентом допущенного нарушения, отказу от исполнения обязательства.

Как видно из приведенных выше высказываний, их авторы склонны понимать значение юридического характера оперативных мер, прежде всего, в направленности последних на изменение или прекращение договорного обязательства, Подтверждение данного вывода можно найти и в весьма распространенной в юридической литературе дефиниции мер оперативного воздействия как предусмотренных законом или соглашением сторон действий субъекта по одностороннему изменению условий обязательства или отказу от его исполнения в связи с допущенным контрагентом нарушением обязанностей.

Однако вряд ли можно назвать удовлетворительной степень научной разработки этого вопроса в отечественной науке. Ведь, несмотря на фактически общепринятую констатацию юридического характера оперативных мер в юридической литературе, существует не так много комплексных научных исследований в той или иной мере посвященных изучению подобной проблематики, что не может не сказаться на наличии пробелов в данной области знаний.

Для определения сущности юридического характера оперативных мер весьма важно найти ответы на целый ряд теоретических вопросов, которые, бесспорно, будут иметь, помимо прочего, и определенное практическое значение. Среди относительного многообразия последних наибольший интерес и значимость для определения юридического характера рассматриваемых мер, очевидно, представляет исследование комплекса вопросов, связанных с возможностью рассмотрения природы действий по применению мер оперативного воздействия в свете теоретических положений концепции гражданско-правовых юридических фактов.

И в первую очередь обратимся к определению понятия юридических фактов в отечественной цивилистике. В качестве примера достаточно распространенного определения юридических фактов можно взять следующее: «юридические факты реальной действительности, с которыми действующие законы и иные правовые акты связывают возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, т.е. правоотношений». Принципиальный интерес в приведенном определении представляет, прежде всего, его последняя часть, исходя из которой, можно, помимо прочего, сделать вывод о том, что любое изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей есть одновременно и изменение или прекращение правоотношения. Однако так ли это бесспорно? Следует признать, что далеко не всегда данная точка зрения находила и находит поддержку в юридической литературе.

Достаточно ярко об этом свидетельствует концепция юридических фактов, предложенная О.А. Красавчиковым. В целом, как и в трудах ученых, поддерживающих упомянутую выше дефиницию, в определении юридических фактов, которое приводит О.А.Красавчиков, и которое, также, достаточно распространено в юридической литературе, утверждается, что юридические факты представляют собой факты реальной действительности, с которыми нормы права, связывают определенные юридические последствия, под которыми, как отмечает автор, обычно понимается движение правоотношения, т.е. возникновение, изменение или прекращение последнего. Однако, как считает ученый, «категория юридических последствий содержит в себе не только развитие правоотношения в целом, но и развитие его отдельных элементов, в частности субъективного права. Движение последнего в основном совпадает с движением правоотношения, с возникновением правоотношения возникают субъективные права, с прекращением этого отношения, прекращаются и правомочия, являющиеся элементами этого отношения.

Вместе с тем не исключены и такие случаи, когда правоотношение в целом не претерпевает изменений, а приходит в движение только один из его элементов субъективное право. Развитие последнего (вне связи с движением правоотношения в целом) происходит в направлении от правомочия к правопритязанию. Возможно, движение субъективного права и в обратном направлении, то есть правопритязание, теряя напряженный характер, превращается в правомочие.

Таким образом, движение правоотношения - это движение и субъективных прав, но движение последних еще не означает движения правоотношения в целом».

Если абстрагироваться от возможности неоднозначного восприятия данного суждения, в котором, по сути, утверждается, что изменение одного из элементов системы не влечет за собой изменения самой системы в целом, можно заметить, что в нем все же содержится определенная доля истины. Несмотря на то, что в большинстве случаев изменение или прекращение обязательства вследствие применения мер оперативного воздействия происходит настолько очевидно (например, при отказе от исполнения договора, приостановлении встречного исполнения), что отрицать подобное свойство данных мер почти бессмысленно, в отдельных случаях последствия применения оперативных мер для договорного обязательства проявляются не столь явно.

Так, отказ кредитора от принятия досрочного или частичного исполнения, когда такое исполнение противоречит требованиям, установленным соответственно в ст. 311 и ст. 315 ГК РФ, далеко не всегда влечет за собой явного изменения всего договорного обязательства. Подобное утверждение можно продемонстрировать на примере тех ситуаций, когда право кредитора требовать от должника надлежащего исполнения, носящее характер правомочия до момента наступления определенных обстоятельств или истечения срока исполнения, приобретает в случае нежелания кредитора принять предложенное должником ненадлежащее исполнение напряженный характер, превращаясь в правопритязание, а после прекращения последним действий, направленных на предоставление ненадлежащего исполнения, возвращается в исходное состояние правомочия.

В качественные изменения в рамках конкретного субъективного права обязательственное отношение в целом остается как бы незыблемым, т.к. не происходит очевидного изменения самой структуры договорных правоотношений. В целях дальнейшего изучения научно-правовой конструкции мер оперативного воздействия не менее интересным и важным представляется определение соотношения таких понятий, как изменение, расторжение и прекращение договора, и отказ от исполнения договора. В рамках данной темы в юридической литературе был высказан целый ряд далеко не всегда совпадающих друг с другом мнений. Так, З.М. Заменгоф констатирует, что в юридической литературе отсутствует четкое определение понятий расторжения и изменения договоров, хотя ими широко пользуются и законодательство, и судебно-арбитражная практика, и теория. Более того, как справедливо, по мнению автора, отмечалось в литературе, и практика, и теория, и законодательство в разных случаях вкладывают в это понятие различное содержание и выражают его различными терминами. С точки зрения данного правоведа, расторжение договора - юридический факт, влекущий прекращение на будущее время возникшего из договора обязательственного правоотношения и всех взаимных прав и обязанностей сторон, составляющих его содержание. Отталкиваясь от подобного определения, З.М. Заменгоф делает вывод о необходимости ограничения расторжения договора от случаев отказа от его исполнения, в т.ч. и по например, в случае частичного отказа. «Практическое различие между той причине, что последний может и не привести к расторжению договора, расторжением договора и отказом от его исполнения либо от принятия ненадлежащее исполненного не находит достаточно четкого проявления в тех редких случаях, когда в силу закона расторжение договора может быть произведено односторонним волеизъявлением (т.е. осуществляется в том же порядке, что и отказ от исполнения), а само исполнение имеет разовый характер (в связи, с чем не возникает вопроса о судьбе остальных обязательств). Но это различие явственно выступает, когда расторжение договора допускается лишь по соглашению сторон или в судебно- арбитражном порядке, а исполнение осуществляется по частям (что специфично для большинства отношений по хозяйственным договорам). В таких случаях отказ от исполнения и от принятия исполнения не совпадает с расторжением договора ни по порядку осуществления этих прав, ни по характеру их влияния на дальнейшую судьбу договора и возникших из него обязательств, ни по кругу затрагиваемых отношений».

В.Л. Грибанов, рассматривая проблему соотношения этих понятий в несколько ином ракурсе, отмечает, что «несмотря на то, что право на расторжение договора и право на отказ от договора преследуют одну и ту же конечную цель - прекращение договорных отношений, они, тем не менее, весьма существенно различаются по способам осуществления.

Если расторжение договора есть способ прекращения договорных отношений посредством обращения управомоченного лица к компетентным государственным или общественным органам, то отказ от договора есть способ прекращения договорных отношений управомоченным лицом в одностороннем порядке».

Однако необходимо отметить, что как В.П. Грибанов, так и З.М.Заменгоф при решении данной теоретической проблемы исходили из норм современного им законодательства, т.е. в первую очередь ГК 64 года, что непременно должно было повлиять на используемую ими аргументацию. В силу чего более интересна в данном отношении позиция современных ученых, имеющих возможность учитывать при определении своей научной позиции нормы действующего ГК РФ. Следует признать, что, как представляется, современная доктрина уже отошла от отмеченного выше категоричного разграничения понятий «отказ от исполнения договора» и «расторжение договора». Более того, во многих случаях данные термины употребляются фактически как синонимы. Так В.В. Витрянский говорит о том, что «все предусмотренные законом случаи одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения договора могут быть сгруппированы в зависимости от оснований и условий одностороннего расторжения или изменения договора». Наконец, М.И. Брагинский отмечает, что «наиболее широко предусмотрены в ГК случаи изменения и расторжения договоров (в т.ч. путем отказа от исполнения) в статьях, посвященных их отдельным типам (видам)». Примеры подобного использования рассматриваемых терминов можно также найти и в материалах судебной практики, и в самом ГК РФ, прямо предусматривающем, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным (п. 3 ст. 450 ГК РФ).

Принимая во внимание вышеприведенные суждения, представляется возможным, с учетом указанных далее замечаний, утверждать, что соотношение употребляемых именно в данном значении понятий «отказ от исполнения договора» и «расторжение договора» логически тождественно соотношению понятий «причина» и «следствие», иными словами - расторжение договора является в силу прямого указания закона необходимым следствием отказа от исполнения договора, конечно, при условии, что такой отказ допускается законом или договором. Однако данное утверждение будет верно лишь в том случае, если сторона в одностороннем порядке полностью отказывается от исполнения договорного обязательства, т.к. при частичном отказе от исполнения обязательства, как это следует из положений п. 3 ст. 450 и п.1 ст. 453 ГК РФ, последнее сохраняется в измененном виде. В соответствии же с п.2 ст. 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. При этом само по себе понятие расторжение договора несколько шире понятия отказ от исполнения договора, поскольку договор может быть также расторгнут по соглашению сторон или по решению суда (п.п.1 и 2 ст. 450 ГК).

Следовательно, в тех случаях, когда речь идет о полном отказе от исполнения договора, конечно же, допустимо отождествлять последнее с понятиями «расторжение договора», «одностороннее расторжение договора» или «расторжение договора в одностороннем порядке». Однако если подходить к данной проблеме со строго теоретических позиций, необходимо отметить, что определенная дистанция между понятиями все же существует, и прежде всего потому, что отказ от исполнения договора как родовое понятие далеко не всегда влечет за собой расторжение договора: во-первых, как уже было сказано, это отчетливо прослеживается при частичном отказе от договора, а, во-вторых, даже полный отказ может и не привести к расторжению договора в том случае, если он носит противоправный характер. Резюмируя вышесказанное, допустимо утверждать, что правомерный отказ от договора как родовое понятие (т.е. охватывающее в своем содержании полный и частичный отказ), может привести к одному из двух правовых последствий: к расторжению или изменению договора-сделки, что, в свою очередь, приводит к прекращению или изменению договорного правоотношения. Иными словами, отказ от договора в широком смысле является, в зависимости от своего характера, тем фактом реальной действительности, с которым закон связывает прекращение или изменение соответствующего правоотношения.

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что наиболее сложным моментом движения правоотношения является его изменение, ведь проблемы, возникающие в доктрине при попытке дать правовую оценку природы изменения договора, определяются во многом комплексным характером последних. К тому же, решение связанных с этим теоретических вопросов не только значимо для систематизации научных знаний в данной области, но и имеет немаловажное практическое значение, в т.ч. и при реализации мер оперативного воздействия, заключающееся в первую очередь в определении круга правовых норм, регламентирующих процесс изменения договорного обязательства. По мнению О.А. Красавчикова, «в движении правоотношения можно наметить два главных узла возникновение и прекращение. К ним нужно добавить еще один промежуточный и не всегда существенный момент - изменение». Однако, как это следует из дальнейшей логики изложения названного автора, «несущественность» понятия «изменение» есть не малая теоретическая или практическая важность связанных с этим проблем, что им прямо отвергается, но лишь то, что изменение представляет собой, по сути, комбинацию двух упомянутых выше элементов движения правоотношения, обладающую при этом определенными специфическими чертами, которые позволяют выделять изменение в качестве самостоятельного элемента движения правоотношения. О.А. Красавчиков отмечает, что «всякое изменение есть отрицание старого и возникновения нового. Правоотношение может изменяться в двух направлениях - по линии его содержания и по линии субъектов. Не исключена возможность изменения правоотношения в обоих направлениях. В этом случае изменение будет усложненным. Говоря об изменении правоотношения следует иметь в виду также отрицание, прекращение старого правоотношения и возникновение на его месте нового». При этом автор отмечает относительный характер категории юридических последствий, т.к. рассматривая движение правоотношения с точки зрения прав и обязанностей нескольких субъектов, можно заметить, что один и тот же юридический факт может одновременно служить основанием для установления обязательства для одного субъекта, изменения - для другого, и прекращения - для третьего, как, например, это можно наблюдать при цессии.

Постулируя истинность вышеприведенных суждений, можно сделать вывод о том, что независимо от сущности односторонне вносимых в договорное обязательство изменений, которые могут заключаться как в простом отказе от исполнения его конкретных условий (например, отказ покупателя от исполнения договора в соответствующей части в случае поставки товара, часть которого не соответствует условиям договора о качестве), так и в его позитивном изменении, т.е. изменении договорного обязательства путем введении иных, по сравнению с теми, что существовали до того момента, условий (например, одностороннее изменение договорного порядка расчетов в случае нарушения контрагентом условий договора), подобные изменения по своей сущности все равно будут представлять собой частичный отказ от исполнения договора. Более того, как было отмечено в юридической литературе, изменение договора в некоторых случаях может повлечь не только изменение соответствующего договорного обязательства, но и частичное прекращение последнего: «в случае расторжения договора обязательства из него возникающие, прекращаются, если же речь идет об изменении договора, то обязательства сторон сохраняются в измененном виде (п.1 и 2 ст. 453 ГК), что может означать как их изменение, так и частичное прекращение. Например, в случаях, когда поставщик и покупатель достигают соглашения по вопросу об уменьшении объема поставки это означает, что изменение договора привело к частичному прекращению обязательства». Как указывает З.М. Заменгоф, и как это следует из вышеприведенного примера, подобные правовые последствия будут иметь место в том случае, если изменения касаются условий, определяющих предмет обязательства.

Следовательно, на действия, направленные как на одностороннее изменение, так и одностороннее расторжение договора, в равной мере распространяются нормы, регламентирующие односторонний отказ от исполнения договора, а в определенных случаях - и прекращение обязательства.

Изменение договора, о котором идет речь в настоящей работе касается именно условий договора, а, следовательно, его необходимо отличать от иных оснований изменения или прекращения обязательства, и прежде всего от перемены лиц в обязательстве и новации последнего. «Представляется неправильным рассматривать в качестве изменения договора перемену лиц в договорном обязательстве в порядке уступки требования и перевода долга. Такая перемена лиц в обязательстве является частным случаем сингулярного правопреемства. Как и при реорганизации, договор в этом случае полностью сохраняет свою силу и первоначальное содержание.

Изменения в субъектном составе правоотношения (и, следовательно, в самом правоотношении) не связаны с изменениями условий договора как юридического основания возникновения обязательства, определяющего его содержание, а относятся к исполнению договора и самого договора не затрагивают».

М.И. Брагинский, рассматривая отличия исследуемого в настоящей работе понятия «изменение договора» от новации, отмечает, что такое изменение «имеет строго определенные границы. В подобных случаях меняются конкретные условия договора, но не его модель. В соответствующие рамки укладывается, в частности замена в договоре поставки предмета, например, вместо угля сланец, или способа исполнения - вместо отгрузки железнодорожным транспортом так называемый «самовывоз» и т.п. Иное дело, когда в договоре купли-продажи, другом возмездном договоре образовывается задолженность стороны в договоре, и он превращается в заемное обязательство: в силу ст. 818 ГК такая замена долга заемным обязательством принимает форму новации, представляющей собой особый вид прекращения договора, а не его изменения».

При проецировании полученных выводов на научную концепцию мер оперативного воздействия возникает, как уже было отмечено, вопрос о возможности отнесения всех без исключения действий по применению оперативных мер к категории юридических фактов в целом, и юридических действий - в частности. Очевидно, что применение любой оперативной меры влечет за собой соответствующее изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей, и подобное мнение, как это неоднократно показывалось ранее, является общепризнанным в юридической литературе. А, значит, вряд ли можно отрицать, что такие действия действительно принадлежат к вышеназванной разновидности юридических фактов. Однако вплоть до настоящего момента в гражданско-правовой доктрине весьма слабо исследован вопрос о возможности рассмотрения действий по применению оперативных мер в качестве той или иной разновидности юридических действий. Наиболее полно в данном контексте изучены действия по применению мер, влекущих за своим применением одностороннее расторжение договора, совершенно обоснованно квалифицируемые в научных работах как односторонние сделки. О.С.Иоффе относит подобные сделки к разряду вспомогательных: «вспомогательными называются односторонние сделки, вызывающие изменение или прекращение существующих правоотношений. К ним относятся, например, одностороннее расторжение договора управомоченным на это контрагентом». Учитывая сказанное выше, как представляется, не существует препятствий для признания односторонними сделками и действий по одностороннему изменению условий договорного обязательства в связи с допущенным контрагентом нарушением.

Но допустимо ли утверждать, что все действия по применению оперативных мер являются по своей природе односторонними сделками? В теории гражданского права в настоящий момент не существует прямого ответа на данный вопрос, но при этом отдельными учеными были высказаны суждения, руководствуясь которыми следовало бы дать на него отрицательный ответ. Так О.А. Красавчиковым и А.Г. Агарковым было высказано мнение о том, что такая разновидность мер оперативного воздействия как отказ кредитора от принятия исполнения представляет собой иной вид юридических действий, «которые, не являясь сделками, все же имеют юридическое значение», т.е. являются юридическими поступками. Основное отличие последних от сделок заключается, прежде всего, в том, что для юридических поступков «направленность действий лица на юридические последствия носит чисто факультативный характер (она может быть, а может и не быть - последствия будут 1 одни и те же)». Подобная дифференциация имеет не только теоретическое, но и некоторое практическое значение, определяемое, прежде всего различиями правовых режимов сделок и поступков, в частности - в значительно более полной законодательной регламентацией гражданско-правовых сделок, включая, помимо прочего, и подчинение последних определенным требованиям к их форме, моменту совершения и условиям действительности.

По мнению автора настоящей работы, сама природа оперативных мер не позволяет квалифицировать действия управомоченных лиц по их применению иначе, как разновидность односторонних сделок, поскольку отличительным свойством всех без исключения мер оперативного воздействия является именно их направленность на изменение и прекращение обязательственного правоотношения, которая, очевидно, определяется исходя из направленности воли применяющих их субъектов. Более того, признание за упомянутыми действиями характера юридических поступков создало бы определенные пробелы в правовом регулировании оперативных мер, поскольку действующее законодательство не содержит особых правил, регламентирующих совершение юридических поступков. И, наоборот, подобные пробелы легко устраняются путем распространения на упомянутые действия положений ГК об односторонних сделках.

Таким образом, вся совокупность приведенных выше аргументов позволяет сделать вывод о том, что юридический характер мер оперативного воздействия заключается в том, что последние предусматривают возможность осуществления субъектом договорного обязательства таких юридических действий, которые по своей природе являются односторонними сделками, влекущими за собой изменение условий договорного обязательства или его прекращение.

В-четвертых, как это было впервые отмечено В.П. Грибановым, односторонний характер применения управомоченным лицом этих мер определяет собой и специфический характер гарантий их правильного применения. Важное значение в связи с этим приобретают два момента: во-первых, разнообразный и во многом индивидуальный характер мер оперативного воздействия, порожденный спецификой регулируемых отношений, предполагает необходимость точного и императивного определения в законе условий их применения; во-вторых, в целях обеспечения их правомерного использования управомоченным лицом закон предоставляет право обязанному лицу в случае необоснованного применения к нему мер оперативного воздействия оспорить правильность их применения в суде.

Упомянутые первыми принципы законодательной регламентации применения мер оперативного воздействия нашли свое отражение в содержании значительного числа норм ГК РФ, предоставляющих субъекту того или иного договорного обязательства право на одностороннее изменение или расторжение договора в случае совершения контрагентом определенного в соответствующей норме нарушения условий последнего. Наиболее явно это прослеживается в положениях ст. 310 ГК РФ, ограничившей, в качестве общего правила, возможность одностороннего изменения или расторжения договора только прямо предусмотренными законом случаями, а по отношению к обязательствам, связанным - с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности - помимо названного, еще и случаями, предусмотренными условиями обязательства, при условии, что иное не вытекает из закона или существа обязательства. Таким образом, если возможность одностороннего отказа от исполнения договора не предусмотрена ни в законе, ни в самом договоре, обязанное лицо не имеет права заявлять отказ от исполнения последнего в независимости от того, какими мотивами и соображениями он при этом мог бы руководствоваться. Так, например, некая торгово-закупочная база (поставщик) была обязана поставить покупателю по договору пиломатериалы по согласованной сторонами цене. После заключения договора поставщик направил покупателю телеграмму об изменении цены в сторону ее повышения. Поскольку на телеграмму покупатель не ответил, поставщик прекратил поставку пиломатериалов. Между тем, как было справедливо отмечено судом, рассматривавшим данное дело, неполучение ответа на предложение поставщика об изменении условий договора о цене не может служить основанием для одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору, в силу чего суд обязал его выполнить принятые на себя обязательства.

Названное В.П. Грибановым в качестве второго аспекта, в котором проявляется м специфический характер мер оперативного воздействия, право обязанного лица в случае необоснованного применения к нему мер оперативного воздействия оспорить правильность их применения в суде, закрепляется в соответствующих процессуальных нормах, и, прежде всего - в п.1 ст. 1 и п.1 ст. 11 ГК РФ, гарантирующих судебную защиту нарушенных прав, а также в ст. 22 ГПК РФ и 27 АПК РФ, содержащих общие указания о подведомственности арбитражным судам и судам общей юрисдикции соответствующих категорий споров. При этом лицо, в отношении которого была необоснованно применена мера оперативного воздействия имеет возможность не только оспорить в суде соответствующую сделку по ее применению и потребовать от контрагента исполнения обязательства надлежащим образом (ст. ст. 12, 309 ГК), но и взыскать с последнего причиненные ему в результате этого убытки (ст. ст. 15, 393 ГК), что было, в частности, отмечено в материалах судебной практики.

Необходимость существования подобных правовых гарантий обусловлена еще и тем, что лицо, применяющее меры оперативного воздействия, принимает на себя определенный риск: он сам может оказаться в положении лица нарушившего обязательство, если, например, в последующем выяснится, что отсутствовало основание для применения оперативной меры, или лицо нарушило порядок ее применения. Действительно, порой трудно различить грань между правомерными действиями по реализации оперативных мер и действиями по неправомерному отказу от исполнения договора или изменению его условий. В таких случаях последнее слово должно оставаться не за субъективным мнением сторон, а за независимым арбитром, в роли которого выступает суд, способным дать независимую и квалифицированную оценку правомерности соответствующих действий.

В-пятых, как уже было отмечено в настоящей работе, неблагоприятные имущественные последствия, наступающие для правонарушителя в результате применения мер оперативного воздействия, имеют особый характер. Во-первых, применение оперативных мер предполагает наступление невыгодных имущественных последствий для обязанного лица, как правило, лишь в конечном итоге, т.е. в случае применения оперативных мер при определенной положительной реакции со стороны обязанного лица такие последствия могут либо вообще не наступить, либо наступить, но в значительно меньшем размере. Во-вторых, имущественные последствия наступают здесь лишь как попутный результат. К вышесказанному, думается, можно было бы добавить, что само по себе наступление соответствующих неблагоприятных последствий для должника не представляет особой ценности для кредитора в отрыве от основной цели применения рассматриваемых мер, призванных, прежде всего, защитить нарушенные права последнего и, если это, возможно, обеспечить реальное исполнение договорного обязательства,

В-шестых, мерам оперативного воздействия свойственен особый комплекс функциональных возможностей по сравнению с другими способами зашиты гражданских прав. В большинстве случаев рассмотрение функционального значения оперативных мер в юридической литературе в первую очередь направлено на выделение обеспечительного характера последних. Так, на подобное свойство оперативных мер прямо указывают в своей совместной работе Я.Н. Шевченко, В.В. Луць и А.А. Собчак, отмечая их направленность на обеспечение надлежащего исполнения хозяйственно-договорных обязательств. Более того, многие ученые не без основания относят меры оперативного воздействия к непоименованным в законе способам обеспечения исполнения обязательств. Подобного мнения, в частности, придерживается В.С. Ем, по мнению которого, к предусмотренным законом, но не указанным в перечне п. I ст. 329 ГК способам обеспечения исполнения обязательств необходимо отнести меры оперативного воздействия.

Как видно из всей совокупности приведенных высказываний, список которых, к тому же, можно при необходимости значительно расширить, восприятие мер (оперативного воздействия, прежде всего как мер обеспечительного характера, является если не общераспространенным, то, по крайней мере доминирующим в отечественной правовой науке. Очевидно, что в отношении отдельных видов мер оперативного воздействия упомянутое суждение нуждается в существенной корректировке. И, прежде всего это относится к мерам, применении которых ведет к прекращению договорного обязательства, как, например, полный отказ от исполнения договора. Вряд ли разумно в подобных ситуациях говорить о том, что подобные действия управомоченного лица могут побудить контрагента к надлежащему исполнению обязательства, хотя бы по той причине, что последнее в результате таких действий просто прекратит свое существование. При этом на стороне неисправного должника будет иметься уже не обязанность передать товар (оказать услугу, выполнить работы), а обязанность по возмещению кредитору убытков, вызванных нарушением условий договора. Как видно из вышесказанного, более правильно было бы в данной ситуации вести речь о правоохранительной, но отнюдь не об обеспечительной функции таких мер. Но значит ли это, что существуют такие виды оперативных мер, которые в принципе не обладают обеспечительной функцией? Для получения правильного ответа на поставленный вопрос необходимо выделить два условно-самостоятельных структурных элемента правовой конструкции оперативных мер.

Первый элемент - это сформированная возможность применения таких мер в договорных отношениях, которая может быть достигнута двумя способами. Так, одни меры не требуют от сторон каких-либо позитивных действий в данном направлении (т.е. для их установления), в силу того, что возможность их применения закреплена в положении закона (например, ст. ст. 328, 397, 405, 468 ГК РФ и т.д.), регламентирующем соответствующее договорное обязательство, а потому заключение такого договора уже само по себе будет тем условием, которое необходимо для возникновения соответствующих прав у субъекта обязательства. В отношении же других мер оперативного воздействия, в силу положений ст. 310 ГК В РФ, возможность их применения ставится в зависимость от закрепления в договоре необходимых условий (например, право кредитора безакцептно списать с банковского счета должника сумму долга в случае наступления просрочки со стороны последнего, и т.д.). Второй элемент - это непосредственно применение оперативных мер к неисправному должнику. Причем данный элемент является полностью производным от первого, т.к. законность рассматриваемых односторонних действий управомоченного лица находится в прямой зависимости от наличия соответствующего правового основания.

Подобное восприятие структурной особенности мер оперативного воздействия во многом позволяет объяснить присутствие в отечественной цивилистике двух тенденций определения данного понятия, применительно к затронутой проблеме. Для одних ученых оперативные меры - это, прежде всего предусмотренная в законе или соглашении сторон правовая возможность соответствующего поведения управомоченного лица. Условно, в данном случае можно говорить о мерах оперативного воздействия в «узком» смысле. Другие же ученые склонны делать акцент не только на том, что оперативные меры представляют собой соответствующие положения закона или договора, но и на том, что данное понятие включает в свой объем, помимо названного, еще и действия управомоченного лица по их применению (хотя и при восприятии оперативных мер в «узком» смысле, связь последних с упомянутыми действиями кредитора очевидна). Такой подход к оперативным мерам свидетельствует о понимании мер оперативного воздействия в «широком» смысле.

Следует признать, что приведенное различие подходов отнюдь не способствует формированию целостной концепции оперативных мер. К тому же, в настоящий момент вряд ли можно утверждать, что в юридической литературе всегда четко разграничиваются указанные категории. Хотя, очевидно, что аналогичные проблемы уже возникали в гражданско-правовой доктрине, и в рамках последней все же были выработаны определенные пути их решения. И, в первую очередь, в качестве примера можно привести мнение В.П. Грибанова, высказанное в процессе достаточно оживленной теоретической дискуссии о соотношении понятий «гражданско-правовые санкции» и «ответственность», ключевым моментом в котором было разграничение самой нормы (гражданско-правовых санкций) и процесса ее применения (ответственности) в противовес упрощенному пониманию ответственности как одного из видов санкций или как синонима понятия «санкции».

Подобный ход мысли, как представляется, вполне мог бы быть использован для решения поставленной выше проблемы, что позволило бы, в конечном счете, перейти к более узкому пониманию мер оперативного воздействия, одновременно ограничив изучение действий по применению оперативных мер в рамках данной правовой категории лишь теми случаями, когда подобное исследование будет способствовать раскрытию содержания соответствующих норм закона и условий договора.

Об обеспечительной функции как неотъемлемом свойстве всех без исключения оперативных мер, как представляется, можно говорить лишь при их восприятии в «узком» смысле. Данное утверждение справедливо даже в отношении мер, влекущих за своим применением прекращение договорного обязательства. Ведь сама угроза упрощенного расторжения договора в случае нарушения одной из сторон условий обязательства и соответствующие правовые последствия, которые могут наступить за этим, должны побудить контрагентов более тщательно исполнять свои обязанности, в т.ч. и потому, что неблагоприятные последствия, которые придется претерпеть в связи с этим неисправному должнику, в большинстве случаев будут существенно больше и наступят они существенно быстрее, чем в той ситуации, когда в договоре отсутствовали бы соответствующие условия. С данным утверждением вполне согласуется суждение М.И. Брагинского о том, что «имущественные меры понуждения в зависимости от того, приводит ли их использование к поставленной цели (исполнению обязательства в натуре) только косвенно или прямо, можно объединить в две группы. В первую группу входят такие меры, которые обеспечивают реальное исполнение. Угроза их применения вынуждает нарушителя договора исполнить принятое на себя обязательство в натуре. Вторую составляют меры понуждения, выражающие реальное исполнение».

Если же рассматривать меры оперативного воздействия шире, то необходимо отметить, что при применении последних активно-обеспечительная направленность проявляется далеко не у всех оперативных мер. Ярким примером тому являются уже неоднократно упоминавшиеся меры, применение которых ведет к прекращению договорного правоотношения. В данном случае, разумно было бы говорить о том, что у таких мер правоохранительная функция заменяет обеспечительную, в силу чего защита нарушенного права осуществляется уже не путем обеспечения надлежащего исполнения обязательства, но путем его прекращения (Ст. 328 ГК РФ). Примеры подобного функционального дуализма отдельных гражданско-правовых институтов уже были отмечены в юридической литературе, в частности, применительно к такому способу обеспечения исполнения обязательств как неустойка: «Как уже отмечалось, неустойка одновременно признается и способом обеспечения исполнения обязательств и одной из форм гражданско-правовой ответственности».

Другие же меры оперативного воздействия, как например, отказ от принятия ненадлежащего исполнения, сохраняют свою обеспечительную функцию, которая, однако, приобретает активный характер, т.к. эти меры действуют уже не на уровне общей превенции, но посредством активного участия в процессе их реализации самого управомоченного лица, осуществляющего соответствующие правомерные действия. Исходя из сказанного выше, представляется возможным сделать вывод о том, что, говоря об оперативных мерах в широком смысле, точнее было бы выделить, наряду с обеспечительной, также и правоохранительную функцию этих мер, т.к., несмотря на то, что пассивно-обеспечительная функция в равной мере свойственна всем мерам оперативного воздействия, применение значительного числа рассматриваемых мер приводит не к обеспечению надлежащего исполнения обязательства неисправным контрагентом, а к прекращению договорного правоотношения как такового, что не позволяет классифицировать подобные действия управомоченного лица как обеспечительные, хотя они и являются, способом защиты нарушенного права и служат правоохранительным целям.

В доктрине права были предприняты также отдельные и весьма немногочисленные попытки выделения иных функций мер оперативного воздействия, которые, безусловно, не имеют такого значения для характеризации сущности оперативных мер как их правоохранительная (обеспечительная) функция.

О воспитательной функции мер оперативного воздействия, например, говорил В.П. Грибанов, отмечая, что «оперативные меры, также, как и гражданско-правовые санкции, имеют большое воспитательное значение», а Ц.Г. Юдашкина указывает на информационную или «сигнализирующую функцию» оперативных мер, которые, по мнению названного автора, выполняют функцию средства сигнализации о неблагополучии в производственно-хозяйственной деятельности предприятий.

Резюмируя вышесказанное, представляется возможным сформулировать следующее определение понятия «меры оперативного воздействия»:

Меры оперативного воздействия - это предусмотренные в законе или соглашении сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых заключается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента.

# ГЛАВА 2. МЕРЫ ОПЕРАТИВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

# 2.1 Подходы к классификации и систематизации мер оперативного воздействия

Проблема классификации оперативных мер вплоть до настоящего момента остается, очевидно, одной из наименее исследованных в теоретической концепции мер оперативного воздействия. Однако для сохранения подобного положения вещей существуют совершенно объективные предпосылки, связанные, прежде всего с существенным многообразием рассматриваемых мер, перечень которых изначально не может носить закрытого характера хотя бы потому, что значительное число оперативных мер основано на договоре, и стороны договорного обязательства могут предусмотреть возможность применения во взаимных правоотношениях тех мер, которые не будут в полной мере вписываться в ту или иную систему классификации. Это в частности было отмечено В.П. Грибановым, указавшим на условность классификации большинства оперативных мер, и изначальную невозможность рассмотрения в рамках данной темы каждой из них. Несмотря на это, В.П. Грибанов все же выделил четыре подкласса оперативных мер, в числе которых были названы:

1. меры оперативного воздействия, связанные с выполнением управомоченным лицом определенных работ, не исполненных обязанным лицом за счет последнего;

2. меры оперативного воздействия, связанные с обеспечением встречного удовлетворения;

3. меры оперативного воздействия, связанные с отказом совершить определенные действия в интересах неисправного контрагента (меры отказного характера);

4. меры оперативного воздействия, применяемые банком в сфере кредитных правоотношений.

Очевидно, наиболее развернутый перечень оснований классификации мер оперативного воздействия был предложен уже упоминавшимся в работе коллективом ученых КГУ, в работе которых было отмечено, что «по основаниям применения оперативных санкций право различает; законные - обязательные для должника в силу нормативного предписания, реализуемого кредитором; договорные - предусматриваемые сторонами и являющиеся обязательными для них, если это не противоречит целям и задачам, стоящим перед правовым регулированием; законно-договорные. Кроме того, они классифицируются по отраслевой принадлежности (административно-правовые, гражданско-правовые, финансово-правовые и относящиеся к другим отраслям права), внутри - на общие и особенные, а также по правовым институтам, отраслям законодательства.

Можно привести и иную классификацию оперативных санкций: по направлению, цели их применения (негативные, ретроспективные и позитивные, к перспективные), по сфере применения, по отдельным хозяйственным договорам, по последствиям применения и т.д.».

Несмотря на видимую многочисленность предложенных оснований для классификации оперативных мер, следует признать, что многие из них явно не соответствуют современным представлениям о содержании понятия «меры оперативного воздействия», т.к. по сути, включают в рассматриваемую категорию меры ярко выраженного публичного характера (как, например, административно - правовые, финансово-правовые и др.).

Для современных работ, затрагивающих данную область научных знаний, характерна преимущественно функциональная классификация оперативных мер, которая вряд ли может носить исчерпывающий характер, хотя и представляется более удобной в практическом плане. Так, в учебнике Гражданского права МГУ фактически повторяется предложенная еще В.П. Грибановым система классификации, за тем лишь исключением, что в нее не вошли в качестве самостоятельной разновидности меры оперативного воздействия, применяемые банком в сфере кредитных правоотношений, что, безусловно, оправдано. Во-первых, специфика данных мер, имевшая место в советский период развития отечественной цивилистики, не была воспринята российским правом. Это, в свою очередь, позволяет систематизировать меры такого рода наравне с другими мерами оперативного воздействия, не выделяя их при этом в самостоятельный подкласс, Во-вторых, подобное решение дает возможность избежать различия в основаниях классификации, что, несмотря на все его достоинства, несколько невыгодно отличало первоначальный вариант. Вместе с тем, и данная классификация не лишена изъянов, поскольку выделение в качестве самостоятельного вида мер оперативного воздействия, связанных с выполнением управомоченным лицом определенных работ, не исполненных обязанным лицом за счет последнего, приводит к смешению двух самостоятельных видов правоохранительных мер: собственно мер оперативного воздействия, и мер, направленных на присуждение к исполнению обязанности в натуре, о чем более подробно будет сказано далее. К тому же, рассматриваемая классификация не учитывает существование целого ряда мер оперативного воздействия, связанных с реализацией кредитором находящегося у него имущества неисправного должника.

Вышеуказанных недостатков, как представляется, лишена другая система классификации оперативных мер, изложенная в совместной работе М.И. Брагинского и В.В. Витрянского «Договорное право. Общие положения», в которой В.В. Витрянский выделяет 5 подгрупп исследуемых мер, предусматривающих, в зависимости от их содержания, различные виды правомочий кредитора по изменению или прекращению нарушенного обязательства:

1. Право кредитора на односторонний отказ от исполнения обязательства (отказ от договора);

2. Право кредитора на приостановление исполнения обязательства в одностороннем порядке;

3. Право кредитора отказаться от предоставленных должником товаров, работ, услуг при ненадлежащем исполнении обязательства;

4. Право кредитора удерживать имущество должника до фактического исполнения им предусмотренных договором обязанностей;

5. Право кредитора распорядиться имеющимся у него имуществом должника.

При этом автор относит действия кредитора по реализации правомочия, предусмотренного ст. 397 ГК, к самостоятельной разновидности последствий нарушения обязательства, отличной по своей природе от мер оперативного воздействия, что служит дополнительным доказательством неоднозначности восприятия категории мер оперативного воздействия в юридической литературе.

Это, в частности, связано с тем, что в области теоретических знаний о последствиях нарушения договорного обязательства в настоящий момент относительно систематизированы лишь гражданско-правовые санкции и меры оперативного воздействия, к которым, как это было показано В.В. Витрянским, отнюдь не сводится все многообразие предусмотренных в законе последствий нарушения договора. Несмотря на то, что в российской цивилистике еще только начинается формирование научной теории последствий нарушения договора, уже сейчас очевидно, что ее дальнейшее развитие уже в ближайшее время способно стать отправной точкой для пересмотра доктрины мер оперативного воздействия, разработанной преимущественно в советский период, и, прежде всего - повлиять на более четкое отграничение мер оперативного воздействия от мер, направленных на получение реального исполнения.

2. Систематизация мер оперативного воздействия, предусмотренных в ГК РФ.

Стороны него деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса, а в случаях, установленных законом, в депозит суда. Внесение денежной суммы или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда считается исполнением обязательства исполнено должником вследствие подобного поведения кредитора непредоставление обусловленного договором исполнения обязательства или наличие обязательств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок потерпевшая сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков если договором или законом не предусмотрено иное ч. 11 п.2 и п.4 ст. 328; предоставление исполнения не в полном объеме потерпевшая сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от его исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению, если договором или законом не предусмотрено иное ч.2 п.2 и п.4 ст. 328; просрочка исполнения обязательства должником кредитор вправе отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков исполнение утратило интерес для кредитора и причиной неисполнения не была просрочка с стороны п.2, п. 3 ст. 405 кредитор отказывается должник вправе ч.3 п.2 выдать расписку в получении исполнения полностью или в соответствующей части, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения задержать исполнение. В этих случаях кредитор считается просрочившим ст. 408 обеспечение исполнения обязательств в результате повреждения переданного залогодержателю предмета залога он изменился настолько, что не может быть использован по прямому назначению залогодатель вправе от него отказаться и потребовать возмещение за его утрату залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со статьей 401 ГК ч.1 п.2 ст. 344 нарушение залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения п.4 ст. 357 неисполнение должником в срок обязательства по оплате вещи или издержек и других убытков, связанных с ней кредитор вправе удерживать вещь, подлежащую передаче должнику или лицу, указанному должником, до тех пор, пока обязательство не будет исполнено, если договором не предусмотрено иное ч.11 п.1 и п.3 ст. 359 неисполнение должником требований кредитора, вытекающих из обязательства, стороны которого действуют, как предприниматели требование бенефициара либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока кредитор вправе удерживать вещь, подлежащую передаче должнику или лицу, указанному должником, до тех пор, пока соответствующее требование не будет исполнено гарант вправе отказать бенефициару в удовлетворении его требования, если договором не предусмотрено иное гарант должен немедленно уведомить бенефициара об отказе удовлетворить его требование ч.2п.1 и п.3 ст. 359 п.11 ст. 376 Особенная часть отказывается продавец передать покупателю проданный товар продавец не передает или отказывается передать покупателю относящиеся к товару принадлежности или документы, которые он должен передать в соответствии с законом, иными правовыми актами или договором купли – продажи продавец передал. Купля-продажа общие положения покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли - продажи покупатель вправе назначить ему разумный срок для их передачи. В случае, когда принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в указанный срок, покупатель вправе отказаться от товара покупатель вправе, если иное не предусмотрено договором, если иное не п.1 ст. 463 ст. 464 ст. 466 нарушение договора купли - продажи покупателю меньшее количество товара, чем определено договором отказаться от переданного товара и от его оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы предусмотрено договором передача продавцом предусмотренных договором купли продажи товаров в ассортименте, не соответствующем договору покупатель вправе отказаться от их принятия и оплаты, а если товар оплачен, потребовать возврата уплаченной денежной суммы, если иное не предусмотрено договором купли-продажи. Товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров п. 1,4,6 ст. 468 продавец передал покупателю наряду с товарами, ассортимент которых соответствует договору купли продажи, товары с нарушением условия об ассортименте покупатель вправе по своему выбору: принять товары, соответствующие условию об ассортименте, и отказаться от остальных товаров; отказаться от всех переданных товаров. При отказе от товаров, ассортимент которых не соответствует условию договора купли-продажи, или предъявлении требования о замене товаров, не соответствующих если иное не предусмотрено договором купли-продажи. Товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми, если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров п.2,3,4,6 ст. 468 условию об ассортименте, покупатель вправе также отказаться от оплаты этих товаров, а если они оплачены, потребовать возврата уплаченной денежной суммы существенное нарушение продавцом требований к качеству товара (обнаружение неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения, и других подобных недостатков) или передача товара без тары и (или) упаковки или в ненадлежащей таре если законом не установлено иное.

Для договора поставки - за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках переданных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества п.2,5 ст. 475; п.2 ст. 482;п. 10 ст. 518 продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о доукомплектовании товара покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи для договора поставки - за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о некомплектности поставленных товаров, без промедления доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами п.2 ст. 480; п.1 ст. 519 продавец в разумный срок не выполнил требования покупателя о передаче комплекта товаров покупатель вправе отказаться от исполнения договора купли-продажи для договора поставки - за исключением случал, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о некомплектности поставленных товаров, без промедления доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами п.2,3 ст. 480; п.1 ст. 519 покупатель не известил продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и (или) об упаковке товара в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором, а если такой срок не установлен, в разумный срок после того, как нарушение соответствующего условия договора должно было быть обнаружено исходя из характера и назначения товара продавец вправе отказаться полностью или частично от удовлетворения требований покупателя о передаче ему недостающего количества товара, замене товара, не соответствующего условиям договора купли-продажи о качестве или об ассортименте, об устранении недостатков товара, о доукомплектовании товара или о замене некомплектного товара комплектным, о затаривании и (или) об упаковке товара либо о замене ненадлежащей тары и (или) упаковки если продавец докажет, что невыполнение этого правила покупателем, повлекло невозможность удовлетворить его требования или влечет для продавца несоизмеримые расходы по сравнению с теми, которые он понес бы, если бы был своевременно извещен о нарушении договора.

# 2.2 Место мер оперативного воздействия в системе последствий нарушения договорного обязательства

В отечественной цивилистике проблема последствий нарушения договорного обязательства, как правило, рассматривалась с точки зрения концепции права на защиту, в рамках которой выявлялись лишь общие для всех гражданских прав способы защиты, в силу чего длительное время специфика договорных средств правового воздействия на неисправного должника не находила должного отражения в юридической литературе.

Первый шаг в этом направлении был сделан В.В. Витрянским, выделившим, помимо возможности применения гражданско-правовой ответственности, пять групп соответствующих последствий. К первой группе последствий нарушения договора ученый относит случаи наделения кредитора правом принимать меры, в том числе путем предъявления соответствующих требований в суд, направленные на исполнение должником либо за его счет обязательства в натуре (например, п. 1 и 2 ст. 475, п. 11 и 2 ст. 480, п. 3 ст. 611, п.1 ст. 612 ГК). В частности, к ним относятся два общих положения ГК, относящиеся к любому договорному обязательству и конкретизируемые ГК применительно к отдельным видам договоров. Во-первых, как это предусмотрено в ст. 398 ГК, в случае неисполнения обязательства передать индивидуально-определенную вещь в собственность, в хозяйственное ведение, в оперативное управление или в возмездное пользование кредитору, последний вправе требовать отобрания этой вещи у должника и передачи ее кредитору на предусмотренных обязательством условиях. Во-вторых, при неисполнении должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, в хозяйственное ведение или оперативное управление, либо передать вещь в пользование кредитору, либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов, договора или существа обязательства, и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков (ст. 397 ГК).

Ко второй группе последствий нарушения договорного обязательства относятся случаи, когда кредитор в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства получает право требовать изменения или расторжения договора и возмещения причиненных этим убытков. Общее правило в отношении этой группы последствий сформулировано в п.2 ст. 450 ГК, в соответствии с которым по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной и иных случаях, предусмотренных ГК, другими законами или договором.

К третьей группе последствий, по мнению В.В. Витрянского, относится появление у кредитора в результате нарушения обязательства должником дополнительных прав требований, не предусмотренных обязательством, которые могут быть реализованы посредством предъявления в судебном порядке соответствующих исков (например, п.1 ст. 475, п.1 ст. 480, ст. 593 ГК и т.д.).

Четвертую группу последствий нарушения договора составляют появляющиеся у кредитора в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства права требования от последнего досрочного, исполнения соответствующего обязательства (п.2 ст. 351, п.5 ст. 614, п.2 ст. 811 ГК и т.д.).

И, наконец, пятую группу составляют рассматриваемые в настоящей работе меры оперативного воздействия, под которыми, с точки зрения вышеупомянутого автора, понимаются предусмотренные законом односторонние действия кредитора по изменению либо прекращению обязательств.

Как видно из вышеприведенной систематизации, такая правоохранительная мера, как право кредитора на поручение выполнения обязательства третьему лицу с отнесением расходов на неисправного должника, традиционно классифицируемая в отечественной цивилистике как мера оперативного воздействия, была отнесена к совершенно иному способу защиты гражданских прав в рамках договорного обязательства - к мерам, направленным на исполнение обязательства в натуре.

Говоря об аннулировании и расторжении договора в качестве средства правовой защиты, следует иметь в виду, что, во-первых, под данными терминами в большинстве случаев понимается односторонний отказ от исполнения договора, а, во-вторых, в англосаксонском праве не существует. В первом случае основанием является нарушение стороной обязанностей, вытекающих из договора, которое, по утверждению автора, может принять одну из следующих форм: неисполнение договора, отказ от исполнения, ненадлежащее исполнение, ложное сообщение о факте, закрепленном в условиях контракта (например, если судовладелец прямо указывает в договоре фрахтования, что на момент подписания договора принадлежащее ему судно находится в определенном порту, то данное заявление составляет условие договора, при этом если такое заявление не соответствует действительности, то другая сторона вправе отказаться от исполнения договора). Во втором случае речь идет о нарушении стороной договора обязанностей, возникающих независимо от него, как, например, заключение договора под влиянием обмана или заблуждения, возникшего по вине другой стороны. Весьма отличны друг от друга и последствия аннулирования и расторжения контракта. В результате расторжения контракта его действие прекращается на будущее время, в силу чего стороны несут ответственность за неисполнение обязанностей имевших место до момента прекращения обязательства. В противоположность этому, аннулирование контракта имеет ретроспективное действие и ведет к последствиям, аналогичным тем, что предусмотрены в российском законодательстве для недействительных сделок, - контракт считается прекращенным (недействительным, если использовать терминологию ГК) с момента его заключения.

Однако вышеперечисленными способами защиты прав участников договорных отношений не исчерпываются все возможные последствия нарушения договорного обязательства. Весьма интересным с точки зрения раскрытия темы настоящей работы представляется такой способ внесудебной защиты прав кредитора как самопомощь. Данный институт в английском договорном праве далеко не тождественен понятию самозащиты в российской цивилистике: в него входят практически все действия по обеспечению исполнения обязательств и защите прав в рамках договора, осуществление которых не требует обращения в суд. Так, например, к мерам самопомощи относятся залог, поручительство, банковская гарантия, удержание, требование предварительной оплаты, или, наоборот, оплата только после полного исполнения обязательства должником, зачет встречных требований, получение возмещения за счет авансового платежа и денежных средств, переданных в депозит и т.д. Более того, определению мер самопомощи, по мнению П.С. Эйтайя, вполне соответствуют ранее рассмотренные права аннулирования и расторжения контракта, «для реализации которых не требуется содействия судов, хотя, разумеется, законность их осуществления (равно как и всех других мер самопомощи) может быть оспорена в суде противоположной стороной». Наконец, некоторые ученые относят к мерам самопомощи, помимо вышесказанного, отказ от оплаты товаров или услуг в связи с их серьезными недостатками, равно как и меры, связанные с осуществлением правообладателем фактических действий по защите своих прав, т.е. их самозащите. Проводя аналогию с соответствующими категориями в рамках российской цивилистики, нетрудно заметить, что институт самопомощи в общем праве, с точки зрения отечественного гражданского права, представляет собой смешение трех гражданско-правовых категорий - мер оперативного воздействия, способов обеспечения исполнения обязательств и самозащиты.

Следующим последствием нарушения договорного обязательства является присуждение к исполнению обязательства в натуре и судебный запрет. Для общего права традиционным считается представление о том, что обычным средством правовой защиты при нарушении контракта является требование о возмещении убытков. Поэтому в том случае, если предприниматель получает желаемый доход в денежном выражении, а не реальное исполнение, то дальнейшее применение каких-либо санкций выглядит неразумным. В том же случае, когда кредитор все же заинтересован в получении реального исполнения, он может использовать полученное денежное возмещение для приобретения соответствующих товаров, работ или услуг у третьего лица. Как нетрудно заметить, подобный подход к проблеме реализуем только в условиях рыночной экономики, где имеется достаточное предложение соответствующих товаров, работ или услуг. Иными словами, общее право предполагает, что при неисполнении должником своих договорных обязанностей по предоставлению исполнения в натуре, кредитор, в случае его заинтересованности в получении соответствующего исполнения, вправе получить последнее от третьего лица и возложить на должника бремя понесенных убытков. Однако, как совершенно справедливо констатируют К. Цвайгерт и Х. Кетц, «утверждение о том, что общему праву неизвестны судебные решения об исполнении договоров, верно только в отношении общего права в узком смысле этого слова, то есть относится к правовым принципам, которые исторически развивались королевскими судами». Присуждение к исполнению обязанности в натуре как средство правовой защиты исторически развивалось в рамках другой ветви англосаксонского права - права справедливости, формировавшегося в стенах канцлерских судов до момента их объединения с королевскими судами.

Действительно, в отдельных случаях требование о возмещении убытков далеко не всегда служило адекватным средством защиты для потерпевшей стороны. Особенно заметно это на примере договоров, связанных с отчуждением индивидуально-определенных вещей и, прежде всего, - недвижимости, когда в силу ряда причин субъективного или объективного свойства (уникальный живописный пейзаж из окон дома, который так долго искал покупатель; рукописи художественного произведения, сохранившиеся в единственном экземпляре и т.д.) возмещение продавцом понесенных покупателем убытков не способно в полной мере компенсировать ему последствия отказа первого от передачи соответствующей вещи, ведь на рынке может и не быть в свободной продаже ее достойной замены. В подобных случаях суд вправе обязать должника исполнить обязанность в натуре. В зависимости от того, обязался ли должник совершить какие-либо активные действия или, наоборот, воздержаться от их совершения, суд выносит либо решение о присуждении к исполнению обязанности в натуре (specific performance), либо о наложении на должника судебного запрета, воспрещающего ему совершать определенные действия. И в том и в другом случаях в судебной практике сформировались два основных принципа, исходя из которых суд решает вопрос о предоставлении соответствующих средств судебной защиты. Во-первых, как уже было сказано, суд принимает решение о присуждении к исполнению обязанности в натуре при условии, что возмещение кредитору убытков является неадекватным, т.е. не в полной мере соответствующим характеру и последствиям неисполнения обязательства для кредитора в т.ч. и по причинам изложенным выше. А, во-вторых, исполнение такого решения не потребует постоянного контроля со стороны суда. Иногда к этим двум принципам добавляют еще несколько условий, которые могут отрицательно повлиять на возможность предоставления данного средства судебной защиты, а именно:

• стоимость исполнения явно не пропорциональна той выгоде, что получит кредитор;

• отсутствие справедливости в условиях контракта;

• недобросовестное поведение кредитора в преддоговорных отношениях.

Особняком от возмещения убытков и присуждения к исполнению обязанности в натуре стоит такое средство правовой защиты как присуждение к исполнению в натуре денежного обязательства (an action for an agreed sum). Подобное требование имеет своей целью понудить должника к выполнению в точности того, что он обязался совершить в соответствии с договором, т.е. уплатить определенную денежную сумму. Несмотря на то, что данное последствие нарушения договора по своей природе весьма близко к присуждению к исполнению обязанности в натуре» тем не менее, оно никогда не воспринималось в качестве разновидности последнего (равно как и разновидности убытков). Ведь право кредитора на получение соответствующего средства защиты в случае обращения в суд не зависит от усмотрения последнего и соблюдения условия о неадекватности возмещения убытков в качестве средства правовой защиты, как это имеет место с понуждением к исполнению обязанности в натуре.

Вышеприведенная классификация последствий нарушения договора в рамках общего права представляет собой лишь один из многих опубликованных в англоязычной юридической литературе взглядов на систематизацию договорных средств правовой защиты, и, бесспорно, могла бы быть более детализирована.

Тем не менее, даже такой поверхностный анализ проблемы показывает, что, во-первых, большинство правоохранительных мер, традиционно относимых в российской цивилистике к мерам оперативного воздействия, в англосаксонском праве, как это было показано выше, рассматривается в качестве одной из разновидностей мер самопомощи, что свидетельствует о близости восприятия мер подобного рода в вышеупомянутых правовых системах. Во-вторых, несмотря на вышесказанное, действия кредитора, направленные на поручение выполнения обязательства третьему лицу или на его самостоятельное исполнение с последующим возложением бремени в понесенных расходов на неисправного должника, с точки зрения. А общего права будут в большей степени связаны с взысканием убытков с неисправного должника и принятием кредитором разумных мер по их уменьшению, а не с реализацией мер самопомощи. Ведь общее право возлагает на кредитора обязанность осуществить разумные действия по минимизации размера убытков, понесенных из-за неисполнения контракта другой стороной, в т.ч. посредством поручения его исполнения третьим лицам. Так, например, «покупатель не вправе требовать возмещения косвенных убытков, связанных с непоставкой товара, если имеется доступный для него источник аналогичных товаров, которые он мог бы приобрести». Да и само по себе возмещение убытков в англо-американском праве является, в частности, средством защиты, позволяющим кредитору получить исполнение от третьего лица за счет неисправного контрагента.

Учитывая традиционную связь российского и континентального права, наибольший интерес для проведения сравнительно-правового анализа последствий нарушения договорного обязательства представляют собой взгляды ученых на данную проблему и законодательная регламентация подобных правоотношений в странах романо-германской правовой семьи.

Резюмируя вышесказанное можно сделать несколько выводов, имеющих отношение к целям настоящего исследования. Прежде всего, как справедливо отмечается в юридической литературе, при рассмотрении средств правовой защиты при нарушении договора, «несмотря на различие исходных позиций правопорядков стран континентальной Европы и общего права, на практике разница не столь велика, как это может показаться с самого начала, благодаря многочисленным исключениям и ограничениям». Справедливость данного утверждения отчетливо проявляется при ответе на вопрос, поставленный в начале настоящего исследования. Несмотря на то, что в рассмотренных правовых системах отсутствует категория, полностью идентичная категории мер оперативного воздействия в российской цивилистике, тем не менее, общность подходов к соответствующим проблемам проявляется в частности в том, что, во-первых, во всех рассмотренных системах важную роль играют внесудебные способы защиты, прежде всего связанные с односторонним расторжением договора и приостановлением исполнения. При этом даже в случае, если законодательное регламентирование способов защиты прав сторон в договоре первоначально ограничивало свободу действий потерпевшего лица по самостоятельной защите нарушенных прав, объективные закономерности развития экономических отношений заставляли суды восполнять соответствующие пробелы в процессе реального исполнения должником своего обязательства, конкретизировано в главе 25 ГК, в т.ч. в ст. 397.

Поэтому, думается, что с позиции сложившейся на данный момент судебной практики, и, исходя из вышеприведенных положений действующего законодательства, осуществление кредитором предусмотренного ст. 397 ГК и конкретизируемого в ГК применительно к отдельным видам договоров правомочия кредитора в случае неисполнения должником обязательства передать вещь (выполнить работу, оказать услугу) поручить выполнение обязательства третьим лицам либо выполнить его своими силами и потребовать от должника возмещения понесенных расходов, представляет собой один из способов реализации требования о присуждении к исполнению обязанности в натуре. К тому же, классификация подобной правоохранительной меры в качестве меры оперативного воздействия вряд ли отражает всю совокупность ее особенностей. Ведь помимо права на осуществление односторонних действий, направленных на самостоятельное исполнение обязательства или на привлечение в этих целях третьего лица, у кредитора возникает еще и право требовать с неисправного должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков, которое не может быть реализовано в одностороннем порядке, т.к. в данном случае речь будет идти о применении судом мер гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем, функциональное назначение данной меры значительно шире, чем просто возмещение понесенных убытков - основной целью таких действий кредитора является именно получение реального исполнения обязательства путем выполнения соответствующих действий самим кредитором или третьим лицом за счет должника. Но при этом достижение названных целей невозможно осуществить путем совершения только лишь односторонних действий, как это должно было бы следовать из факта признания за такими мерами свойства мер оперативного воздействия.

Подобное утверждение в достаточной мере согласуется с мнением В.В. Витрянского, разделяющего названную меру и меры оперативного воздействия и относящего их к самостоятельным разновидностям последствий нарушения договора. Действительно, мера, закрепленная в ст. 397 ГК, по своему функциональному назначению и механизму реализации ближе к мере, предусмотренной в ст. 398 ГК, чем к мерам, исследованию которых посвящена настоящая работа.

#

# 2.3 Применение отдельных мер оперативного воздействия

Пожалуй, одной из наиболее действенных мер оперативного воздействия, с точки зрения простоты реализации и неблагоприятности последствий применения, наступающих для неисправного должника, является право кредитора на односторонний отказ от исполнения договора в связи с нарушением договорных обязанностей со стороны контрагента. Общее правило, регламентирующее применение данной меры, содержится в п. 3 ст. 450 ГК, предусматривающем, что в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным. Тот факт, что в силу закона договор считается расторгнутым или измененным с момента осуществления такого отказа, т.е. без обращения с данным требованием в суд, позволяет отграничить право на односторонний отказ от договора от права на предъявление требования о расторжении договора (п. 2 ст. 450 ГК), связывающего расторжение или изменение договора с фактом вынесения соответствующего судебного решения. Подобное разделение способов расторжения договора, как показывает судебная практика, имеет определенное практическое значение: суд отказывает в удовлетворении иска кредитора о расторжении договора в случае, если выяснится, что на момент рассмотрения дела в результате правомерного отказа кредитора от исполнения договора он был, расторгнут во внесудебном порядке.

Если необходимость применения положений п. 3 ст. 450 ГК к правоотношениям, связанным с односторонним отказом от исполнения договора, не вызывает особых сомнений ни в судебной практике, ни в юридической литературе, то в вопросе о соотношении вышеуказанной нормы, относящейся к общим положениям ГК о договоре, со ст. 310 ГК, относящейся к общим положениям ГК об обязательствах, авторы юридических публикаций по данной тематике уже не столь единодушны.

Так, В.В. Витрянский утверждает, что «по общему правилу односторонний отказ от исполнения договора и одностороннее изменение его условий не допускаются. Исключения составляют лишь случаи, предусмотренные законом. Однако если речь идет о договоре, связанном с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, такие случаи могут быть также предусмотрены соглашением сторон (ст. 310 ГК)». И, напротив, по мнению М.И. Брагинского, «закон допускает включение условия о праве на односторонний отказ (одностороннее изменение) и в договоры, не связанные с предпринимательской деятельностью, если иное не вытекает из закона и существа обязательства». Основанием для такого заявления, с позиции ученого, служит п.3 ст. 420 ГК, в соответствии с которым общим положениям ГК о договоре и правилам, об отдельных видах договоров отдан приоритет по отношению к общим положениям об обязательствах. Следовательно, т.к. в п.3 ст. 450 ГК не содержится правила, аналогичного вышеупомянутого предписанию ст. 310 ГК, ничто не мешает сторонам договора, не связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, предусмотреть в нем условия, позволяющие той или иной стороне отказаться от его исполнения в одностороннем порядке.

Как представляется, первая точка зрения является более обоснованной. Прежде всего, следует отметить, что п. 3 ст. 450 ГК не устанавливает для договорных обязательств самостоятельного правила об одностороннем отказе от их исполнения, отличного по своему от содержанию от аналогичного правила, закрепленного в ст. 310 ГК, и относящегося ко всем обязательствам в целом. П. З ст. 450 ГК лишь устанавливает те правовые последствия, которые наступают для договора-сделки в случае правомерного отказа одной из сторон договора от его исполнения. При этом правомерность такого отказа будет во многом зависеть от того, были ли соблюдены управомоченным лицом требования ст. 310 ГК. В этой связи совершенно обоснованной выглядит позиция, занимаемая Верховным судом РФ по данному вопросу. Как отмечается в Обзоре судебной практики ВС РФ по гражданским делам от 21.12.2002 г., в соответствии со ст. 310 ГК РФ только законом могут быть предусмотрены случаи одностороннего отказа от исполнения обязательства, возникшего из договора, либо одностороннего изменения его условий.

Общие правила ГК об отказе от исполнения договора конкретизируются в его особенной части применительно к конкретным договорам. Так, например, п.2 ст. 475 ГК предусматривает право покупателя отказаться от исполнения договора купли-продажи в случае существенного нарушения требований к качеству товара. В соответствии с п. 3 ст. 716 ГК подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда, если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика о непригодности или недоброкачественности предоставленных заказчиком материалов, в разумный срок не произведет их замену. Хранитель вправе отказаться от исполнения договора хранения и потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданную на хранение вещь при просрочке уплаты вознаграждения за хранение более чем за половину периода, за который оно должно быть уплачено (п.2 ст. 896 ГК).

Реализация управомоченной стороной договора права на односторонний отказ от его исполнения является, как совершенно справедливо отмечалось в юридической литературе, односторонней сделкой, направленной на прекращение или изменение договорного обязательства. Следовательно, к данным отношениям применимы правила о порядке совершения односторонних сделок, предусмотренные в главе 9 ГК. Это, отчасти, позволяет компенсировать предельную лаконичность общих положений ГК об одностороннем отказе от исполнения договора, проявляющуюся в отсутствии общих правил о форме, порядке осуществления такого отказа и моменте, с которого он вступает в силу. Вышеуказанным же целям служат и специальные правила об отказе от исполнения договора, содержащиеся в части второй ГК. Как отмечает М.И.Брагинский, их можно разделить на две группы, К первой группе относятся нормы в отношении договоров, существо которых предполагает предоставление сторонам (или одной стороне) права отказаться от договора по их усмотрению (например, ст. ст. 699, 977, 1003 ГК). Во вторую группу входят нормы, предусматривающие такое право стороны в случаях, когда другая сторона нарушила свои обязательства. Именно последние являются мерами оперативного воздействия, изучению которых посвящена настоящая работа.

Для ответа на вопрос о том, в какой форме и в каком порядке должен осуществляться отказ от исполнения договора и с какого момента соответствующий договор считается расторгнутым или измененным, весьма показательно содержание п.4 ст. 523 ГК. В соответствии с данной нормой договор поставки считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон. Думается, что подобная норма могла бы быть предусмотрена и в общей части ГК, как правило, распространяющее свое действие на все виды договорных обязательств. Однако, поскольку действующая редакция первой части ГК не содержит соответствующего положения, то, как уже отмечалось, к односторонним действиям по отказу от исполнения договора полностью или частично подлежат применению общие положения ГК о сделках.

В соответствии с п.1 ст. 159 ГК сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно. При этом должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения, сделки юридических лиц между собой и с гражданами и сделки граждан между собой на сумму, превышающую не менее чем в десять раз установленный законом минимальный размер оплаты труда, а в случаях, предусмотренных законом - независимо от суммы сделки (п.1 ст. 161 ГК). Следовательно, отказ от исполнения договора, заключенного между гражданами, может быть совершен в устной форме, при условии, что сумма договора не превышает десятикратного минимального размера оплаты труда. Во всех остальных случаях в силу прямого указания закона необходимо соблюдение письменной формы отказа от исполнения договора.

Несмотря на то, что в ГК отсутствует непосредственное указание на то, с какого момента отказ от исполнения договора вступает в силу (с момента его заявления или с момента его получения другой стороной), в юридической литературе высказывались мнения о том, что, подобно тому, как эта проблема была решена в уже упоминавшемся п.4 ст. 523 ГК, таким моментом будет являться получение контрагентом информации о соответствующем отказе, разумеется, при условии, что иное не предусмотрено в законе, договоре либо самом отказе.

Учитывая тот факт, что односторонний отказ от исполнения договора является односторонней сделкой, такой отказ может быть совершен под отлагательным условием (п.1 ст. 157 ГК), в случае, например, если кредитор желает предоставить неисправному должнику дополнительный срок для предоставления надлежащего исполнения по договору, по истечении которого и при отсутствии такого исполнения договор будет считаться расторгнутым.

Последствия расторжения или изменения договора предусмотрены в ст. 453 ГК. При изменении договора вследствие одностороннего отказа от его исполнения (частично) обязательства сторон сохраняются в измененном виде (п.1 ст. 453 ГК). Примером такого отказа может служить право кредитора, предусмотренное п.п.1 и 4 ст. 475 ГК, когда вследствие отказа покупателя от части товаров ненадлежащего качества, входящих в комплект, обязательство прекращается в соответствующей части (п.1 ст. 407 ГК), продолжая вместе с тем существовать в оставшейся части, но уже в измененном виде по сравнению с его первоначальным содержанием. При расторжении же договора в силу полного отказа от его исполнения обязательства сторон прекращаются (п.2 ст. 453 ГК).

Как совершенно справедливо отмечалось в судебной практике, сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась, в т.ч. в случаях, когда сторона, получившая исполнение от контрагента не предоставила встречного удовлетворения. При этом, в отличие, например, от германского права, отказ потерпевшей стороны от исполнения договора не лишает ее права требовать возмещения убытков, причиненных нарушением договорного обязательства со стороны неисправного контрагента.

Проблема одностороннего отказа от исполнения договора получила специфическое преломление в сфере арендных обязательств. В частности, в судебной практике и юридической литературе до последнего времени неоднократно поднимался вопрос о том, следует ли из содержания ст. 619 ГК, что в договоре аренды не могут быть предусмотрены основания для одностороннего отказа арендодателя от его исполнения, в т.ч. связанные с нарушением арендатором того или иного условия договора? Достаточно продолжительное время в отечественной цивилистике доминировало мнение, нашедшее поддержку не только в материалах судебной практики, но и в научных работах, согласно которому положения ст. 619 ГК воспринимались как прямой запрет закона на применение арендодателем по отношению к неисправному арендатору мер оперативного воздействия, поскольку законодатель, якобы, установил в данной норме исчерпывающий перечень оснований для досрочного расторжения договора и ограничил возможности арендодателя по защите своих прав в случаях совершения арендатором правонарушений, прямо указанных в ст. 619 ГК, лишь применением к арендатору мер ответственности и досрочным расторжением договора в судебном порядке.

Однако думается, что данный подход к толкованию вышеупомянутой нормы закона не в полной мере соответствует содержанию действующего гражданского законодательства. Как было совершенно обоснованно отмечено в юридической литературе, анализ текста ст. 619 ГК свидетельствует о том, что содержащиеся в ней нормы представляют собой специальные правила по отношению только к п.2 ст. 450 ГК и никак не затрагивают п.п.1 и 3 той же статьи, включающие в себя положения о расторжении договора по соглашению сторон и о возможности одностороннего отказа от договора, когда такой отказ допускается законом или договором. Следовательно, в силу отсутствия специальных правил, регулирующих расторжение договора аренды на основании соглашения сторон или одностороннего отказа от договора аренды, в таких случаях подлежат применению общие положения о расторжении договора, содержащиеся в пп.1 и 3 ст. 450 ГК. Присоединяясь к вышеприведенной аргументации, можно лишь добавить, что естественным результатом упомянутого ранее толкования является то, что норма закона, призванная служить дополнительной гарантией прав арендодателя, приобретает для последнего обратный характер - характер нормы, существенно сужающей выбор способов защиты его прав и необоснованно ограничивающей свободу договора в данной области.

Исходя из вышеприведенной аргументации, можно прийти к вполне обоснованному выводу, что стороны договора аренды, вправе предусмотреть в нем основания для одностороннего отказа арендодателя от его исполнения, в т.ч. связанные с нарушением арендатором того или иного условия договора, если, конечно, такое право арендодателя не будет противоречить положениям ст. 310 ГК. Подобный вывод в полной мере согласуется с рекомендациями Президиума ВАС РФ, изложенными в п.27 Обзора практики разрешения споров, связанных с арендой, в котором разъясняется, что в договоре аренды могут быть предусмотрены основания для отказа арендодателя от исполнения договора и его расторжения во внесудебном порядке, в т.ч. - связанные с нарушением арендатором того или иного условия договора (пункт 3 статьи 450 ГК РФ).

Важной новеллой ГК 94 стало появление в его тексте правил о встречном исполнении обязательств. Общие для всех встречных обязательств положения закреплены в ст. 328 ГК. Согласно п. 11 вышеназванной статьи встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. Данное определение позволяет выделить три существенные черты, свойственные встречным обязательствам. Во-первых, встречным может быть только договорное обязательство. Во-вторых, такое договорное обязательство должно быть непременно двусторонним, т.е. предполагать наличие прав и обязанностей у обеих сторон. И, в-третьих, далеко не все двусторонние договоры связаны со встречным исполнением, поскольку, помимо прочего, необходимо, чтобы исполнение стороной своих обязательств было обусловлено исполнением обязательств другой стороной.

Как совершенно справедливо отмечает М.И. Брагинский, «таким образом предполагается определенная последовательность исполнения: вначале исполнишь свое обязательство ты, а лишь потом должен буду исполнять». На аналогичных позициях стоит и судебная практика. Так, ВАС РФ в решении по конкретному делу признал ошибочным вывод суда первой инстанции о том, что вытекающие из договора поставки правоотношения следует квалифицировать как встречное исполнение обязательств, поскольку из его условий не следует, что отгрузка товара производится только после его предварительной оплаты. Подобное ограничительное толкование п.1 ст. 328 ГК в отношении круга договорных обязательств, к которым применимы нормы о встречном исполнении, весьма схоже с тем, как соответствующая проблема решается в германском законодательстве.

В рамках синаллагматического обязательства, сторона, признаваемая субъектом встречного исполнения, если иное не предусмотрено законом или договором, наделена правом (п. 2 и п. 4 ст. 328 ГК) приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок. При этом, если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

Так, по одному из дел суд, признав обязанности сторон встречными и сославшись на содержание п. 2 ст. 328 ГК, отказал истцу-арендодателю в удовлетворении части требований, касавшихся взыскания арендной платы с ответчика-арендатора за период, предшествовавший фактической передаче арендуемого имущества. В рамках другого дела суд, применив вышеуказанную норму, признал право поставщика на отсрочку поставки в случаях, когда покупатель открыл аккредитив на условиях, отличных от тех, что были предусмотрены договором.

Как отмечает М.И.Брагинский, в нормах, посвященных отдельным видам договоров, содержатся иногда прямые отсылки к комментируемой статье (см., в частности, ст. 719 ГК). Вместе с тем, в ряде случаев при неисполнении встречной обязанности ГК очерчивает более узкий круг последствий по сравнению с теми, что предусмотрены в п.2 ст. 328 ГК (например, ст. 463 ГК), что, однако, не исключает возможности применения по отношению к синаллагматическому договору купли-продажи всего объема последствий нарушения такого обязательства, содержащихся в п.2 вышеназванной статьи ГК. Последнее не исключает и того, что в правилах ГК, касающихся отдельных обязательств, круг соответствующих последствий, может быть шире, по отношению к предусмотренным в ст. 328 ГК (например, ст. 719 ГК).

Наконец, нельзя, вслед за В.В. Витрянским, не упомянуть, что в отдельных случаях законодатель распространяет нормы о встречном исполнении обязательства на отношения, возникающие при нарушении одной из сторон своих договорных обязанностей, и при отсутствии условий, необходимых для квалификации соответствующих правоотношений в качестве встречного исполнения обязательства по общим правилам, предусмотренным ст. 328 ГК.

Рассмотренные выше правоохранительные правомочия стороны в встречном договоре весьма близки по своей сущности к такому способу обеспечения исполнения обязательств, предусмотренному в действующем ГК, как право удержания (ст. 359-360 ГК). Вместе с тем, сходство данных гражданско-правовых институтов весьма условно. С.В. Сарбаш совершенно справедливо замечает, что, обратившись к ст. 328 ГК, «можно усмотреть, что право удержания имеет одно единственное сходство с этим институтом, а именно - и тот и другой.

А случай представляют собой отказ от исполнения обязательства». Представляется, что поскольку оба рассматриваемых института являются формами отказа от исполнения обязательства (полностью или в части), то к каждому из них применимы те общие положения, которые существует в ГК относительно отказа от исполнения обязательства, если, разумеется, иное не предусмотрено законом (в т.ч. посредством установления специальных правил). Более того, вышесказанное позволяет с определенной долей уверенности утверждать, что односторонние действия, совершаемые управомоченным лицом при реализации права удержания, равно как и действия, совершаемые стороной при отказе от исполнения в рамках ст. 328 ГК, являются ни чем иным как односторонними сделками, направленными на прекращение или изменение обязательственных правоотношений, в которых участвуют кредитор и неисправный должник.

Тем не менее, достаточно трудно не заметить, что в отличие от отказа от исполнения встречного (синаллагматического) договора (ст. 328 ГК), имеющего своей целью предупреждение возможных убытков кредитора, связанных с исполнением им своей обязанности, реализация права удержания направлена «на обеспечение интересов ретентора, который уже понес убытки или имеет неисполненное требование по отношению к должнику». Помимо вышесказанного, С.В. Сарбаш обращает внимание и на другие различия, существующие между рассматриваемыми институтами:

- в соответствии со ст. 328 ГК кредитор может приостановить любое исполнение обязательства - передачу товара, выполнение работ, оказание услуг. В 1 противоположность этому, ст. 359 ПС предоставляет ретентору право удерживать к лишь находящуюся у него вещь, а не всякое имущество;

- круг правоотношений, в которых применимо удержание, значительно шире сферы применения ст. 328 ГК: удержание, возможно, применять не только в рамках встречного обязательства, как это имеет место в последнем случае, но и в договорных обязательствах не связанных со встречным исполнением, а также в деликтных правоотношениях; - согласно ст. 360 ГК требования кредитора, удерживающего вещь, могут быть удовлетворены из ее стоимости, что недопустимо в рамках института встречного исполнения.

Одним из средств внесудебной защиты в рамках договорного обязательства, находящимся в арсенале кредитора, выступает право на отказ от принятия ненадлежащего исполнения, регламентации которого посвящен целый ряд норм, преимущественно особенной части ГК.

Отказ от принятия ненадлежащего исполнения изначально отличается по своей природе и назначению от отказа от исполнения договора. Если последний прямо направлен на отрицание обязательных для сторон условий договора, то отказ от принятия ненадлежащего исполнения есть лишь констатация отсутствия соответствующей обязанности у лица, которому адресовано ненадлежащее исполнение, которая сама по себе не может повлечь изменения или прекращения договорного обязательства. В силу вышесказанного на отказ от принятия ненадлежащего исполнения, как правило, не распространяются правила ст. З10 и п. 3 ст. 450 ГК. Однако в отношении отдельных видов данных правоохранительных мер приведенное выше утверждение нуждается в корректировке. Так, в соответствии с п.2 ст. 405 ГК кредитор может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков, если он потерял интерес к исполнению вследствие просрочки должника. В связи с этим возникает вопрос, имеющий немаловажное практическое значение: следует ли толковать положения п.2 ст. 405 расширительно как предоставляющие кредитору право не только отказаться от принятия ненадлежащего исполнения, но и от договора в целом. Несмотря на то, что в законе отсутствует прямой ответ на него, системное толкование норм ГК, в первую очередь ст. 396 и ст. 405, позволяет утверждать, что подобный отказ сам по себе является отказом от исполнения договора (в зависимости от условий - полностью или частично), ведь в \_ силу положений п. 3 ст. 396 ГК подобные действия кредитора освобождают должника от исполнения обязательства в натуре и одновременно возлагают на него обязанность возместить кредитору причиненные нарушением убытки, что, по сути, будет означать прекращение всего обязательства или его соответствующей части (например, в случае, если в обязательстве имеется несколько должников, несущих не зависящие друг от друга обязанности перед кредитором, или в случае, если у должника имелись обязанности, помимо тех, от исполнения которых он был освобожден). Данный вывод находит косвенное подтверждение и в материалах судебной практики. Так, в своем Постановлении Президиум ВАС РФ подтвердил правильность выводов суда первой инстанции о прекращении обязательств сторон по договору, так как цель совместной деятельности была достигнута, а должник освобожден от исполнения обязательства в натуре в соответствии со статьей 396 ГК.

Наконец, подобный подход к решению указанной проблемы в полной мере соответствует достаточно распространенному в юридической литературе мнению о том, что «юридическое отношение, принуждающее одно лицо к совершению действия в пользу другого, предполагает у последнего наличность интереса в выполнении этого акта. Где нет такого интереса или где он прекратился, хотя и был в начале, там нет обязательства или с того времени оно прекращается, хотя до этого момента имело полную силу».

Перечень закрепленных в законе мер оперативного воздействия можно было бы продолжить, однако, вряд ли удастся дать сколько-нибудь полный анализ каждой из них. Еще труднее сделать это в отношении мер оперативного воздействия, основанных на договоре, поскольку, как уже отмечалось, принцип свободы договора, закрепленный в ст. 421 ГК, предоставляет сторонам возможность по своему усмотрению устанавливать дополнительные механизмы защиты своих прав.

Примером тому может служить предусмотренное в договоре право кредитора списать в бесспорном порядке сумму долга с банковского счета должника. Для возможности практической реализации вышеуказанной меры, в случае имевшей место со стороны должника просрочки исполнения денежного обязательства необходимо соблюдение двух основных условий.

Во-первых, в соответствии с положениями ст. 848 ГК, учитывая то толкование, которое дала им правоприменительная практика, соглашением должника и банка, в котором первый имеет счет, должна быть предусмотрена возможность осуществления расчетов в соответствующем порядке. В противном случае исполняющий банк не будет обязан исполнять платежные требования кредитора. При рассмотрении подобной проблемы Президиумом ВАС РФ было отмечено, что положения статьи 848 ГК, устанавливающей обязанность банка совершать для клиента операции, предусмотренные применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если иное не предусмотрено договором, не могут рассматриваться как обязывающие банк исполнить платежное требование. В данном случае банковские правила предусматривают применение такой формы расчетов (платежными требованиями) лишь при наличии соглашения между участвующими в проведении этой операции клиентами и их банками.

Во-вторых, в соответствии с п.2 ст. 847 ГК должник должен дать соответствующее распоряжение обслуживающему его банку о списании денежных средств по требованию соответствующего кредитора. При этом, как показывает судебная практика, должник не вправе ссылаться при соблюдении данного условия на отсутствие своего последующего согласия как основание для признания незаконности бесспорного списания денежных средств.

В последующем все вышеперечисленные требования к порядку реализации кредитором предусмотренного в договоре права на бесспорное списание денежных средств с банковского счета должника нашли отражение в Положении о безналичных расчетах в РФ, утвержденного ЦБ РФ, в соответствии с п. 12.8. которого, списание денежных средств в бесспорном порядке в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется банком при наличии в договоре банковского счета условия о списании денежных средств в бесспорном порядке либо на основании дополнительного соглашения к договору банковского счета, содержащего соответствующее условие. Плательщик обязан предоставить в обслуживающий банк сведения о кредиторе (получателе средств), имеющем право выставлять инкассовые поручения на списание денежных средств в бесспорном порядке, обязательстве, по которому будут производиться платежи, а также об основном договоре (дата, номер и соответствующий пункт, предусматривающий право бесспорного списания). Отсутствие условия о списании денежных средств в бесспорном порядке в договоре банковского счета либо дополнительного соглашения к договору банковского счета, а также отсутствие сведений о кредиторе; (получателе средств) и иных вышеуказанных сведений является основанием для отказа банком в оплате инкассового поручения. При этом инкассовое поручение должно содержать ссылку на дату, номер основного договора и соответствующий его пункт, предусматривающий право бесспорного списания, Создание вышеуказанных предпосылок влияет исключительно на практическую реализуемость применяемых мер, но не на правомерность соответствующих действий управомоченного лица.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

На современном этапе развития российского гражданского законодательства, рассматриваемые меры стали неотъемлемым элементом системы правоохранительных мер в области договорных отношений, а соответствующие нормы законодательства получили, как это было показано в проведенном исследовании, весьма обширное закрепление в положениях действующего ГК РФ.

Однако, если необходимость существования и развития внесудебных способов защиты гражданских прав, предусмотренных в действующем законодательстве, не вызывает особых сомнений, то в отношении существования и развития самой научной категории мер оперативного воздействия аналогичный вывод будет не столь очевиден. Подобный скептицизм обусловлен, прежде всего, теми проблемами, с которыми сталкивается развитие концепции мер оперативного воздействия в отечественной правовой доктрине. Ученые, вводившие в научный оборот термин «меры оперативного воздействия», изначально были вынуждены отстаивать самостоятельный характер рассматриваемых мер по отношению к мерам гражданско-правовой ответственности, а несколько позже - по отношению к мерам самозащиты. И если в сопоставлении вышеуказанных правоохранительных мер с мерами оперативного воздействия самостоятельный характер последних, как это было показано в работе, можно считать доказанным, то однозначных ответов на вопросы о соотношении рассматриваемых мер с иными близкими им по значению институтами (например, способы обеспечения исполнения обязательств, меры, направленные на получение исполнения в натуре) в настоящий момент не существует. Такое положение дел определяется во многом нерешенностью целого ряда теоретических проблем, выходящих за рамки учения о мерах оперативного воздействия, и это, думается, в некоторой степени сдерживает развитие концепции рассматриваемых мер.

Вместе с тем, автор убежден, что, несмотря на все проблемы, связанные с дальнейшим совершенствованием научной конструкции мер оперативного воздействия, данный процесс все же будет продолжаться. Обнадеживающим в этом плане выглядит зарубежный опыт доктринального понимания системы последствий нарушения договорного обязательства.

В результате произведенного автором анализа оснований классификации и систематизации мер оперативного воздействия и перспектив дальнейшего развития их концепции было выдвинуто предположение, что, несмотря на то, что в, российской цивилистике еще только начинается формирование научной теории последствий нарушения договора, уже сейчас очевидно, что ее дальнейшее развитие уже в ближайшее время способно стать отправной точкой для пересмотра доктрины мер оперативного воздействия, разработанной преимущественно в советский период.

Как было отмечено в настоящей работе, понятие «меры оперативного воздействия» является исключительно научной категорией, неизвестной действующему гражданскому законодательству. Однако подобное положение вещей нисколько не лишает концепцию оперативных мер практического значения, поскольку, как это неоднократно было продемонстрировано в дипломной работе многие теоретические выводы непосредственно влияют на процесс применения данных мер. Так, например, вывод о необходимости распространения на действия по, применению оперативных мер правил ГК, регламентирующих совершение односторонних сделок, позволяет восполнить отдельные законодательные пробелы в соответствующей области.

Произведенное исследование, как представляется, позволяет утверждать, что категория мер оперативного воздействия не только имеет право на существование в гражданско-правовой доктрине, но и в перспективе по мере систематизации последствий нарушения договорного обязательства в теории и законодательстве может найти определенное отражение в действующем законодательстве.

1. Формулируется следующее определение понятия «меры оперативного воздействия»: меры оперативного воздействия представляют собой предусмотренные в законе или соглашении сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых заключается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента. При этом термин «меры оперативного воздействия» в наибольшей степени отражает специфические особенности данных мер, поскольку посредством этого термина подчеркиваются внесудебный (оперативный) характер их применения и различия в природе рассматриваемых мер и мер ответственности. В ГК РФ следует включить ст. 14-1 «Защита путем применения оперативных мер: «Меры оперативного воздействия представляют собой предусмотренные в законе или соглашении сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых заключается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента».

2. Юридический характер мер оперативного воздействия заключается в том, что действия по их применению являются односторонними сделками, влекущими за и собой изменение или прекращение договорного обязательства.

3. Обеспечительная функция мер оперативного воздействия имеет два проявления. Прежде всего, для всех оперативных мер характерно наличие пассивно-обеспечительной функции, выражающейся в стимулировании надлежащего исполнения обязательства должником посредством установления возможности применения таких мер в рамках договорного обязательства. Вместе с тем, активно-обеспечительная функция оперативных мер свойственна только тем мерам, чье применение влечет за собой изменение договорного правоотношения, носящее по своей сути обеспечительный характер.

4. Правоохранительный характер мер оперативного воздействия в отдельных случаях, прямо указанных в соглашении сторон, не исключает возможности их применения еще до момента нарушения должником условий договора. Так, согласно ст. 328 ГК РФ кредитор вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от его исполнения и потребовать возмещения убытков еще до момента нарушения договора в случае наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что надлежащее исполнение не будет произведено должником в установленный срок.

5. Меры оперативного воздействия не являются одной из разновидностей мер самозащиты, поскольку меры оперативного воздействия связаны с юридическим воздействием на нарушителя, тогда как самозащита предполагает осуществление действий фактического порядка. Практическим следствием из данного вывода служит то, что в случае применения мер оперативного воздействия нет необходимости соблюдать требования к способам самозащиты, закрепленные в ст. 14 ГКРФ.

6. Предусмотренное в законе или соглашении сторон право энергоснабжающей организации на прекращение или ограничение отпуска электроэнергии абоненту при нарушении договора энергоснабжения является разновидностью мер оперативного воздействия, поскольку подобные действия неразрывно связаны с неисполнением одной из сторон (абонентом) условий договора и имеют очевидный правоохранительный характер, а их осуществление влечет за собой изменение прав и обязанностей сторон в рамках соответствующего договорного обязательства.

7. Предусмотренное в ст. 397 ГК и конкретизируемое в ГК применительно к отдельным видам договоров право кредитора в случае неисполнения должником обязательства передать вещь (выполнить работу, оказать услугу) поручить выполнение обязательства третьим лицам либо выполнить его своими силами и потребовать от должника возмещения понесенных расходов, не может быть квалифицировано в качестве разновидности мер оперативного воздействия, а представляет собой один из способов реализации требования о присуждении к исполнению обязанности в натуре. Основной целью таких действий кредитора является получение реального исполнения обязательства путем выполнения соответствующих действий самим кредитором или третьим лицом за счет должника.

При этом достижение названных целей невозможно осуществить путем совершения только лишь односторонних действий, как это должно было бы следовать из факта

В признания за такими мерами свойства мер оперативного воздействия. Подобный вывод соответствует доктринальным представлениям о правовой природе аналогичных мер, существующим в немецком, французском и английском праве.

8. Положения п.4 ст. 523 ГК, в соответствии с которыми договор поставки, считается измененным или расторгнутым с момента получения одной стороной уведомления другой стороны об одностороннем отказе от исполнения договора полностью или частично, если иной срок расторжения или изменения договора не предусмотрен в уведомлении либо не определен соглашением сторон, целесообразно закрепить в п. 3 ст. 450 ГК (Основания изменения и расторжения договора) в качестве общего для всех договоров правила, регламентирующего порядок осуществления одностороннего отказа от исполнения договора при наличии предусмотренных законом или договором оснований и определяющего момент, с которого соответствующий договор считается расторгнутым или измененным.

# БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: офиц. текст. // Российская газета. –1993. – № 237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Текст]: офиц. текст: Принят 30 ноября 1994 г. по состоянию на 06.12.2007 // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Текст]: офиц. текст: Принят 26 января 1996 г. по состоянию на 06.12.2007 // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) [Текст]: офиц. текст: Принят 26 ноября 2001 г. по состоянию на 29.11.2007 // Собрание законодательства РФ. –2001. – № 49. – Ст. 4552.
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: офиц. текст: Принят 14.11.2002 г. по состоянию на 04.12.2007 // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 46. – Ст. 4532.
6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: офиц. текст: Принят 24 июля 2002 г., по состоянию на 02.10.2007 // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.
7. Андреев С.Е, Сивачева И.А., Федотова А.И. Договор: заключение, изменение, расторжение [Текст] – М., Проспект. 2007. – 416 с.
8. Барсегян Т.К. Специфика оперативно-регулятивных санкций [Текст] // Юрист. – 2006. – № 8. – С. 23.
9. Басин Ю.Г. Диденко А.Г. Имущественная ответственность и оперативные санкции в системе хозяйственного механизма [Текст] // Правоведение. – 1984. – № 3 – С. 33.
10. Басин Ю.Г. Диденко А.Г. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация [Текст] // Хозяйство и право. – 1999. – № 1 – С. 35.
11. Басин Ю.Г. Избранные труды по гражданскому праву. [Текст] – М., Статут. 2003. – 674 с.
12. Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 1. – С. 17.
13. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов [Текст] // Журнал российского права. – 2003. – № 6. – С. 34.
14. Блинкова Е. Меры оперативного воздействия в обязательствах снабжения товарами через присоединенную сеть [Текст] // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 4. – С. 37-38.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. [Текст] – М., Статут. 2002. – 678 с.
16. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. договоры, направленные на создание коллективных образований (Книга 5. В 2-х томах) (Том 1) [Текст] – М., Статут. 2006. – 704 с.
17. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность [Текст] – М., Юридическая литература. 1976. – 612 с.
18. Воронин А.Е. Проблемы формирования теоретико-правовой концепции юридических фактов-событий [Текст] // История государства и права . – 2007. – № 16. – С. 18.
19. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Текст] – М., Статут. 2004. – 532 с.
20. Гончаров Е.И. Вопросы реализации самозащиты прав и свобод человека и гражданина в гражданском законодательстве Российской Федерации [Текст] // Гражданское право. – 2008. – № 3. – С. 19.
21. Горбунова Л.В. Исполнение обязательства третьим лицом без согласия должника [Текст] // Право и экономика. – 2007. – № 1. – С. 16.
22. Гражданское право. В 2-х томах. Т.1 [Текст] / Под ред. Суханова Е.А. – М., Волтерс Клувер. 2007. – 730 с.
23. Гражданское право: Учебник. Ч. 1 [Текст] / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. – М., Проспект. 2006. – 714 с.
24. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. [Текст] – М., Статут. 2001. – 568 с.
25. Живихина И.Б. К вопросу о неюрисдикционной форме защиты права собственности [Текст] // Российский судья. – 2008. – № 1. – С. 19.
26. Живихина И.Б. Меры оперативного воздействия и самозащита права собственности [Текст] // Российский судья. – 2007. – № 2. – С. 17.
27. Живихина И.Б. Оперативный способ защиты права собственности [Текст] // Российский судья. – 2006. – № 3. – С. 18.
28. Заменгоф З.М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров [Текст] – М., Юрлитиздат. 1967. – 432 с.
29. Зинченко С.А. О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. –2008. – № 1. – С. 17.
30. Илларионова Т.Н. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер [Текст] – Свердловск: Свердловский юридический институт. 1980. – 432 с.
31. Иоффе О.С. Обязательственное право [Текст] – М., Юридическая литература. 1975. – 742 с.
32. Каменков В.С. Структура договорных связей в хозяйственных отношениях [Текст] // Предпринимательское право. – 2007. – № 2. – С. 21.
33. Карпов М.С. Применение мер оперативного воздействия при нарушении арендных обязательств [Текст] – М., Юнити. 2007. – 174 с.
34. Клеандров М. Способы оперативной защиты хозяйственных прав предприятий [Текст] // Советская юстиция. – 1984. – № 15. – С. 51.
35. Комментарий к части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. [Текст] / Под общ. ред. Брагинского М.И. – М., Фонд "Правовая культура". 2005. – 714 с.
36. Комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. [Текст] / Под ред. Садикова О.Н. – М., Норма. 2007. – 756 с.
37. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] – М., Юридическая литература. 1958. – 318 с.
38. Кузнецов Д.В. Расторжение договора и отказ от договора в гражданском законодательстве [Текст] // Право и экономика. – 2004. – № 9. – С. 24.
39. Кузнецов С.А. Удержание вещи: правовая природа и содержание [Текст] // Закон. – 2007. – № 8. – С. 17.
40. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т.44. [Текст] – М., Госполитиздат. 1955. – 678 с.
41. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность [Текст] – М., Юридическая литература. 1954. – 452 с.
42. Ойгензихт В.А. Обеспечение исполнения обязательств: традиция и перспективы. [Текст] / Проблемы обязательственного права. Сборник – Свердловск., Свердловский юридический институт. 1989. – 478 с.
43. Оперативные меры защиты прав предприятий и производственных объединений [Текст] / Под ред. Рясенцева В.А. – М., ВЮЗИ. 1985. – 432с.
44. Оперативные санкции в народном хозяйстве [Текст] / Под ред. Качаловой В.В. – Куйбышев., Изд-во КГУ. 1985. – 476 с.
45. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия на нарушителей обязательств [Текст] // Советская юстиция. – 1980. – № 16. – С. 5.
46. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях [Текст] – М., Юридическая литература. 1984. – 456 с.
47. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. [Текст] – М., Зерцало. 2005. – 674 с.
48. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве [Текст] // Хозяйство и право. – 2006. – № 7. – С. 27.
49. Савичев Г.П., Витрянский В.В. Правовое обеспечение сохранности грузов при перевозках [Текст] – М., Юридическая литература. 1989. – 210 с.
50. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства [Текст] – М., Статут. 2005. – 312 с.
51. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств [Текст] – М., Статут. 1998. – 340 с.
52. Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. Издание второе, исправленное. [Текст] – М., Статут. 2003. – 368 с.
53. Советское гражданское право [Текст] / Под ред. Новицкого И.Б. – М., Юрлитиздат. 1959. – 642 с.
54. Соменков С.А. Расторжение договора в одностороннем порядке [Текст] // Государство и право. – 2007. – № 4. – С. 43.
55. Сомиков С.А. Расторжение договора в одностороннем порядке [Текст] // Государство и право. – 2000. – № 4 . – С. 42-43.
56. Стоянии Г.Я. Меры самозащиты в гражданском правоотношении [Текст] – Свердловск., 1975. – 516 с.
57. Советское гражданское право. Учебник. В 2 частях. Часть 1. [Текст] / Под ред. Рясенцева В.А. – М., Юридическая литература. 1986. – 678 с.
58. Торкин Д.А. Меры оперативного воздействия в роли способа обеспечения обязательств [Текст] // Гражданское право. – 2008. – № 2. – С. 20.
59. Цвайгерт К., Кетц Х., Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 2 [Текст] – М., Международные отношения. 1998. – 672 с.
60. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву [Текст] – М., Госюриздат. 1962. – 532 с.
61. Шевченко Я.Н. Средства защиты в гражданском праве [Текст] // Советское государство и право. – 1977. – № 7. – С. 56.
62. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права [Текст] – М., Статут. 2005. – 734 с.
63. Шичанин А.В., Гривков О.Д. Основания изменения и прекращения договоров в сфере предпринимательской деятельности [Текст] // Право и экономика. – 2008. – № 2. – С. 17.
64. Юдашкина Ц.Т. Об эффективности оперативно-хозяйственных санкций за нарушение условия о качестве поставляемой продукции / Экономико-правовые проблемы повышения эффективности народного хозяйства. Межвузовский сборник. [Текст] – Куйбышев., 1980. – 432 с.
65. Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой [Текст]: [Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 66 от 11.01.2002 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 3. – С. 24.
66. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении [Текст]: [Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 49, от 11.01.2000 г.] // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 3. – С. 31.
67. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов [Текст]: [Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 39, от 15.01.1999 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 4. – С. 23.
68. Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с установлением и применением цен [Текст]: [Письмо ВАС РФ № С1-7/ОП-159, от 20.03.1995 г.] // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 5. – С. 21.
69. Некоторые вопросы судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по гражданским делам. [Текст]: [Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 21.12.2002 г.] // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. – № 6. – С. 32.
70. Постановление Президиума ВАС РФ № 3977/07 от 18.06.2007 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 12. – С. 28.
71. Постановление Президиума ВАС РФ № 9162/07 от 14.05.2007 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 11. – С. 32.
72. Постановление Президиума ВАС РФ № 5120/07 от 21.04.2007 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 10. – С. 17.
73. Постановление Президиума ВАС РФ № 6746/07 от 02.03.2007 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 9. – С. 27.
74. Постановление Президиума ВАС РФ № 4181/07 от 23.02.2007 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 8. – С. 34.
75. Постановление Президиума ВАС РФ № 4139/07 от 14.01.2007 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 7. – С. 25.
76. Постановления Президиума ВАС РФ № 5848/06 от 22.12.2006 г. // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 5. – С. 21.
77. Постановление Президиума ВАС РФ № 6636/05 от 09.04.2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 10. – С. 17.