РЕФЕРАТ

Дипломная работа: реферат, введение, три главы, заключение, 125 страниц, 85 источников.

НЕТРАДИЦИОННЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ, ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕЗАВИСИМО ОТ ВОЛИ СТОРОН, ОТСТУПНОЕ, НОВАЦИЯ, ЗАЧЕТ, ПРОЩЕНИЕ ДОЛГА, СОВПАДЕНИЕ ДОЛЖНИКА И КРЕДИТОРА В ОДНОМ ЛИЦЕ, НЕВОЗМОЖНОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ, СМЕРТЬ ГРАЖДАНИНА, ЛИКВИДАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в связи с прекращением обязательств по основаниям, которые могут быть обозначены как нетрадиционные в гражданском праве.

Цель работы – анализ сущностной характеристики нетрадиционных оснований прекращения обязательств, освещение спорных вопросов теории и практики, выработка собственного видения на их решение.

В процессе работы выполнены следующие исследования: правовая природа нетрадиционных оснований прекращения обязательств, различные точки зрения на понимание тех или иных нетрадиционных оснований прекращения обязательств, наиболее дискуссионные в цивилистической литературе аспекты нетрадиционных оснований прекращения обязательств.

Элементами научной новизны являются: определение нетрадиционных оснований прекращения обязательств, критерии отграничения прощения долга от одного из видов дарения, разграничение новации и отступного.

Методы исследования: поиск, сбор информации, анализ, описание и оценка.

В результате исследования в данной дипломной работе были выявлены различные теоретические проблемы и проблемы правового регулирования нетрадиционных оснований прекращения обязательств. Были выдвинуты возможные пути их разрешения.

Областью возможного практического применения является совершенствование законодательства по регулированию нетрадиционных оснований прекращения обязательств.

Студент-дипломник подтверждает, что приведенный в дипломной работе расчетно-аналитический материал объективно отражает состояние исследуемого процесса (разрабатываемого объекта), все заимствованные из литературных и других источников теоретические и методологические положения и концепции сопровождаются ссылками на их авторов.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

1 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕТРАДИЦИОННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1.1 Понятие и классификация нетрадиционных оснований прекращения обязательств

1.2 Правовое регулирование нетрадиционных оснований прекращения обязательств

2 ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СДЕЛКОЙ

2.1 Зачет встречного однородного требования

2.2 Прекращение обязательства новацией

2.3 Прекращение обязательства предоставлением отступного

2.4 Прекращение обязательства прощением долга

3 ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕЗАВИСИМО ОТ ВОЛИ СТОРОН

3.1 Невозможность исполнения обязательства

3.2 Прекращение обязательства совпадением должника

и кредитора в одном лице

3.3 Прекращение обязательства смертью гражданина

3.4 Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

# ПЕРЕЧЕНЬ УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

г. - год

ст. – статья

С. – страница

ГК – Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 г.

п. – пункт

ГК 1964 г. – Гражданский кодекс Республики Беларусь 1964 г.

ч. – часть

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации 1994 г.

Прим. – примечание

Авт. – автор

ФГК – Гражданский кодекс Франции 1804 г.

ГГУ – Германское гражданское уложение 1896 г.

КоБС – Кодекс о браке и семье Республики Беларусь 1999 г.

т. н. – так называемые

др. – другие

# ВВЕДЕНИЕ

Обязательственное правоотношение, представляя собой алгоритм действий его сторон, направленных на удовлетворение того или иного выраженного в обязательстве имущественного интереса, по своей сути не может существовать бессрочно. Обязательство, оформляя правоотношение участников гражданского оборота по достижению определенной имущественной цели и имея своим содержанием право управомоченной стороны на известное действие со стороны должника, возникнув, стремится к прекращению его исполнением. В силу данной предпосылки основным способом прекращения обязательств является их надлежащее исполнение, при котором должник, стремясь освободиться от лежащей на нем обязанности, совершает в пользу кредитора предусмотренное обязательством действие (либо воздерживается в течение установленного срока от совершения соответствующего действия).

Правовое значение прекращения обязательств сводится к тому, что оно, представляя собой неотъемлемую составную часть обязательственных правоотношений и экономического оборота, является одним из основных институтов гражданского права, наряду с возникновением, изменением, исполнением, обеспечением исполнения и ответственностью за нарушение обязательств. Поэтому изучение вопросов прекращения обязательств представляет определенное значение для целостного восприятия обязательственного права.

Изучение нетрадиционных оснований прекращения обязательств является необходимым условием для установления законности прекращения обязательств и соблюдения прав и законных интересов участников гражданского оборота – не только сторон обязательства, но и иных лиц, которых так или иначе касаются условия возникшего и прекращаемого обязательственного отношения. Новизна этой темы обусловлена тем, что в современном гражданском праве вопросы оснований прекращения обязательств в целом разработаны недостаточно. Особенно очевидна нехватка работ, нацеленных на детальный анализ понятия прекращения обязательств, их классификацию, а также характеристику отдельных оснований, в том числе, и оснований, не связанных с фактическим исполнением обязательств. Отсутствие полноценных доктринальных работ и исследований в этой области приводит к неоднозначности судебной практики по применению норм, регламентирующих прекращение обязательств. Наблюдается смешение близких категорий, например, отступного и новации, зачета и взаимозачетов, используемых между юридическими лицами.

Отдельные публикации и высказывания в литературе по вопросам, относящимся к характеристике оснований прекращения обязательств, не снимают проблемы единого понимания этих категорий. В силу этого комплексное и всестороннее исследование прекращения обязательств по нетрадиционным основаниям отвечает современным потребностям белорусской науки и правоприменительной практике, а также свидетельствует об актуальности темы предпринятого исследования.

Степень разработанности проблемы. В цивилистике можно встретить работы, посвященные лишь отдельным проблемам, связанным с темой настоящего исследования.

К ним относятся, прежде всего, труды дореволюционных российских цивилистов (Н. П. Боголепов, Д. Д. Гримм, Д. И. Мейер, С. В. Пахман, К. П. Победоносцев, В. И. Синайский, Г. Ф. Шершеневич и др.), в которых основания прекращения обязательств рассматривались наравне с остальными институтами гражданского права. Отдельные вопросы темы изучались в работах советских и современных российских ученых (В. А. Белов, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, О. С. Иоффе, Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина, Е. А. Суханов, О. Ю. Шилохвост, А. М. Эрделевский, Р. С. Бевзенко, Т. Р. Фахретдинов и др.). Из белорусских цивилистов рассмотрению оснований прекращения обязательств было уделено внимание в статьях В. В. Подгруши, Р. Р. Томковича, И. Ю. Калининой, С. В. Овсейко. Однако глубоких научно-квалификационных исследований, посвященных характеристике нетрадиционных оснований прекращения обязательств в настоящее время нет. Не создано и целостного учения об указанных основаниях, что позволяет утверждать о недостаточной разработанности данной темы в науке гражданского права.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в связи с прекращением обязательств по основаниям, которые могут быть обозначены как нетрадиционные в гражданском праве.

Предметом исследования выступают нормы белорусского гражданского законодательства, составляющие институт прекращения обязательств, а также законодательства зарубежных стран, положения и доктрины гражданского права.

Целью научного исследования является анализ сущностной характеристики нетрадиционных оснований прекращения обязательств, освещение спорных вопросов теории и практики, выработка собственного видения на их решение.

В соответствии с поставленной целью определяются следующие задачи: раскрыть понятие и правовое значение нетрадиционных оснований прекращения обязательств; исследовать направления классификации нетрадиционных оснований прекращения обязательств; рассмотреть основания прекращения обязательств сделкой; проанализировать основания прекращения обязательств независимо от воли сторон.

Эмпирическую базу исследования составили опубликованные либо размещенные в справочно-правовых системах материалы судебной практики высших судебных инстанций Республики Беларусь; факты, получившие отражение в научной литературе и периодической печати.

При написании работы автором была использована научная литература по общей теории права, гражданского права, а также иная литература, относящаяся к теме исследования.

Методологической основой работы выступают различные общенаучные и частноправовые методы исследования: диалектический, являющийся основным способом объективного познания действительности, метод сравнительного правоведения, исторический (для выявления этапов развития института прекращения обязательств), системный, лингвистический, структурно-функциональный анализ, моделирования, формально-юридический.

Движение обязательственного правоотношения, как и любого другого правоотношения, начинается его возникновением и заканчивается его прекращением. Основное значение нетрадиционных оснований прекращения обязательств состоит в том, что они завершают существование обязательства, которое не может быть исполнено надлежащим образом. Правильное и гибкое использование нетрадиционных оснований прекращения обязательств на практике способствует стабильности гражданского оборота, особенно в период кризисных явлений в экономике страны.

# 1 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕТРАДИЦИОННЫХ ОСНОВАНИЙ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

## 1.1 Понятие и классификация нетрадиционных оснований прекращения обязательств

Гражданско-правовое обязательство представляет собой определенное правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п.) либо воздержаться от него, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. [1, ст. 288]

Гражданско-правовые обязательства разнообразны и имеют широкое применение во всех сферах хозяйственной жизни. Физические и юридические лица вступают в отношения между собой по поводу различных имущественных и неимущественных благ, за счет которых они удовлетворяют свои разнообразные и многообразные потребности.

Реализация модели поведения, заложенной в обязательстве призвана наиболее полным и надежным образом обеспечить имущественные, а так же личные неимущественные интересы различных участников общественных отношений, гарантировать им получение того, на что они рассчитывали на момент вступления в отношения, опосредуемые обязательственной связью.

Участники общественных отношений, регулируемых гражданским правом, наделены известной свободой в определении содержания своего поведения по отношению друг к другу. До тех пор, пока сценарий взаимоотношений не реализован, стороны связаны тем, чем обязались друг перед другом. Существующее между ними обязательство живо, если только они обоюдно не утратят интереса к тому, что стремились получить посредством обязательственной связи. Неисполнение одной из сторон своей роли негативно сказывается не только на положении другой стороны, затратившей время и силы вступая в обязательственную связь, но в виду структурированности социальной жизни – на весь гражданский оборот, имеющий своим содержанием перемещение имущества и других материальных и нематериальных благ из сферы производства в сферу обращения, а из последней — в сферу производительного или личного потребления.

Таким образом, основополагающей целью любого обязательства является удовлетворение при помощи различных социальных благ определенных потребностей участников гражданских правоотношений посредством точного исполнения того, что каждый из них обязался исполнить перед другим. Это и есть та цель, ради которой обязательства возникают, существуют и умирают (прекращают свое существование).

Обязательства, как указывал Гарсия Гаридо М. Х., имеют «временный характер и рождаются, чтобы быть исполнены» [2, С. 419].

Чтобы достичь своей цели обязательство должно быть исполнено надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями [1, ст. 290]. За пределами надлежащего исполнения никакого другого обязательства между теми же лицами нет. Надлежащее исполнение во всех случаях освобождает должника от его обязанностей и прекращает обязательство (п. 1 ст. 379 ГК).

Как только входящие в его состав права и обязанности будут полностью осуществлены действие обязательства исчерпывается.

Надлежащее исполнение является наиболее естественным, желаемым, и, следовательно, традиционным основанием прекращения существования обязательственного правоотношения.

В силу социальной и природной взаимообусловленности в существующей реальности могут возникнуть жизненные обстоятельства, которые своим вмешательством в естественный процесс удовлетворения потребностей социальных субъектов, опосредуемый обязательственными правоотношениями, могут оказать сдерживающее либо разрушающее влияние на ход надлежащего исполнения обязательств. В силу того, что правовое регулирование общественных отношений призвано обеспечит стабильность и предсказуемость социальных связей, законодатель, конструируя те или иные нормы права, не может абстрагироваться от этих факторов. Если в следствие действия последних надлежащее исполнение обязательства ставиться под угрозу его «мутации», а то и вовсе реальной неосуществимости, то будь надлежащее исполнение единственным обстоятельством, влекущим прекращение обязательства, судьба последнего была бы неопределенной. В силу указанного эффекта правового регулирования такая ситуация недопустима.

В зависимости от характера и влияния этих факторов на судьбу надлежащего исполнения законодатель, в одних случаях, предоставляет возможность самим сторонам обязательственного правоотношения своей волей их преодолеть, в других случаях с ними приходиться мириться в силу физической или иной невозможности их преодолеть чьей-либо волей, так как по отношению к ней они носят внешний, в той или иной мере независимый, естественный или необходимый характер.

Законодатель связывает с определенными жизненными обстоятельствами наступление определенных правовых последствий. Такая связь этих обстоятельств с правовыми нормами придает им правовой характер. В теории права жизненные обстоятельства, с которыми нормы права связываю наступление определенных правовых последствий, принято называть юридическими фактами. С юридическими фактами законодатель, в той или иной ситуации, связывает наступление различных правовых последствий. Эти последствия могут носить правоустанавливающий, правоизменяющий либо правопрекращающий характер.

Необходимость определения судьбы обязательственного отношения, надлежащее исполнение в котором одной или обеими сторонами своих обязанностей становиться зыбким или неосуществимым, вызвало необходимость связать прекращение обязательства не с достижением его цели путем надлежащего исполнения, а с иными чем надлежащее исполнение обстоятельствами, которые по отношению к надлежащему исполнению как естественному, традиционному основанию прекращения обязательственного правоотношения, могут быть обозначены как нетрадиционные основания прекращения обязательств.

Как отмечалось, нетрадиционные основания прекращения обязательств представляют собой определенные юридические факты.

В теории права юридические факты в зависимости от того, зависят ли они от индивидуальной воли субъекта или нет, делятся на две группы: юридические события и юридические деяния.

Юридические события - это такие жизненные обстоятельства, которые не зависят от воли людей (рождение или смерть человека, достижение определенного возраста, истечение сроков, стихийное бедствие и т. д.). События имеют юридическое значение, если они оказывают влияние на общественные отношения и предусмотрены правом.

События подразделяются на абсолютные и относительные. Абсолютные события - это явления, которые не вызваны волей людей и не выступают в какой-либо зависимости от нее (землетрясение, наводнение, рождение или смерть человека).

Относительные события - это такие обстоятельства, которые возникли в результате деятельности людей, но в данных правоотношениях выступают независимо от вызвавших их причин. Примером является пожар, который произошел по вине человека, действовавшего умышленно или по неосторожности. В дальнейшем развитие событий протекает по законам природы и не зависит от воли породившего его лица или других лиц.

Юридические деяния - это жизненные обстоятельства, происходящие по воле людей. Все действия по признаку отношения к ним правовых норм разделяются на правомерные и неправомерные (противоправные) действия.

Правомерное действие - это волевое поведение, вытекающее из требований действующего законодательства, полностью согласованное с ним. По юридической направленности воли людей, совершающих эти действия, правомерные действия подразделяются на три вида: 1) юридический (индивидуальный) акт; 2) юридический поступок; 3) правомерное действие, создающее указанный в законе и выраженный в материальной форме результат, т. е. правомерное результативное действие.

Юридический акт представляет собой правомерное действие, совершаемое с намерением достичь определенного правового результата (например, организации заключают договор аренды; заявления и жалобы граждан; судебные решения и определения и т. п.).

Юридический поступок представляет собой правомерное действие, приводящее к юридическим последствиям независимо от воли и намерений лица (создание художественного или иного произведения, изобретения и находка и т. п.).

Правомерное результативное действие - это такое действие граждан или иного лица, которое прямо не направлено на юридический результат, но приводит к созданию материальных и духовных благ (изготовление вещи, создание произведения литературы, искусства, науки, техники и т. п.).

В зависимости от характера действия юридические факты делятся на факты однократного действия и факты непрерывного действия.

Факты однократного действия существуют в определенный период времени или в настоящий момент.

Исчезая, они порождают различные юридические последствия (смерть, рождение, наводнение и др.). Факты непрерывного действия - это обстоятельства, существующие длительное время и порождающие юридические последствия непрерывно или периодически.

Кроме реальных жизненных фактов возникают ситуации, которые могут носить вероятностный характер и рассматриваться правом в качестве основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Это так называемые квази-факты. К ним, в частности относятся правовые презумпции – предположения о наличии или отсутствии юридически значимых явлений, подтвержденных правоприменительной практикой [3, С. 130, 131].

Поскольку нетрадиционные основания прекращения обязательств являются по своей природе юридическими фактами, все вышеизложенное имеет к ним непосредственное отношение.

Таким образом, основаниями прекращения обязательств могут служить различные категории юридических фактов - действия, в том числе, сделки (например, прощение долга), юридические поступки (надлежащее исполнение), юридические акты (акты государственных органов, препятствующие исполнению обязательства), события (смерть).

Те из них, которые носят наиболее универсальный характер и способны прекращать достаточно широкий круг обязательств, которые достаточны и необходимы для поддержания стабильности гражданского оборота законодатель объединил в отдельную главу ГК.

Помимо надлежащего исполнения в главе 26 ГК поименованы такие нетрадиционные основания прекращения обязательств, как: отступное; зачет встречного однородного требования; совпадение должника и кредитора в одном лице; новация; прощение долга; невозможность исполнения; издание акта государственного органа; смерть гражданина; ликвидация юридического лица.

Однако в главе 26 ГК перечислены не все основания прекращения обязательств, которые можно отнести к нетрадиционным. Так, стороны по соглашению между собой могут расторгнуть договор. При расторжении договора обязательства сторон прекращаются [1, п. 1 ст. 423]. Обязательство может прекратиться наступлением отменительного условия (п. 2 ст. 158 ГК) и в других случаях.

Чтобы понять, в чем состоит их прекращающее действие представляется логичным рассмотреть само явление обязательства.

Несмотря на длительное существование обязательств, в науке до настоящего времени не выработалось единого мнения на его понятие. Легальное же определение обязательства, содержащееся в п. 1 ст. 288 ГК в юридической литературе подвергается определенной критике. Однако большинство цивилистов отмечают, что обязательство – это разновидность гражданского правоотношения, имеющее определенное внутреннее строение, составные части которого именуются «элементами». Однозначного ответа на вопрос, что это за элементы, нет. Проанализировав разнообразные точки зрения, можно утверждать, что основными элементами любого правоотношения являются субъект, объект, содержание. Иногда отдельно выделяют предмет правоотношения. Не исключение составляет и обязательство. Названные элементы находятся в структуре конкретного обязательства не абстрактно, не отвлеченно друг от друга, а во взаимосвязи. Причем связь между элементами обязательств, основанных на праве, носит правовой характер и является правовой связью [4, С. 10].

Субъектами обязательства являются лица, между которыми оно возникает. В обязательственном правоотношении могут участвовать не менее двух субъектов. Они имеют специальное наименование - кредитор (управомоченная сторона) и должник (обязанная сторона). Объект обязательства - это конкретное действие, совершения которого кредитор вправе требовать от должника. Под предметом обязательства понимают: 1) материальные блага (здания, сооружения, вещи, имущество, ценности, результаты действий); 2) нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство, честь, свобода, безопасность и т. д.); 3) продукты духовного творчества (произведения литературы, науки, живописи, телевидения, кинематографии, научные открытия, политические, идеологические ценности и т. д.) и др. Содержание обязательства составляют права и обязанности его субъектов [5, С.778].

Для того, чтобы понять природу нетрадиционных оснований прекращения обязательств как юридических фактов, влекущих прекращение обязательственного правоотношения, необходимо обозначить их связь со структурными элементами обязательства.

Нетрадиционные основания прекращения обязательств как правопрекращающие юридические факты связаны, как правило, с одним из элементов обязательства: его субъектами (например, ликвидация юридического лица); объектом обязательства (например, невозможность исполнения, которая наступила в результате гибели индивидуально-определенной вещи, за которую ни одна из сторон не отвечает); либо его содержанием (например, соглашение о зачете встречных требований) [6, С. 505].

На наш взгляд эта связь состоит в действии факторов, вследствие которых на первый план выходит соответственно выбытие одного из элементов обязательственного отношения или нарушение правовых связей между теми или иными структурными элементами обязательства.

Рассмотрение данного вопроса так же позволит нам выявить отличия (отступления) от надлежащего исполнения обязательства.

Факторы разрушения структуры обязательства можно разбить на две группы: поводы и основания для прекращения обязательств. В качестве поводов для прекращения обязательств рассматриваются объективные обстоятельства, вызывающие необходимость его прекращения. Основаниями же выступают те обстоятельства, с которыми закон связывает прекращение обязательства.

В некоторых случаях повод и основание прекращения обязательств совпадают; в других - они разделены.

К факторам вследствие которых на первый план выходит выбытие одного из элементов обязательственного отношения отнесем: 1. смерть гражданина; ликвидацию юридического лица; совпадение должника и кредитора в одном лице – происходит выбытие одного из субъектов правоотношения, обязательство остается односубъектным, что недопустимо (не от кого требовать или некому исполнять); 2. невозможностью исполнения в результате гибели индивидуально-определенной вещи – выбытие предмета обязательства.

К факторам вследствие которых на первый план выходит нарушение правовых связей между теми или иными структурными элементами обязательства отнесем: 1. отступное – нарушается правовая связь между субъектами обязательства и первоначальным предметом обязательства; 2. зачет; прощение долга; издание акта государственного органа – нарушается связь между субъектами и объектом обязательства; при новации утрачивается первоначальная правовая связь между субъектами обязательства.

Следует отметить, что выбытие субъекта или предмета обязательства из обязательственного правоотношения так же влечет нарушение правовых связей между элементами обязательства.

Пролить свет на природу нетрадиционных оснований прекращения обязательств поможет и их классификация.

В зависимости от непосредственной направленности их можно разделить на две группы:

1) непосредственно направленные на прекращение обязательства (новация, истечение срока договора, наступление отменительного условия, прощение долга, отступное);

2) не имеющие указанной цели, но влекущие соответствующие правовые последствия (зачет, совпадение в одном лице права и обязанности, смерть лица, ликвидация юридического лица, гибель незаменимого предмета обязательства).

В зависимости от наличия или отсутствия воли сторон на прекращение обязательств (по волевому признаку) основания прекращения обязательств классифицируются следующим образом:

1) основания прекращения обязательств по воле обеих сторон (новация, отступное, прощение долга (в литературе вопрос о двустороннем характере прощения долга является дискуссионным), расторжение договора по соглашению сторон);

2) основания прекращения обязательств по воле одной из сторон (зачет, прекращение обязательства по требованию одной из сторон);

3) основания прекращения обязательств, не зависящие от воли сторон (невозможность исполнения, в том числе возникшая в результате издания государственным органом акта, делающего исполнение невозможным, совпадение в одном лице должника и кредитора, смерть гражданина в обязательствах, тесно связанных с личностью, ликвидация юридического лица) [7, С.674].

С учетом способа закрепления оснований они подразделяются на: 1. основания, закрепленные законом; 2. основания, установленные в иных нормативных правовых актах; 3. основания, предусмотренные договором [4, С. 14].

Все предусмотренные в законодательстве способы прекращения обязательств подразделяются на общие (применимые либо ко всем обязательствам, либо к большей их части) и специальные (прекращающие только те обязательства, для которых они специально предусмотрены) [6, С. 505].

Мы бы предложили еще классификацию по последствиям воздействия на структуру обязательства:

1) основания прекращения обязательств, связанные с выбытием из обязательственного отношения одного из его элементов;

2) основания прекращения обязательств, связанные с нарушением правовых связей между структурными элементами обязательства.

По объему прекращающего действия:

1) прекращающие обязательство полностью (смерть гражданина, невозможность исполнения по причине гибели индивидуально-определенной вещи, отступное, новация, расторжение договора по соглашению сторон );

2) которые могут прекращать обязательство полностью либо частично (зачет, совпадение должника и кредитора в одном лице, прощение долга, ликвидация юридического лица, издание акта государственного органа).

Как и надлежащее исполнение, нетрадиционные основания прекращения обязательств обладают тем же правопрекращающим эффектом. Прекращение обязательств означает утрату прав и обязанностей их участниками. Это последний этап существования обязательства. С момента прекращения обязательства ни одна из сторон не обязана совершать действия по его исполнению и не имеет права требовать совершения таких действий. Правовая связь между сторонами прерывается, не вызывая возникновения новых или дополнительных обязанностей (по уплате неустойки, возмещению убытков и т. п.) [5, С. 953].

Таким образом, под нетрадиционными основаниями прекращения обязательства следует понимать установленные законом или договором различные по своей правовой природе юридические факты, влекущие прекращение обязательства полностью или частично без порождения иных правовых последствий при невозможности надлежащего исполнения обязательства.

## 

## 1.2 Правовое регулирование нетрадиционных оснований прекращения обязательств

До принятия в 1998 г. действующего ГК в Республике Беларусь с изменениями и дополнениями действовал ГК 1964 г. В нем, как и в действующем ГК имелась глава о прекращении обязательств. Не смотря на достаточно длительный период действия этого нормативного акта на территории Республики Беларусь, какие-либо существенные изменения не затронули положений Главы 20 об основаниях прекращения обязательств. Лишь в последнем десятилетии 20-го века из нее были удалены положения, доставшиеся от советского прошлого и не отвечавшие уже на тот момент сложившимся в стране общественным отношениям.

Глава 20 ГК 1964 г. предусматривала кроме исполнения еще семь оснований прекращения обязательств. На момент принятия ГК 1998 г. в ней уже оставалось шесть: прекращение обязательства зачетом (ст. 225), зачет при уступке требования (ст. 227), прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 228), прекращение обязательства соглашением сторон (ст. 229), прекращение обязательства невозможностью исполнения (ст. 231), прекращение обязательства смертью гражданина или ликвидацией юридического лица (ст. 232) [8].

С принятием ГК 1998 г., впитавшего в себя Модель рекомендательного законодательного акта (ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС (часть первая)) Содружества Независимых Государств, принятого на пятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 29 октября 1994 г., положения об основаниях прекращения обязательств нашли место в главе 26. Их перечень был расширен указанием на отступное, новацию прощение долга, рассматривая, в частности, новацию и прощение долга в качестве самостоятельных оснований прекращения обязательств со своими особенностями и спецификой. В самостоятельную статью выделились и положения о прекращении обязательства на основании акта государственного органа.

Кроме того, в отличие от ГК 1964 г. ГК 1998 г. определил, что обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК и иными актами законодательства или договором (п. ст. 378 ГК). То есть, их перечень не исчерпывается ни Главой 26 ГК, ни указанием в законе.

Все эти нововведения призваны были стабилизировать гражданский оборот. Нетрадиционные основания прекращения обязательств расположены в Главе 26 ГК в следующей последовательности: отступное; зачет; совпадение должника и кредитора в одном лице; новация; прощение долга; невозможность исполнения; акт государственного органа; смерть гражданина; ликвидация юридического лица [1, Глава 26].

Логика такого построения Главы 26 ГК, на наш взгляд состоит в следующем.

Первые два основания наиболее близки по своему результату к надлежащему исполнению. В литературе их еще называют квази-исполнение.

Совпадение должника и кредитора в одном лице тоже представляет своего рода зачет. В одном лице сосредоточивается обязанность и требование ее исполнения, в связи с чем происходит их погашение.

Далее идут основания, прекращающие обязательство без достижения цели исполнения. Последние четыре прекращают обязательство независимо от воли сторон.

Но можно представить и другую логику.

Зачет представляет собой одностороннюю сделку. Одна из сторон имеет право заявить о зачете, а согласие другой стороны его принятие не требуется.

Предоставление отступного так же реализуется как односторонняя сделка: должник имеет право предоставить отступное, а кредитор обязан его принять.

Расположение новации и прощения долга рядом может объясняться их двусторонним характером (если прощение долга понимать как двустороннюю сделку). В любом случае такая последовательность, на наш взгляд, обоснована.

Можно выделить несколько плоскостей, в которых происходит правовое регулирование нетрадиционных оснований прекращения обязательств.

Во-первых, это сфера ГК. В Главе 26 ГК поименованы юридические факты (юридические составы), имеющие общий характер: применимые либо ко всем обязательствам, либо к большей их части.

Основания прекращения обязательств, расположенные в Особенной части ГК и других нормативных правовых актах, прекращают только те обязательства, для которых они специально предусмотрены.

Например, договор безвозмездного пользования прекращается в случае смерти гражданина-ссудополучателя или ликвидации юридического лица – ссудополучателя, если иное не предусмотрено договором [1, ст. 655].

В соответствии со ст. 139 Закона о несостоятельности (банкротстве) требования кредиторов считаются погашенными, если по ним достигнуто соглашение об отступном или о новации обязательства либо о прекращении обязательств по иным основаниям [9, ст. 139].

Специальные случаи применения отдельных оснований прекращения обязательств предусмотрены не только в ГК, но и в других кодексах.

Так, в Кодексе торгового мореплавания ст. 130 перечисляет юридические факты, прекращающие договор морской перевозки невозможностью исполнения [10, ст. 130].

В соответствии со ст. 160 Банковского кодекса «Должник вправе против требований фактора предъявить к зачету основанные на договоре с кредитором денежные требования, которые имелись у должника к моменту получения письменного уведомления об уступке денежного требования фактору и срок которых наступил до его получения либо срок которых не указан или определен моментом востребования».

Статья 176 регулирует прекращение обязательства гаранта по банковской гарантии и принципала по основному обязательству: «Обязательство гаранта перед бенефициаром по банковской гарантии прекращается: вследствие отказа бенефициара от своих требований по банковской гарантии путем возвращения ее гаранту; вследствие отказа бенефициара от своих требований по банковской гарантии путем направления гаранту письменного уведомления об освобождении его от обязательства» [11, ст. ст. 160, 176].

Часть 3 ст. 87 Кодекса внутреннего водного транспорта определяет последствия невозможности доставки груза: «Исполнение договора перевозки груза внутренним водным транспортом прекращается независимо от воли сторон, если до отправления судна в рейс из пункта погрузки погибнут груз и (или) судно. При этом ни одна из сторон не вправе требовать от другой стороны исполнения обязательств по договору перевозки груза внутренним водным транспортом» [12, ч. 3 ст. 87].

До недавнего времени в Республике Беларусь действовали положения Указа Президента Республики Беларусь от 15 августа 2005 г. №373 «О некоторых вопросах заключения договоров и исполнения обязательств на территории Республики Беларусь».

Данный нормативный акт запрещал организациям и индивидуальным предпринимателям с 1 августа 2005 г. по 31 декабря 2008 г. при осуществлении предпринимательской деятельности прекращать обязательства по возмездным договорам новацией, предоставлением взамен исполнения отступного без поступления в установленном порядке денежных средств организации, индивидуальному предпринимателю, а также прекращать обязательства без поступления в установленном порядке денежных средств (зачет) организации, индивидуальному предпринимателю с превышением предельных нормативов прекращения обязательств, ежегодно утверждаемых Советом Министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь.

Этим же документом из под действия указанных ограничений были выведены случаи зачета встречных однородных требований по договорам купли-продажи, подряда, возмездного оказания услуг в связи с использованием товаров (работ, услуг) в собственном производстве; прекращения обязательства без поступления в установленном порядке денежных средств организации, индивидуальному предпринимателю в связи с невозможностью его исполнения либо на основании акта государственного органа; расчетов по погашению банкам банковских кредитов и процентов за пользование ими [13, п.1, 2].

Другим аспектом правового регулирования нетрадиционных оснований прекращения обязательств является то, что в Главе 26 ГК применение отдельных оснований прекращения обязательств применительно к определенным категориям обязательств не допускается.

Такие запреты установлены в отношении зачета встречного однородного требования, новации. Причем, если для новации этот перечень является закрытым и налагает запрет лишь обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов, то запреты на проведение зачета могут быть предусмотрены в иных случаях, предусмотренных законодательством или договором [1, ст. ст. 381, 384].

Так, допускается освобождение участника общества с ограниченной ответственностью от обязанности внесения вклада в уставный фонд общества, в том числе путем зачета требований к обществу, за исключением случаев, установленных законодательными актами. Так же как не допускается освобождение акционера от обязанности оплаты акций общества, в том числе освобождение его от этой обязанности путем зачета требований к обществу [1, п. 2 ст. 89, п. 2 ст. 99].

Следующий срез правового регулирования нетрадиционных оснований прекращения обязательств состоит в урегулировании отдельных аспектов тех или иных оснований прекращения обязательств в духе принципа диспозитивности, присущего методу гражданско-правового регулирования.

Так, в случае отступного сторонам предоставлено право самостоятельно исходя из своих интересов установить размер, сроки и порядок предоставления отступного [1, ст. 380].

Применительно к зачету стороны могут в договоре предусмотреть дополнительные случаи неприменения его в отношениях между собой [1, п. 2 ст. 381].

В отношении новации закреплено: «Новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным обязательством, если иное не предусмотрено соглашением сторон» [1, п. 3 ст. 384].

В. В. Подгруша отмечает, что нормы ГК, касающиеся отступного, новации, прощения долга изложены достаточно схематично, что может породить на практике неоднозначное их понимание и применение. На возможность таких последствий наталкивает наличие теоретических споров относительно возможного практического решения тех или иных вопросов [14, С. 36], о чем далее и пойдет речь.

# 2 ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СДЕЛКОЙ

## 2.1 Зачет встречного однородного требования

Термин «зачет» означает замену; действие по глаголу «засчитывать», «зачесть» [15, С. 664]. Глагол «зачесть» означает «принять что-нибудь в счет чего-нибудь» [16, С. 195], «отнести что-либо в счет чего-либо; засчитать, учесть каким-либо образом» [17, С. 595]. В отношении правовой природы зачета цивилистами высказывались различные взгляды. Так, В. М. Десятков называл зачет специфическим способом исполнения обязательств. По его мнению, обязательства, зачитываясь, тем самым и исполняются. Эту точку зрения критикует В. С. Толстой, считающий зачет не видом, не способом исполнения обязательств, а одним из приемов, применяемых в целях упрощения отношений между участниками гражданского оборота без совершения реальных действий. Согласуется с взглядом В. С. Толстого и позиция Л. А. Новоселовой, рассматривающей зачет взаимных требований как метод организации взаимных расчетов, а также М. Л. Скуратовского и Ю. Н. Извекова, определяющих зачет как неденежный способ расчетов [18].

Нас же зачет интересует как юридический факт, с которым связывают наступление правовых последствий в виде одновременного прекращения взаимных обязательств.

Данное основание прекращение обязательства сформулировано в ст. 381 ГК следующим образом: «Обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны».

В связи с эти можно выделить основные условия, необходимые для прекращения обязательства по данному правовому основанию.

1. Встречность требования. Несколько слов об используемой применительно к зачету терминологии. Требование, которым обладает сторона, делающая заявление о зачете (активная сторона), обычно называется встречным требованием. Требование, которым обладает сторона, в чей адрес активная сторона делает заявление о зачете (пассивная сторона), обычно называется основным требованием. В обязательстве, в содержание которого входит встречное требование, активная сторона является кредитором, а пассивная - должником; в обязательстве же, в содержание которого входит основное требование, имеет место обратная ситуация, т. е. кредитором в таком обязательстве является пассивная сторона, а должником - активная. Указанные обязательства можно называть соответственно встречным и основным. Следует также обратить внимание, что термин «обязательство» не совпадает с термином «обязанность», поскольку под обязательством понимается правоотношение как структурная совокупность субъективных прав (требований) и обязанностей [19].

Таким образом, встречность требований предполагает существование двух обязательственных отношений между теми же лицами. При этом должник по одному из них должен одновременно являться кредитором по другому, и наоборот.

В отдельную статью выделен зачет при уступке требования.

Это сделано потому, что в данном случае отсутствует встречность требований, поскольку должник заявляет о зачете не первоначальному кредитору, а новому, к которому в результате уступки права, перешло требование первоначального кредитора к должнику.

В литературе необходимость наличия такой нормы в главе 26 ГК объясняется тем, что при уступке требования не должно ухудшаться положение должника. Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору [20, С. 40].

Условиями проведения зачета при уступке требования являются: а) требование должника должно возникнуть по основанию, существовавшему к моменту получения им уведомления об уступке требования; б) срок требования должен наступить до получения уведомления об уступке либо этот срок не указан или определен моментом востребования [1, ст. 382 ].

Статья 382 ГК не требует, чтобы на момент уступки должник выразил свои требования первоначальному кредитору. Достаточно того, чтобы он о них знал. Во всем остальном должны соблюдаться условия зачета, предусмотренные ст. 381 ГК.

2. Однородность требования.

Законодатель не пояснил, что имел ввиду в п. 1 ст. 381 ГК под однородностью требования (что значит требования одного рода), вследствие чего ни в литературе, ни на практике нет единообразного подхода к ее определению [21, С. 73].

В отношении определения однородности зачитываемых требований обозначились две позиции.

Первую точку зрению представляла в том числе ленинградская школа права. Ее последователи считают, что однородность требования означает «однородность предмета обязательства (деньги, вещи одного и того же рода и прочее) с тем, чтобы зачету не предшествовало соглашение сторон об изменении предмета обязательства». Такой же точки зрения придерживается и В. Ю. Бакшинскас. Единственно, он рассматривает понятие однородности встречных требований, отмечая, что «предметом встречных обязательств должны быть вещи, определяемые родовыми признаками, в том числе деньги».

Второй подход к проблеме определения однородности встречных требований раскрыт в работах М. И. Брагинского, который исходит из того, что зачитываемые требования должны отвечать признаку однородности не только предмета, но и существа обязательств, из которых эти требования вытекают [22].

Рассмотрим, что представляет собой однородность предмета требования. В силу обязательства кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия. [1, п. 1 ст. 288]

Однородными, следовательно, будут требования, если встречное требование состоит в уплате денег и требование основное так же состоит в уплате денег. То же относиться к передаче имущества, выполнению работы, оказанию услуги. Предмет требования конкретизируется в соответствующем договоре, однако не следует его отождествлять с предметом договора. Предмет требования остается на уровне предмета обязательства с конкретизацией его в договоре.

Закон исходит из требования фактической, а не юридической однородности (тождественности характера, режима удовлетворения, прекращения и т. п.), равно как и не предусматривает совпадения видовой характеристики зачитываемых требований [23].

Требование однородности предмета зачета вытекает из «права кредитора не принимать исполнение, не соответствующее точно обусловленному. Наибольшее практическое значение имеет зачет денежных обязательств; прекращение других однородных обязательств зачетом встречается крайне редко». Вряд ли полностью достигнет цели обязательства зачет, касающийся передачи имущества, определенного родовыми признаками. Например, зачет обязательства передать картофель сорта «крепыш» с обязательством передать картофель сорта «гатчинский» [24, С. 21]. В связи с этим следует согласиться с мнением М. А. Юртаевой, полагающей, что «однородными считаются обязательства, предметом которых являются деньги или вещи, определенные родовыми признаками, но обязательно одного и того же вида» [25, С. 535]. Яблоки, зерно, уголь, нефть и иное имущество можно считать однородным, а значит, зачетоспособным в том случае, если оно одного вида, сорта и т. д. Обязательство поставки нефти марки «Брент» незачетоспособно с обязательством поставки нефти марки «Юралс», так как цена на мировых рынках на нефть разнится в зависимости (в том числе) от ее марки. Необходимость условия однородности требований по их предмету объясняется стремлением обеспечить равенство сторон, поскольку только при однородности требований каждая из сторон, сохраняя то, что она должна другой, становится в то положение, в каком она находилась бы в случае реального исполнения обязательства.

Зачет неденежных однородных обязательств имеет ограниченную сферу применения и представлен зачетом обязательств по передаче однородных товаров, возникших из договоров купли-продажи, займа и др. Возможен зачет неде-нежных обязательств, предметом которых является совершение однородных действий, если действия не определяются исключительными свойствами данного лица, не нарушают интересов сторон, лишены строгой индивидуальности и по своему существу являются вполне заменимыми.

Нередко на практике зачет отождествляют с меной. Именно в разнородности товаров заключается экономический смысл меновой сделки. Цель зачета – прекращение обязательств, тогда как целью мены является встречная передача имущества в собственность [26].

В литературе отмечается, что не смотря на то, что деньги являются вещами определяемыми родовыми признаками, не могут быть предметом зачета требования, если одно из них номинировано в национальной валюте, а другое – в иностранной. Однако зачет осуществим, если валютное требование будет выражено в рублях по курсу, согласованному сторонами, поскольку размер зачитываемого требования не должен оспариваться. «Такой же, в принципе должен быть подход и при решении вопроса о зачете требований, номинированных в различных иностранных валютах» [21, С. 74].

Признание однородности требований только по предмету обязательства позволяет сторонникам такой однородности утверждать следующее.

Во-первых, однородными можно считать требования, возникшие из одного двустороннего договора. Например, обязательства из договора банковского счета, когда каждая из сторон обязана уплатить другой определенную денежную сумму.

Во-вторых, однородными можно считать требования, возникшие из двух обязательств одного типа, в том числе внедоговорных. Например, существуют два договора займа, должник в одном из которых является кредитором в другом. Либо возникли два встречных требования из причинения вреда имуществу. Очевидно, возможность зачета в таких ситуациях не вызывает сомнений.

В-третьих, однородными можно считать требования, возникшие из двух разнотипных договоров либо из разных внедоговорных обязательств. Например, должник по договору займа является кредитором по договору об оказании услуг (в случае предъявления денежного требования вследствие неисполнения договора), либо имуществу субъекта, получившего неосновательное обогащение, причинил вред субъект, который имеет право требовать возврата неосновательно полученного [24, С. 22].

Признавая лишь однородность предмета требования В. В. Подгруша продолжает: «не требуется, чтобы правовое основание возникновения основного и встречного требований было одинаковым, например только договор займа. Основное требование может возникнуть из договора купли-продажи, встречное – из договора займа. Но если предмет по обоим договорам – деньги, то зачет возможен. Нет препятствий для зачета встречных требований, возникших, с одной стороны, из договора, а с другой – из внедоговорного обязательства» [21, С. 73].

Что же касается позиции, согласно которой однородность должна проявляться не только в однородности предмета, но и в природе обязательств, то Вилесова О., Казакова А. отмечают, что понятие правовой природы обязательств, существа обязательств нигде не зафиксировано [22].

М. И. Брагинский, рассматривая вопрос об однородности природы обязательства, отмечает, что «должны быть признаны неоднородными и соответственно неспособными к зачету требования о перечислении авансового платежа на полученные товары – по одному договору, и о взыскании пени за недопоставку - по другому» [27, С. 663].

Такой же точки зрения придерживается А. М. Эрделевский: «Для совершения зачета требуется и достаточная однородность оснований возникновения требований, например, денежное требование об уплате аванса не может быть зачтено против требования об оплате уже выполненной по договору работы» [28].

Комментируя ст. 381 ГК И. Н. Щемелева отмечает, что «Однородность не исчерпывается лишь предметом зачитываемых требований, они должны быть однородными по своей правовой природе (например, не могут быть зачтены встречные обязательства, одно из которых является основным, а другое - акцессорным)» [6, С. 508].

Иностранные законодательства (особенно романской группы) довольно подробно отвечают на вопрос о том, что есть необходимая для зачета однородность требований.

Римские юристы исходили из того, что смысл зачета состоит в устранении взаимной передачи одних и тех же вещей. Потому оба засчитываемых долга должны были иметь один и тот же предмет, в качестве которого выступали, очевидно, только res fungibiles. Основание долга в расчет, как правило, не принималось.

Этот подход был реализован в Гражданском кодексе Франции. В частности, в ст. 1291 ФГК сказано, что «зачет может происходить лишь между двумя долгами, которые одинаково имеют своим предметом денежную сумму или определенное количество заменимых вещей одного рода и которые являются одинаково определенными по количеству...».

Еще более определенные предписания об однородности содержатся в Своде гражданских узаконений губерний Прибалтийских: «Должник может предъявить встречное свое требование против воли на то кредитора только тогда, когда предметы обоих требований однородны...» (§ 3546); «При определении однородности взаимных требований не берутся в расчет основания, из которых каждое происходит»(§ 3547).

В соответствии с § 3550 названного Свода «предметы взаимных требований признаются однородными, когда к зачету представлены заменимые вещи одинакового с засчитываемыми свойства или еще лучшего; когда предметы требований принадлежат к одному и тому же виду; наконец, когда требования имеют целью такие механические действия, которыми независимо от различия участвующих в них лиц и в том вообще предположении, что личность не имеет здесь значения, производятся вполне одинаковые предметы».

Германское гражданское уложение также придерживается римского подхода, делая акцент на однородности не столько основания требований, сколько предмета требования. В частности, § 387 ГГУ открывается словами: Если два лица должны взаимно исполнить обязательства, однородные по предмету...» [29].

Белорусский как и российский законодатель не посчитал нужным уточнить, что подразумевается под однородностью засчитываемых требований, предоставив решение этой задачи судебной практике. А судебная практика, как отмечает В. В. Подгруша, в данном вопросе не однозначна [21, С. 73].

3. Срок встречного однородного требования.

Вопрос срока наступления зачитываемых требований, к сожалению, исчерпывающим образом в ГК не урегулирован. Не вызывает сомнения, что срок исполнения встречного обязательства, которое подлежит зачету, должен наступить. Иначе возникла бы ситуация, связанная с принуждением одним субъектом другого к досрочному исполнению обязательства, что является недопустимым. Вследствие недоработки законодателя не вполне ясно, обязательно ли для применения зачета наступление срока обоих обязательств либо срока исполнения только встречного требования (т. е. срок исполнения требования стороны, производящей зачет, может еще не наступить) [30].

Существуют законодательства, в которых условие о необходимости наступления срока выдвигается не только для засчитываемого требования, но и для долга, подлежащего зачету. Например, в ст. 1291 ГК Франции указывается, что для зачета «оба требования должны подлежать взысканию».

Намного более гибким представляется подход, заложенный в § 387 ГГУ. Германский законодатель установил, что зачет возможен тогда, когда сторона «сможет потребовать исполнения причитающегося ей обязательства и исполнить свое». Очевидно, что возможность зачета имеется у должника не только тогда, когда срок исполнения наступил, но и тогда, когда закон или договор допускают досрочное исполнение должником своего обязательства [29].

Большинство ученых обосновывают точку зрения, в соответствии с которой зачет возможен при наступлении срока исполнения обоих обязательств.

В то же время, исходя из буквального смысла ст. 381 ГК, нельзя исключать случаи, когда может допускаться к зачету требование, срок которого не наступил. При этом, однако, должно быть соблюдено следующее. Поскольку речь фактически идет о досрочном исполнении обязательства, то зачет допустим, если по этому обязательству возможно досрочное исполнение (например, в силу предписаний ст. 296 ГК).

На основании изложенного можно сделать вывод, что наступление срока исполнения основного требования не является обязательным для случаев зачета, когда возможно досрочное исполнение основного требования.

Если же досрочное исполнение обязательства не допускается (например, в силу осуществления сторонами предпринимательской деятельности, когда досрочное исполнение противоречило бы законодательству, либо условиям обязательства, либо его существу), то наступление срока основного требования так же, как и встречного, является обязательным условием допустимости зачета.

В ГК говорится о возможность зачета не только встречного требования, срок которого наступил, но и требования, срок которого не определен либо определен моментом востребования. С учетом природы зачета представляется, что в этих случаях положения ст. 295 ГК о предоставлении должнику разумного срока для исполнения (при неуказании срока) либо 7-дневного срока (когда срок определен моментом востребования) применяться не должны, поскольку зачет происходит без фактического предоставления сторонами друг другу какого либо исполнения [21, С. 74].

Если, например, установленный срок по одному из денежных требований не наступил, то должник по этому требованию, не отрицая наличия долга, может возражать против зачета, поскольку он до наступления срока вправе пользоваться суммой долга [6, С.508].

4. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

В отношении природы зачета доктрина содержит несколько различных позиций. Наибольшую полемику вызвал вопрос, является ли зачет сделкой или юридическим поступком. Большинство авторов придерживаются позиции, что зачет представляет собой волевой акт лица, и, следовательно, направлен на определенные правовые последствия. Данная позиция соответствует буквальному толкованию нормы статьи 381 ГК, в соответствии с которой для зачета достаточно волеизъявления одной стороны. То есть, зачет представляет собой способ прекращения обязательства без реальной передачи исполнения по нему, но при этом правовой эффект зачета аналогичен правовому эффекту, порождаемому действительным исполнением. В связи с этим, многие авторы определяют зачет как квази-исполнение (как бы исполнение) обязательства [31].

Другой вопрос – какого рода сделкой оформляется зачет – односторонней или двусторонней.

Поводом для двоякого понимания зачета служит, как это ни парадоксально, формулировка закона. В п. 1 ст. 381 ГК закреплено, что «для зачета достаточно заявления одной стороны». Подобное построение нормы дает основания для различного толкования, в том числе и такого, носящего расширительный характер, что зачет возможен и в двусторонней сделке. При таком толковании зачет предстает не как сделка, правомерное действие одной из сторон (в виде заявления о зачете), а как определенный результат, который может быть достигнут вследствие односторонней сделки. Но никто не препятствует достижению того же результата путем двусторонней сделки, поэтому якобы возможны и договоры, приводящие к зачету. Если признавать зачетом определенный результат, с этим бессмысленно спорить. Но целесообразнее признавать зачетом не результат, а правомерное действие, сделку.

При понимании зачета как сделки можно толковать слово «достаточно» иным образом, как не требующее согласия другой стороны, т. е. указывающее на односторонний характер зачета. Буквальный характер этого толкования очевиден.

Таким образом, только понимание зачета как односторонней сделки позволяет строго отграничить это основание прекращения обязательства от такого, как изменение или прекращение обязательства по соглашению сторон.

В цивилистике преобладает понимание зачета в широком смысле, когда фактически требования встречность, однородности и наступления срока исполнения не входят в понятие зачета, не составляют неотъемлемые признаки этого понятия, а лишь определяют требования для действительности односторонней сделки-зачета. Большинство ученых полагает, что зачет может происходить в разной форме – как путем односторонней сделки, так и вследствие договора.

М. И. Брагинский считает, что все ограничения, установленные в ст. 410 ГК РФ (ст. 381 ГК), действуют лишь при зачете, основанном на односторонней сделке, т. е. совершаемом по воле одной из сторон. Если же зачет носит договорный характер, т. е. вытекает из соглашения сторон, указанные ограничения не имеют силы [32, с. 361]. В. В. Витрянский также полагает, что ГК устанавливает условия, которые должны быть соблюдены в обязательном порядке, лишь для случаев, когда зачет осуществляется не по соглашению сторон [33, С. 363].

О. Н. Садиков пишет: «Согласно ст. 410 ГК РФ (ст. 381 ГК – Прим. Авт.) для зачета достаточно заявления стороны, предъявляющей свое требование к зачету. Таким образом, согласия другой стороны на зачет не требуется. Однако она может оспаривать как действительность и сумму предъявленного к зачету требования, так и наличие в данном случае названных выше условий, необходимых для зачета. Поэтому на практике зачет часто осуществляется по соглашению обеих сторон, тем более, что он нередко связан с многолетними расчетами и предполагает их предварительную выверку. Возможен также зачет при судебном и арбитражном разбирательстве возникшего между сторонами спора» [34, С. 461].

Можно согласиться с точкой зрения, что нельзя во всех случаях одинаковые правила применять для односторонних и двусторонних сделок, о чем законодатель справедливо сделал оговорку в ст. 156 ГК РФ (ст. 157 ГК – Прим. Авт.): «К односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах, если это не противоречит законодательству, одностороннему характеру и существу сделки» [1, ст. 157].

Более того, указанная норма регулирует вопрос о применении правил о двусторонних сделках к односторонним сделкам, но не вопрос о применении правил об односторонних сделках к двусторонним. Поскольку правила о двусторонних сделках (договорах) детально разработаны, их можно применять к односторонним сделкам, правила о которых не отличаются подобной степенью регламентации. В этом смысл и цель статьи 156 ГК РФ (ст. 157 ГК - Прим. Авт.). Но эту цель не ставил перед собой законодатель применительно к двусторонним сделкам, и поэтому «обратная» норма не включена в ГК [35].

Более того в п. 2 ст. 390 ГК закреплено, что «к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках» [1, п. 2 ст. 390].

Имело бы определенный смысл ввести в научный оборот понятие зачета в узком смысле в отличие от зачета в широком смысле, под которым можно понимать любое уменьшение встречных обязательств сторон, происходящее как в одностороннем порядке, так и на основании договора.

Суть предложений может быть сведена к тому, чтобы называть зачетом в собственном смысле только одностороннюю сделку, потому что в таком виде зачет сконструирован законодателем, а понятие зачета в широком смысле, как не нашедшее своего определения в законе, оставить для разработки исключительно на научном уровне.

Полный отказ от понятия зачета в широком смысле также нельзя назвать обоснованным, поскольку законодатель в ряде случаев, с нашей точки зрения, использует термин «зачет» именно в этом контексте.

Так, запрещая в п. 2 ст. 99 ГК освобождение акционера от обязанности оплаты акций общества, в том числе освобождение его от этой обязанности путем зачета требований к обществу, законодатель имеет в виду как зачет в силу одностороннего заявления акционера, так и освобождение от обязанности оплаты по соглашению акционера и общества, поскольку такое соглашение затрагивает законные интересы третьих лиц.

В заключение заметим, что германский законодатель в параграфе 388 ГГУ однозначно установил, что зачет происходит путем волеизъявления, сделанного в отношении другой стороны. Хотя одновременно с этим германская правовая доктрина допускает существование договоров о зачете, для которых не действуют ограничения, установленные для зачета путем односторонней сделки. По-видимому, зачет и здесь предстает только как результат – взаимное погашение двух встречных требований путем односторонней сделки [35].

Мы считаем, что можно утверждать, что все регулирование ст. 381 ГК построено на том, чтобы закрепить основания, при которых допускается зачет как односторонняя сделка.

В теории иногда выделяются такие условия зачета, как делимость предмета встречных обязательств и определенность требований. Условие о делимости обосновывается тем, что размер встречных требований, как правило, не совпадает. Следовательно, зачесть можно только требование, допускающее частичное исполнение. Если в результате зачета обязательство прекращается частично, при определении того, какая часть обязательства прекращена, следует руководствоваться положениями ст. 300 ГК.

Заявление о зачете должно быть получено контрагентом. Зачет будет считаться совершенным именно с момента получения второй стороной заявления первой об осуществлении зачета, а не с момента получения инициатором зачета согласия другой стороны [20, С.40].

Не допускается зачет требований: 1) если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек; 2) о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; 3) о взыскании алиментов; 4) о пожизненном содержании; 5) в иных случаях, предусмотренных законодательством или договором [1, п. 2 ст. 381].

Наибольший практический интерес представляют случаи недопустимости зачета, установленные законодательством. К таким случаям относится, в частности, недопустимость освобождения участника общества с ограниченной ответственностью (акционера акционерного общества) от обязанности внесения вклада в уставный фонд общества (оплаты стоимости акций) путем зачета требований к обществу (п. 2 ст. 89, п. 2 ст. 99 ГК).

Согласно ст. 94 Закона Республики Беларусь от 18.07.2000 № 423-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» в период с момента открытия конкурсного производства до момента прекращения хозяйственным судом производства по делу о банкротстве или завершения ликвидационного производства не допускается зачет взаимных требований должника и кредиторов, не предусмотренный планом санации, утвержденным в соответствии с указанным законом. [20, С.43].

Зачет, как одностороннюю сделку, следует отличать о т. н. договорного зачета, на который правила ст. 381 ГК не распространяются.

При неравенстве требований путем зачета прекращается меньшее требование. Большее требование продолжает существовать в части, в которой оно превышает меньшее. В последнем случае при зачете только части встречного требования, если речь идет о денежных обязательствах, должны учитываться требования нормативных предписаний об очередности погашения требований.

С даты получения другой стороной заявления о зачете взаимные однородные требования погашаются и соответствующее обязательство считается прекращенным полностью либо в части.

## 2.2 Прекращение обязательства новацией

Новация как способ прекращения обязательства путем замены его другим появилась еще в Древнем Риме. Известный римский юрист Ульпиан характеризовал новацию как «... изменение и перенос долга в другое обязательство,... когда из предыдущего обязательства создается новое, а прежнее прекращается» [36, С. 412].

Изначально новация связывалась не только с изменением содержания обязательства, но и с переменой лиц, и могла предусматривать замену должника или кредитора. В результате рецепции римского права новация, как и многие другие гражданские институты, перешла в законодательство большинства европейских стран. ФГК до сих пор понимает под новацией перемену лиц в обязательстве, чему посвящает львиную долю норм (ст. 1271, 1274-1281), и только один из трех способов производства новации близок к нашему пониманию: «Новация производится... если должник заключает с кредитором договор, по которому устанавливается новый долг, заменяющий прежний долг, причем последний погашается» (п. 1 ст. 1271 ФГК).

Законодательство Германии не содержит института новации, к числу способов прекращения обязательства отнесены только исполнение, внесение в депозит, зачет и прощение долга. Изменение содержания обязательства производится путем заключения договора, однако первоначальное обязательственное правоотношение при этом не прекращается. В то же время § 364 ГГУ гласит: «(1) Обязательство прекращается, если кредитор вместо исполнения обязательства, предусмотренного договором, принял другое исполнение. (2) Если должник с целью удовлетворения кредитора берет на себя новое обязательство по отношению к последнему, то при наличии сомнения не следует считать, что он принял это обязательство взамен исполнения первоначального обязательства» [37, С. 162].

Как о способе прекращения обязательств, о новации упоминается и в трудах таких российских классиков-цивилистов как Г. Ф. Шершеневич, Д. И. Мейер. В частности, Д. И. Мейер, следуя традициям римского права, разделял новацию на добровольную и необходимую. В зависимости от того, происходит ли смена стороны (сторон) в обязательстве, Д. И. Мейер выделял новацию простую, когда состав участников остается неизменным, и квалифицированную, когда в обязательстве появляется новый должник или кредитор. Д. И. Мейер рассматривал и тот случай, когда одно из обязательств является условным. Если условное обязательство заменяется безусловным, то новация возможна только после наступления отлагательного условия. До этого момента первоначальное обязательство не существует. Если произведено обновление безусловного обязательства условным, то после наступления условия имеет место новация, а пока оно не наступило, продолжает действовать первоначальное обязательство [38].

В белорусском законодательстве термин «новация» отсутствовал вплоть до принятия в 1998 г. нового Гражданского кодекса. Однако это не означает, что подобного института в белорусском гражданском праве не было вообще.

В советское время ст. 129 ГК РСФСР 1922 г., введенного в 1923 г. и в БССР (в 1927 г. принят свой республиканский ГК, не имевший существенных отличий от российского), предусматривала прекращение обязательства «соглашением сторон, в частности, заключением нового договора, долженствующего заменить прежний». В период действия ГК БССР 1964 г., который также копировал ГК РСФСР 1964 г., присутствовала схожая формулировка: «Обязательство прекращается соглашением сторон, в частности, соглашением о замене одного обязательства другим между теми же лицами» [8, ст.229].

Ныне действующий ГК определяет новацию как «соглашение сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения» [1, п. 1 ст. 384].

В юридической литературе дискутируется вопрос о том, является ли новацией изменение предмета или способа исполнения в рамках обязательства одного вида (типа), или же необходимо чтобы новое обязательство, направленное на прекращение первоначального, относилось к обязательствам другого вида (типа). Какие изменения в предмете (качественные или количественные) позволяют говорить о новации. Что следует понимать под способом исполнения. Достаточно ли изменить способ исполнения, чтобы новация считалась состоявшейся. Возможно ли новацией прекратить действие первоначального обязательства в части и др.

Соглашение о новации является консенсуальной сделкой. Для вступления в силу не требуется передачи имущества, а достаточно лишь согласования воли сторон. Соответственно, первоначальное обязательство прекращается с момента заключения соглашения о новации.

Одно из условий для достижения этого эффекта – указание в новом соглашении сторон иного предмета…

О каком предмете в п.1 ст. 384 ГК идет речь: «… предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация)».

В юридической литературе при рассмотрении существенных условий новации можно встретить такое выражение как «изменение предмета исполнения». Как отмечает С. А. Соменков «предмет исполнения понимается в литературе как «материальное или иное благо, на которое направлены действия сторон» [39].

На это же указывает Р. Р. Томкович [20, С. 30].

Следует ли в смысле п.1 ст. 384 ГК понимать одно из существенных условий новации как «предмет исполнения», и что вкладывают в это понятие другие авторы.

Так, Г. С. Васильев, исследуя понятие «предмет» в определении новации, предлагает два толкования выделенных слов. Первое звучит так: «другим обязательством, предусматривающим другой предмет исполнения или способ исполнения». При этом термин «предмет» относится к слову «исполнение». Второй вариант: «другим обязательством, предусматривающим другой способ исполнения или предмет». В этом случае «предмет» согласуется уже с «обязательством». Какое толкование правильно? Скорее всего, последнее.

Недостатком первого толкования является введение нового, неизвестного закону термина «предмет исполнения», в то время как при втором используется уже существующий — «предмет обязательства». Следствием этого недостатка выступает и другой: при первой интерпретации невозможно дать буквальное толкование указанной нормы. Что такое «предмет исполнения»? Поскольку в законе подобное понятие более не используется, необходимо прибегнуть к доктринальному толкованию. Однако и оно не приведет к однозначному решению, поскольку ученые так и не выработали единого взгляда на предмет исполнения. В итоге понятие новации оказывается совершенно неясным. Второе толкование, напротив, дает четкий ответ на поставленный вопрос: новацией будет замена предмета обязательства [40].

Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина, рассматривая в статье «Новация в российском договорном праве» в контексте новации понятие предмета, приводят точку зрения по этому вопросу петербургских цивилистов и представителей екатеринбургской школы права. Первые «предметом исполнения обязательства называют ту вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору. Чтобы обязательство считалось надлежаще исполненным, должник обязан передать именно тот предмет, который был предусмотрен». Вторые «под предметом исполнения понимают действия, которые должнику в соответствии с содержанием обязательства необходимо совершить в пользу кредитора, а если указанные действия связаны с передачей какого-либо имущества, то общим понятием предмета исполнения охватывается и это имущество» [37, С. 159].

Хотя по вопросу о соотношении предмета и объекта обязательства в юридической литературе также нет единства, все же доминирует точка зрения, что предметом обязательства понимается вещь, работа, услуга, а равно иной результат материальной или духовной деятельности, который в процессе исполнения переходит от должника к кредитору.

Таким образом, именно эти блага следует понимать в смысле предмета в ст. 380 ГК.

В п.1 ст. 384 ГК говорится об ином предмете.

С. А. Соменков, в частности, отмечает, что «изменением предмета исполнения считается замена первоначального предмета исполнения предметом другого рода, а также изменение его количественных характеристик, ассортимента и т. п.» [39].

На наш взгляд под иным предметом обязательства в контексте ст. 380 ГК следует в первую очередь понимать замену, например, вещи на работу или на услугу, работу на услугу и т. п. Далее, замена может происходить и в пределах одного блага, если, например, вещи одного рода заменяются вещами другого, или в пределах одного рода вещи одного вида – на вещи другого (например, бензин одной марки – на бензин другой марки). Под иным предметом несомненно следует понимать замену одной индивидуально определенной вещи на другую.

Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина отмечают, что «игнорирование допускается и в отношении изменения количественных характеристик предмета договора. Если, как уже указывалось, предмет договора, по словам М. И. Брагинского, означает «чего и сколько», то передача по соглашению сторон в договоре подряда пяти объектов вместо согласованных ранее семи будет, несомненно, новацией.» [37, С. 183].

Нет в юридической литературе и публицистике единого понимания и способа исполнения в контексте ст. 380 ГК.

«Способом исполнения является определенный порядок совершения должником действий по исполнению обязательств (например, исполнение обязательства уплатой всей денежной суммы или с помощью периодических платежей, путем вручения исполнения непосредственно кредитору или отправкой его по почте и т. д.)» [38].

«Изменение способа исполнения (т. е. порядка совершения должником действий по исполнению обязательства) далеко не всегда означает замену обязательства. Так, предоставление покупателю отсрочки (рассрочки) оплаты очевидно не влечет прекращения обязательства» [23].

«Способ исполнения определяется характером действий должника (поставка — единоразово или отдельными партиями; уплата покупной цены — авансом или по факту, банковским переводом или векселем; продажа сырья или его переработка на давальческих условиях и т. п.). Качество товара (работ, услуг — в первую очередь, если они подлежат сертификации), а также то, кто (сам должник или третье лицо) исполняет обязательство, аналогичным образом можно рассматривать в качестве изменения способа исполнения обязательства. Не будет изменения способа исполнения, а следовательно, и новации, при незначительных изменениях содержания обязательства (например, при корректировке цены, замене формы расчета с платежного требования на платежное поручение, перераспределении между продавцом и покупателем обязанности по заключению договора перевозки, при продлении срока действия договора и т. п.)» [41].

«Обязательство может быть исполнено различными способами (в целом и по частям, в определенной последовательности действий должника и кредитора, с использованием различных видов транспорта, тары и т. д.). Возможность исполнения по частям зависит от делимости предмета обязательства» [5, С. 858].

Чтобы дать ответ на вопрос, что, по нашему мнению, следует понимать под способом исполнения обязательства в контексте ст. 380 ГК, рассмотрим новацию на примере замены обязательства, основанного на договоре купли-продажи (далее – К-п), понимая под иным способом исполнения изменение характера обязательств сторон.

1. Другое обязательство, предусматривающее иной предмет (П). Способ исполнения (СИ) – тот же.

а) К-п телевизора: П– телевизор; СИ – передача в собственность.

б) К-п телефона: иной предмет (ИП) – телефон; СИ - передача в собственность.

Другое обязательство того же вида.

2. Другое обязательство, предусматривающее иной предмет и иной способ исполнения (ИСИ).

а) К-п телевизора: П – телевизор; СИ – передача в собственность.

б) ИП – результат работ; ИСИ - сдача результат работ заказчику в установленный срок. Другое обязательство (основанное на договоре подряда) – другой вид обязательства. В данном случае меняется вид обязательства. Тип обязательства (договорное) остается тот же.

3. Другое обязательство, предусматривающее иной способ исполнения.

Предмет обязательства – тот же.

а) К-п здания: П – здание; СИ – передача в собственность.

б) ИСИ - передача во временное владение и пользование или во временное пользование здания. Другое обязательство (основанное на договоре аренды) – другой вид обязательства.

Таким образом, замена предмета обязательства всегда влечет установление между сторонами другого обязательства, которое может быть того же или другого вида, что и первоначальное. Замена способа исполнения обязательства (как мы условились понимать его выше) всегда влечет за собой изменение вида обязательства, а следовательно порождает новое обязательство между теми же лицами.

Можно привести такой пример. Стороны заключили договор поставки оборудования. После его поставки у покупателя возникли финансовые трудности, и стороны путем соглашения о новации переоформили правоотношения с купли-продажи в лизинг.

Если в контексте ст. 380 ГК иной способ исполнения понимать как в приведенных в начале рассмотрения этого вопроса примерах, то как тогда объяснить возникновение другого обязательства, если в рамках вида первоначального обязательства при неизменном предмете изменяются лишь способы или формы расчетов и др., и не затрагиваются конституирующие тот или иной вид обязательства действия сторон, по поводу которых они вступают в обязательственное правоотношение. То есть речь идет об объекте обязательства. Следовательно, считаем, что в п. 1 ст. 380 ГК вместо слов «иной способ исполнения» можно подставить «иной объект обязательства».

Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина в статье «Новация в российском договорном праве» рассматривают случай, когда замена вида договора ставит перед сторонами серьезные проблемы: это новация долга, возникшего из купли-продажи, аренды и др., в заемное обязательство. «Современное право не может решить проблемы трансформации купли-продажи и прочих договоров в договор займа: при такой трансформации предмет обязательства (определенная сумма денег) не меняется; не меняется и действие должника - передача денег в собственность кредитору; способ исполнения (если говорить о сроках исполнения и делимости обязательства) предполагается тем же, что и в первоначальном договоре; продавец, арендодатель и т. п. уже исполнили свое обязательство по первоначальному договору и, следовательно, не должны ничего, как и в новом обязательстве из договора займа. Единственное различие, которое может быть проведено между первоначальным обязательством и новым договором займа, заключается в изменении типа договора (изменении основания долга), но эти элементы не введены в общее определение новации. Поэтому становится понятна настойчивость, с которой трансформация обязательства из купли-продажи и т. п. в заем выделяется на уровне специальной нормы» [37, С. 187- 189].

В последнем случае имеется в виду ст. 818 ГК РФ, предусматривающая возможность замены по соглашению сторон долга, возникшего из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, в заемное обязательство. Далее указывается, что «замена долга заемным обязательством осуществляется с соблюдением требований о новации и совершается в форме, предусмотренной для заключения договора займа» [42, ст. 818].

Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина также указывают на то, что «юридически такой договор займа очень уязвим. Если, как положено при новации, прекратились обязательства по договору купли-продажи, аренды и т. д., то и ссылаться на расторгнутые договоры как на основания долга нельзя.

Разумеется, собственно по договору займа, заменившему собой первоначальные договоры, заимодавец заемщику никаких денег не передавал, и при взыскании долга заемщик может сослаться на безденежность займа (ст. 812 ГК РФ (п.1 ст. 765 ГК – Прим. Авт.). Надежды на восприятие таких доводов нет, но только потому, что суд рассмотрит прекращенные, расторгнутые договоры, установит действительную сумму долга по этим договорам, затем, воспользовавшись предписаниями ст. 818 ГК РФ, обяжет должника к выплате по действующему безденежному договору займа. Такое положение дел слишком напоминает иск с фикцией - в древнеримском процессе: «пусть считается, что заимодавец получил деньги» [37, С. 187].

В главе 42 ГК «ЗАЕМ И КРЕДИТ» таких положений как в ст. 818 ГК РФ нет.

Однако, есть ст. 770 «Коммерческий заем», которая предусматривает возможность применения правил главы 42 ГК, в частности к случаям отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг [1, ст. 770].

Определенный интерес представляют обязательства, основанные на сделках, совершенных под условием (ст. 157 ГК). Так, если условное обязательство заменяется безусловным, то новация возможна только после наступления отлагательного условия. До этого момента первоначальное обязательство не существует. Если произведено обновление безусловного обязательства условным, то после наступления условия имеет место новация, а пока оно не наступило - продолжает действовать первоначальное обязательство. Еще более сложный состав необходим для действительности новации при условности и первоначального, и обновленного обязательства. При этом новация может совершиться лишь после наступления и первого, и второго условий. Аналогичные рассуждения применимы и к обязательству, основанному на сделке, совершенной под отменительным условием [43, С. 16].

Хотя основанием возникновения нового обязательства при новации может служить исключительно договор, первоначальное обязательство может носить и внедоговорной характер. Так, ничто не препятствует новации обязательств из причинения вреда имуществу и обязательств из неосновательного обогащения в договорное обязательство.

Вместе с тем законом могут устанавливаться случаи недопустимости новации. В частности, п. 2 ст. 380 ГК содержит императивное правило, исключающее новацию в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, а также алиментных обязательств. Причины такого запрета кроются в строго целевом характере указанных обязательств, исключающем возможность их прекращения способом иным, нежели исполнение.

В отношении алиментных обязательств соответствующий запрет распространяется на алименты, уплачиваемые как по решению суда, так и по соглашению сторон. Во-первых, правила о новации исключают новацию алиментного обязательства независимо от основания его возникновения. Во-вторых, само по себе прекращение соглашения об уплате алиментов не погашает алиментную обязанность соответствующего лица. В-третьих, принятие противоположной позиции создает возможность «легального» обхода императивных норм законодательства и тем самым нарушения интересов получателей алиментов (так, достаточно новировать алиментное обязательство в заемное, а затем погасить последнее зачетом встречного однородного требования) [23].

Исходя из положений ГК, можно сделать вывод, что при новации новое обязательство должно полностью заменять предыдущее. Однако в таком случае возникает вопрос о новации длящихся обязательств. Например, договор поставки, заключенный на длительный срок, зачастую предполагает осуществление поставок товара партиями. В таких случаях расчет производится за каждую партию отдельно. Возникает вопрос, является ли новацией соглашение сторон о замене обязательства по оплате только одной партии товара заемным обязательством, в частности, выдачей векселя? Представляется, что на этот вопрос можно дать утвердительный ответ, хотя первое обязательство в данном случае полностью не прекращается, так как сам договор поставки продолжает действовать в отношении поставок других партий товара.

Практическое значение данного вывода заключается в том, что в отношении части обязательства, прекращенной путем замены другим обязательством, нельзя предъявить требование, основанное на первоначальном обязательстве (например, на возмещении убытков, возникших из-за несвоевременной оплаты товара, об одностороннем отказе от исполнения договора поставки в связи с неисполнением должником обязанности по оплате). Следует отметить, что в отношении части обязательства новация может использоваться тогда, когда эта часть обязательства достаточно обособлена, как это имеет место в приведенном примере [38].

Особенностью новации является то, что новый договор все же формируется на фундаменте первоначального. Как писал Г. Ф. Шершеневич: «Прекращение одного и установление другого обязательства не являются только последовательными действиями, но находятся в причинной связи: прежнее прекращается, потому что имеется в виду установить другое, новое обязательство устанавливается, потому что имеется в виду прекратить первое» [44, С. 300].

Обязательство прекращается новацией тогда, когда воля сторон определенно направлена на замену существовавшего между ними первоначального обязательства другим обязательством. Из соглашения должно определенно следовать, что стороны имели в виду замену первоначального обязательства другим обязательством, что влечет для них некоторые правовые последствия, в частности невозможность требовать исполнения первоначального обязательства [45, п. 2].

Если из соглашения сторон о новации явно не следует их намерение прекратить действие первоначального обязательства, то на ряду с новым будет действовать первоначальное. Однако можно привести пример, когда при таком положении дел первоначальное обязательство прекратиться после исполнения нового по иному основанию.

Так, излюбленным примером новации стала замена договора аренды на продажу арендатору арендуемого им имущества. Подобную трансформацию договора можно представить как прекращение первоначального договора (аренды) ввиду совпадения должника и кредитора в одном лице: поскольку к арендатору перешло по договору купли-продажи право собственности на арендованную вещь, он занимает и место арендодателя в договоре аренды, а следовательно, становится одновременно и должником, и кредитором в договоре аренды [37, С. 163].

Одним из существенных условий новации, хотя и не предусмотренных законодательством, но вытекающих из существа данного способа прекращения обязательств, является действительность первоначального обязательства. Для совершения новации необходимо, чтобы и первоначальное, и новое обязательства были действительными. Недействительность первоначального обязательства означает и недействительность основанного на нем нового обязательства. И соответственно, в свою очередь, недействительность нового обязательства означает, что стороны остались связанными первоначальным обязательством, и новация не состоялась.

Необходимо также отметить, что наличие соглашения сторон о прекращении обязательства путем замены его новым обязательством означает невозможность осуществления новации в одностороннем порядке или на основании решения суда. Действующее законодательство не считает новацией замену одного обязательства другим по решению суда. Действительно, решением суда по требованию одной из сторон может быть изменен как предмет, так и способ исполнения обязательства. В качестве одного из критериев новации выступает намерение сторон заменить одно обязательство другим. Сторона, обращающаяся в суд за защитой своего права, не имеет целью заменить одно обязательство другим, ее цель - использовать меры государственного принуждения для возмещения убытков, связанных с неисполнением обязательства.

Поскольку новация прекращает первоначальное обязательство, одновременно прекращаются и все акцессорные по отношению к нему обязательства (п. 3 ст. 380 ГК). Придание данному правилу диспозитивного характера, т. е. закрепление возможности соглашением сторон установить иное, не вполне корректно. Ведь дополнительные обязательства не могут существовать без основного. Поэтому речь может идти лишь об использовании юридико-технического приема установления новых акцессорных обязательств (аналогичных по содержанию первоначальным) - путем отсылки к ранее существовавшим [23].

Статья 380 ГК, регламентирующая новацию, не содержит требований к форме, в которой должно заключаться соглашение о новации. В связи с этим, считаем, что сначала нужно обратиться к п. 1 ст. 402 ГК: «Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора» [1, п. 1 ст. 402].

Далее, необходимо обратиться к правилам о форме договора того или иного вида, расположенным в особенной части ГК. Если здесь форма договора соответствующего вида не установлена, то смотрим правила о форме сделки (ст. 159-166 ГК), а так же п.1 ст. 422 ГК: «Соглашение об изменении или расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из законодательства, договора не вытекает иное» [1, п. 1 ст. 422].

Таким образом, соглашение о новации должно заключаться как минимум в той же форме, что и первоначальное. Если для договора, являющегося соглашением о новации законодательство либо одна из сторон требует более строгой формы, то придание этой формы будет свидетельствовать, при соблюдении прочих условий, о том, что соглашение о новации является заключенным и действительным, а значит способно породить известные правовые последствия.

Подведем итог рассмотрения данного основания прекращения обязательства.

В отличие от других оснований прекращения обязательства по соглашению сторон (зачет, отступное и т. п.), основанных на том, что стороны договариваются при соблюдении определенных условий признать обязательство исполненным, при новации прекращение первоначального обязательства связывается не с его исполнением, а с возникновением вместо него нового обязательства.

Новация является консенсуальной сделкой. Для того, чтобы она состоялась необходимо, чтобы: 1. стороны первоначального обязательства достигли согласия по всем существенным условиям соглашения о новации и облекли его в надлежащую форму (действительность соглашения о новации); 2. учли установленные законом запреты на осуществление новации; 3. новируемое обязательство должно быть действительным; 4. стороны должны явно выразить свою волю прекратить существующее между ними обязательство путем установления нового; 5. соглашение о новации считалось заключенным и вступило в силу.

К последствиям новации можно отнести: прекращение действия первоначального обязательства, что лишает стороны возможности предъявления исков из первоначального обязательства после его замены; все требования сторон должны основываться на новом обязательстве; сроки исковой давности также текут исходя из условий нового обязательства; способы обеспечения первоначального обязательства прекращают свое действие, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Изменение обязательства путем составления дополнительного соглашения не влечет за собой прекращения первоначального обязательства. Соглашение об изменении обязательства может существовать только вместе с первоначальным обязательством. Исковые требования в данном, случае заявляются, а сроки исковой давности исчисляются на основании первоначального обязательства; продолжают действовать обеспечительные обязательства.

## 2.3 Прекращение обязательства предоставлением отступного

Как основание прекращения обязательств отступное известно еще со времен римского права. Отступное понималось чаще всего как предоставление одной стороной по обязательству другой стороне определенной платы в виде имущества, денег за право отказаться от исполнения основного обязательства.

Как основание прекращения обязательств отступное имело достаточно широкое использование в дореволюционной российской практике, причем его содержанию придавались разные значения. Так, например, В. И. Даль признавал в качестве отступного плату откупщиком или подрядчиком по плутовской сделке товарищам своим, чтобы они отстали, отступились от торгов. «За отступу на торгах берут отсталаго» [46, С. 758 – 759]. Известный российский цивилист Д. И. Мейер прямо именовал отступное сделкой об отсталом. «Договор об отсталом должно признавать недействительным как договор безнравственный, потому что цель его - понуждение стороннего лица к заключению невыгодного для себя договора» [47, С. 161]. Следует отметить, что приведенные суждения не были основаны на нормативном установлении, а выводились путем толкования права сторон прекратить обязательство в любое время по взаимному соглашению.

Иное, более узкое значение термин «отступное» имеет в гражданском праве.

Первоначально отступное рассматривалось как одна из разновидностей задатка. Это означало, что контрагенты под страхом утраты предмета, переданного в качестве задатка при заключении обязательства, могли в любое время отказаться от исполнения обязательства, при этом само обязательство прекращалось. Отказаться (отступиться) от обязательства могла любая из сторон, при этом если отказывалась сторона, внесшая задаток, она этот задаток теряла, а если отказывалась сторона, получившая задаток, она обязана была возвратить своему контрагенту двойную сумму задатка (отступного). В таком виде отступное рассматривалось и в период действия Гражданского кодекса РСФСР 1922 года [48, С. 8], а поскольку в 1923 г. в БССР введен ГК РСФСР 1922 г., а в 1927 г. принят свой республиканский ГК, не имевший существенных отличий от российского, то и в нем отступное трактовалось в качестве разновидности задатка. Однако, уже в период действия ГК БССР 1964 г., который также копировал ГК РСФСР 1964 г., отступное в качестве основания прекращения обязательств определено не было, хотя в научной литературе такой способ по-прежнему получал определенное признание [49].

Следует отметить, что, например в Гражданском кодексе Республики Молдова 2002 г., разработанного с учетом положений Гражданского кодекса Франции, отступное в качестве самостоятельного основания прекращения обязательств не позиционируется. О нем лишь упоминается в п. (2) ст. 643 («Последствия исполнения»). В частности указывается, что «Обязательство прекращается также в случае, когда кредитор соглашается на другое исполнение вместо должного (отступное). В этом случае должник отвечает за недостатки исполнения согласно правилам об ответственности продавца» [50].

В действующем ГК, как и в ГК РФ, правило о прекращении обязательства отступным выделено в отдельную статью и сформулировано следующим образом: «По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т. п.). Размер, сроки и порядок предоставления отступного устанавливаются сторонами» [1, ст. 380].

Анализируя положения данной статьи ГК, следует отметить, что дефиниции отступного или его признаков она не содержит. Косвенно о том, что может являться отступным, можно судить, лишь основываясь на указанных в ст. 380 ГК примерах: уплата денег, передача имущества и т. п. Но при этом неизбежен вопрос – а могут ли в качестве отступного выступать выполнение работ или оказание услуг. Существуют ли какие-либо ограничения способности объектов гражданских оборота выступать в качестве отступного, а также, какие изменения надлежащего исполнения могут квалифицироваться как отступное? К ответу на первый вопрос мы вернемся позже. Ответ же на второй – необходимо искать в природе отступного как способа прекращения обязательства.

Юридическая цель отступного (прекращение обязательства) неразрывно связана с его экономическим содержанием: предоставить кредитору некую, удовлетворяющую его в качестве замены надлежащего исполнения ценность [51]. С позиции отступающейся стороны отступное - это плата за отказ от исполнения договора, для противоположной же стороны - это «вознаграждение» за одностороннее прекращение договора контрагентом и неполучение ожидаемого исполнения. Иначе говоря, это стоимость интереса в исполнении, размер которого определяется сторонами с учетом того, что при отказе от договора у кредитора могут возникнуть убытки, вызванные необходимостью совершения замещающего договора с другим лицом на наименее выгодных условиях [52]. Таким образом, отступное представляет собой замену исполнения. При передаче отступного – «суррогата исполнения» - должник, по сути, «откупается» от своего кредитора и обязательство между ними прекращается как исполненное надлежащим образом [53, С. 61].

В книге М. И. Брагинского и В. В. Витрянского «Договорное право» указано, что надлежащее исполнение включает в себя ряд элементов. К ним авторы относят: исполнение надлежащему лицу, исполнение надлежащим лицом, исполнение надлежащим предметом, исполнение в надлежащем месте, исполнение в надлежащий срок, исполнение надлежащим способом.

Из формулировки ст. 380 ГК, в том числе и из приведенных в ней примеров отступного, следует, что изменение такого элемента надлежащего исполнения, как его предмет, безусловно, может быть содержанием соглашения об отступном. Изменение же других элементов надлежащего исполнения без изменения его предмета не может служить достаточным основанием для квалификации отношений должника и кредитора как отступного, поскольку их трансформация означает изменение условий первоначально согласованного исполнения, а не его замену.

Поэтому отступное может быть определено как предмет исполнения, отличный от предмета надлежащего исполнения первоначального обязательства [51].

Возвращаясь к вопросу о том, какие объекты гражданского оборота могут выступать в качестве отступного следует отметить, что и среди российских, и среди белорусских цивилистов единое мнение по данному вопросу отсутствует. Многие из них придерживаются точки зрения, согласно которой перечень объектов гражданского оборота, указанных в статье ГК об отступном, которые могут быть предоставлены в качестве отступного, может быть расширен, кроме всего прочего, за счет включения в него выполнения работ и оказания услуг.

В числе приверженцев такой позиции в первую очередь следует упомянуть О. Ю. Шилохвоста Он, в частности, пишет следующее: «В ст. 409 ГК РФ (ст. 380 ГК – Прим. Авт.) дается только примерный перечень этих имущественных ценностей - деньги и имущество. Однако, поскольку перечень не является закрытым, а также имея в виду содержание обязательства, состоящее в обязанности одного лица совершить определенные действия и праве другого лица требовать их совершения, представляется вполне допустимым использовать в качестве предмета отступного не только имущество (включая вещи и права требования), но и действия (выполнение работ, оказание услугу и т. п.)» [48].

В этом же направлении мыслит В. В. Подгруша [14, С. 36], Р. Р. Томкович [20, С. 17].

В учебнике по гражданскому праву 2005 года под редакцией А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого изложена такая же точка зрения: «Вид предоставления отступного может быть различным: передача денег, предоставление имущества, выполнение работ, оказание услуг и т. п. [54, С.747]. Имеется и другая (противоположная) точка зрения.

Так, например, Н. Красноярова указывает, что «на возможность замены первоначальной имущественной ценности на «отступную» в виде выполнения работ и оказания услуг прямая ссылка вообще отсутствует. По данным опубликованной правоприменительной практики видом предоставления взамен неисполненного обязательства выполнение работ и оказание услуг не являются. В виде отступного предоставляются только денежные средства, товары, недвижимое имущество, автотранспортные средства, векселя [55].

Действительно, возникает вопрос: «почему в ГК в качестве отступного прямо не обозначены работы и услуги?». В ст. 380 ГК речь идёт об уплате денег, передаче имущества «и т. п.». Следует ли в данном случае под «и т. п.» понимать:

1. аналогичные действия, т. е. действия по передаче объектов гражданских прав, объединяемых термином «имущество» (аб.1 ч.1 ст. 128 ГК);

2. продолжение логического ряда ст. 128 ГК (если бы это было так, то логичнее было бы указать «и т. д.» либо «и др.»);

3. отсылку к определению обязательства (ст. 288 ГК), в котором приводятся примеры действий обязанного лица: «…передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п.» (если так, то почему и в ст. 380 ГК перечень видов отступного не приведен в таком же порядке и в нем не указаны «работы»? Можно ли считать, что законодатель сознательно использовал в ст. 380 ГК при перечислении возможных форм отступного такой же прием как и в ст. 288 ГК (имеется в виду, что в ст. 288 ГК отсутствует указание на услуги, хотя то, что они также входят в этот перечень не вызывает сомнения) и на основании этого включать работы и услуги в перечень предметов отступного?).

Действительно, руководствуясь принципом диспозитивности, отсутствие прямого запрета, открытость перечня того, что может быть предоставлено в качестве отступного, а также указание в ст. 380 ГК в качестве существенного условия не на «срок», а на «сроки», дает основание считать, что в качестве отступного могут выполняться работы, предоставляться услуги и передаваться имущественные права и др.

Признавая тот факт, что перечень объектов гражданского оборота, которые могут быть предоставлены в качестве отступного (ст. 380 ГК), не является исчерпывающим, мы считаем, что в данный момент невозможно получить из разбора формулировки ст. 380 ГК точный ответ на вопрос об использовании иных объектов гражданского права (в частности работ и услуг) в качестве отступного.

На наш взгляд, предмет отступного должен быть стоимостное определен на момент заключения соглашения об отступном, о чем говорит и необходимость в качестве существенного условия определять его размер. Стоимость же работ и услуг на момент передачи их в качестве отступного может измениться. Думается сторонам в этом случае логичнее заключить соглашение о новации.

Другим дискутируемым в юридической литературе вопросом является вопрос о том, какой сделкой является соглашение об отступном – реальной или консенсуальной. Как ни странно, но он приобрел практическое значение в связи с проблемой момента прекращения обязательства при замене исполнения отступным. При этом следует отметить, что ни среди сторонников «консенсуаль-ности» ни среди сторонников «реальности» соглашения об отступном нет единства мнении о том, что делает соглашение об отступном консенсуальным или реальным, а также о взаимоотношениях сторон после заключения этого соглашения.

Точка зрения, согласно которой соглашению об отступном свойственен характер консенсуальной сделки, имеет многочисленных сторонников (Рохлин А, Бациев В. В.). О. Ю Шилохвост, ранее утверждавший в монографии о консенсуальности подобных соглашений, позднее в комментарии к главе 26 ГК РФ расценил неоднозначным определение в ст. 409 ГК РФ юридической природы сделки об отступном [55].

К их числу можно отнести и белорусских авторов.

Так, В. В. Подгруша пишет: «Если такое соглашение признать консенсу-альным, то оно вступает в силу с момента, когда стороны договорились обо всех его существенных условиях (размере, сроках, порядке предоставления) и облекли соглашение об этом в надлежащую форму. При таком подходе можно утверждать, что с момента заключения соглашения об отступном первоначальное обязательство прекращается, а у сторон возникают права и обязанности, вытекающие уже из соглашения об отступном.

Более уязвима позиция тех, кто стоит на точке зрения, что первоначальное обязательство прекращается только после реальной уплаты отступного. Такой подход предопределяет одновременное существование двух обязательств (основного и дополнительного), что не исключает права кредитора потребовать исполнения основного обязательства. Думается, что выработка единообразных подходов возможна в ходе обобщения судебной практики по такого рода делам, которые пока еще носят единичный характер» [14, С. 36-37].

Р. Р. Томкович считает, что поскольку в соответствии со ст. 380 ГК стороны должны установить сроки и порядок предоставления отступного, это указывает на консенсуальный характер данного соглашения, и, следовательно, «оно вступает в силу не в момент предоставления отступного, а с того момента, как стороны достигли соглашения по всем его существенным условиям.». При этом вопрос о том, что играет правопрекращающюю роль – заключение соглашения об отступном или само предоставление отступного, он определенного ответа не дает [20, С. 20-21].

Сторонники реальности соглашения об отступном (В. П. Сумин и др.), ссылаясь на закрепленное в Гражданском кодексе определение реальной сделки и формулировку статьи об отступном считают, что права и обязанности сторон по соглашению об отступном возникают только после его предоставления [56].

Однако, на наш взгляд, наиболее обоснованным является взгляд на отступное как на основание прекращения обязательства со сложным юридическим составом, включающим два элемента: соглашение сторон об отступном и фактическую передачу отступного взамен исполнения.

Соглашение об отступном является консенсуальной сделкой, которая считается заключенной с момента согласования сторонами всех ее существенных условий. Однако, образуя незавершенный юридический состав, данное соглашение не влечет прекращения обязательства. Подобный эффект наступает лишь при наличии всех юридических фактов соответствующего юридического состава, т. е. в момент фактического предоставления отступного [23].

Статья 380 ГК не дает ответа и на вопрос о характере связей должника и кредитора после заключения соглашения об отступном, в связи с чем он так же носит дискуссионный характер.

Сторонники «консенсуальности» считают, что с момента заключения соглашения об отступном «прекращается обязанность должника предоставить кредитору первоначальный предмет исполнения, а у кредитора возникает право требовать от должника предоставления отступного.

Доказывая невозможность признания соглашения об отступном реальной сделкой, приводят довод, что в случае признания соглашения об отступном реальной сделкой, после его заключения существовало бы два взаимоисключающих обязательства: одно - основанное на первоначально согласованных условиях, в отношении исполнения которого была согласована замена, а другое - основанное на соглашении об отступном, которое направлено как раз к прекращению первоначального, что, в свою очередь, не отвечает требованиям стабильности гражданского оборота [48].

На наш взгляд вопрос о конкуренции обязательств не имеет под собой правовой основы, по крайней мере при позиции сторонников «реального соглашения», состоящей в том, что «после заключения соглашения об отступном действует первоначальное обязательство, а права и обязанности сторон по соглашению об отступном возникают только после его предоставления» [56].

Возникает вопрос: если права и обязанности по соглашению об отступном возникают с его предоставлением, то до этого момента что дает право должнику предоставить отступное взамен исполнения по основному обязательству, а на кредитора возлагает обязанность его принять?

Нельзя, на наш взгляд, рассматривать отступное как альтернативное обязательство (по крайней мере в значении ст. 301 ГК).

Представляется, что определить характер правовой связи сторон соглашения об отступном можно на основании анализа юридической цели соответствующих отношений и момента ее достижения.

Прежде всего необходимо разграничивать цель отношений отступного и цель соглашения об отступном. Основная юридическая цель отношений отступного обусловлена тем, что между их участниками уже существует обязательственная связь, в силу которой должник должен предоставить кредитору ранее согласованное исполнение. По каким-то причинам исполнение не следует, но это не прекращает обязательства. Прекратить его можно различными способами, начиная от прощения долга и заканчивая заменой обязательства. В ряду этих способов стоит и отступное. Отсюда основная юридическая цель отношений отступного может быть определена как прекращение существующего обязательства. Соглашение же об отступном является механизмом реализации указанной цели. При его помощи стороны, и прежде всего должник, пытаются до начала фактического исполнения закрепить достигнутые договоренности о возможности замены исполнения [51].

Воля кредитора при этом формируется следующим образом: «Я не буду требовать исполнения обязательства, если получу отступное в согласованной форме, размере и сроки». Если бы его воля была направлена непосредственно на получение отступного, то она должна была бы быть сформулирована иначе: «Мне не требуется исполнение, мой интерес заключается в получении отступного». Фактически это означало бы отказ от первоначального обязательства по соглашению с должником и возникновение нового обязательства [56].

Таким образом, «соглашение об отступном порождает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное» [45, п. 1].

Далее возникают два логичных вопроса: имеет ли кредитор право требовать от должника после заключения соглашения об отступном до наступления срока предоставления отступного исполнения первоначального обязательства, либо не имеет такого права?

А. А. Рохлин и В. П. Сумин считают, что право требовать исполнения первоначального обязательства сохраняется за кредитором вплоть до предоставления должником отступного в установленных размере, срок и порядке.

Так, А. А. Рохлин пишет: «…должник, получив согласие кредитора на возможность замены исполнения обязательства, остается обязанным надлежащим образом выполнить первоначально согласованное действие (передать имущество, выполнить работу, оказать услугу)» [51].

В. П. Сумин объясняет сохранение за кредитором права требовать по первоначальному обязательству следующим: «Исходя из того, что одним из принципов исполнения обязательства является реальность исполнения, необходимо признать, что в случае неисполнения обязательства должником преимущество в выборе способов защиты своих прав должен иметь кредитор. Поэтому кредитор вправе или ждать наступления срока предоставления отступного, или требовать исполнения существующего обязательства» [56].

Иного мнения придерживается В. В. Бациев, который считает, что «кредитор, в свою очередь, до истечения указанного срока не вправе требовать принудительного исполнения по первоначальному обязательству» [52]. На наш взгляд, учитывая целевую направленность отступного и то обстоятельство, что кредитор сам по своей воле предоставляет должнику право отступиться, заключая с ним соответствующее соглашение, не лишает его права попытаться получить то, на что он рассчитывал, по крайней мере до наступления срока исполнения основного обязательства.

Обязательственное правоотношение, возникающее в результате заключения соглашения об отступном, может быть описано с использованием конструкции факультативного обязательства, в рамках которого предоставляемое отступное расценивается в качестве факультативного исполнения [52].

Соглашение об отступном в определенном смысле — придаточное обязательство, существование которого является следствием основного обязательства. В силу этого обстоятельства соглашение об отступном вполне подпадает под действие общих правил о соотношении придаточного обязательства и основного. Так, прекращение или признание недействительным придаточного обязательства не влияет на существование основного обязательства, в то время как с прекращением основного обязательства прекращаются и все придаточные. Следовательно, если соглашение об отступном будет признано недействительным, основное обязательство будет продолжать существовать. Если же недействительным будет признано основное обязательство, то соглашение об отступном постигнет та же участь [20, С.17].

Исходя из определения данного основания прекращения обязательств, содержащегося в ст. 380 ГК, в соглашении об отступном обязательно должны быть предусмотрены: 1. размер отступного; 2. сроки предоставления отступного; 3. порядок предоставления отступного [1, ст. 380]. Кроме того, необходимо определить предмет отступного и обязательство, которое прекращается предоставлением отступного.

Размера отступного стороны вправе определить самостоятельно исходя из своих интересов. Этот размер может быть меньше, равен или больше чем размер исполнения по основному обязательству Сроки предоставления отступного также определяются соглашением сторон исходя из их интересов. Эти сроки могут совпадать со сроками исполнения основного обязательства, быть короче или превышать их [14, С. 37].

Поскольку в ст. 380 ГК указано «сроки», а не «срок», это не исключает возможность предоставления отступного по частям. При этом, естественно, необходимо учитывать такое свойство вещей как делимость.

Поскольку диспозитивные нормы, регулирующие соответствующие условия на случай, если стороны сами не определят их, отсутствуют, при неуре-гулировании сторонами хотя бы одного из этих условий соглашение об отступном должно считаться незаключенным [57, С. 618].

ГК не содержит специальных условий о форме соглашения об отступном. Следовательно, форма такой сделки должна подчиняться правилам, установленным в законе для сделок вообще (параграф 1 гл. 9 ГК) и для двусторонних сделок - договоров, в частности (гл. 28 ГК). Однако при определении надлежащей формы соглашения об отступном стороны должны учитывать не только указанные нормы ГК. Ввиду придаточного характера соглашения об отступном необходимо принимать во внимание требования, предъявляемые к форме закрепления основного обязательства. [48].

Хотя на практике отступное предоставляется обычно уже после наступления срока исполнения должником обязательства, нарушение условий договора не является обязательной предпосылкой заключения соглашения об отступном, оно возможно на любой стадии действия договора [20, С.17].

Позволим себе не согласиться с теми авторами, которые считают, что условие об отступном может быть согласовано сторонами непосредственно при заключении договора.

В силу целевой направленности и правовой природы отступного, того, что оно является отдельным соглашением, и, что кроме прочих условий необходимо согласовать срок его предоставления, считаем что отступное имеет место лишь в тех случаях, когда соглашение об отступном достигается после возникновения основного обязательства. Еще одним важным вопросом, который не решен в отношении отступного на уровне ст. 380 ГК, является вопрос о том, какие обязательства могут быть прекращены взамен их исполнения предоставлением отступного.

Вопрос далеко не простой, на который вряд ли можно во всех случаях дать однозначный ответ. Например, И. Н. Щемелева, комментируя гл. 26 ГК, приходит к выводу, что в силу принципа «свободы договора» соглашением сторон может быть прекращено любое обязательство, если только это прямо не запрещено законодательством [6, С. 507]. Если исходить из анализа законодательства относительно оснований прекращения обязательств формально, то можно сделать вывод, что специальные ограничения введены законодателем только по отношению к отдельным из них. Достаточно в этой связи обратить внимание на п. 2 ст. 381 ГК, который не допускает зачет требований, если по заявлению другой стороны к требованию подлежит применению срок исковой давности и этот срок истек; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; о взыскании алиментов; о пожизненном содержании; в иных случаях, предусмотренных законодательством или договором.

Если подобные ограничения для отступного законодателем не предусмотрены, следует ли из этого вывод, что отступное допускается в качестве основания прекращения любого обязательства? Думается, что это все-таки зависит от характера и существа обязательства. Соглашение об отступном прежде всего возможно в отношении обязательств, возникающих на основании договора. В этом случае, поскольку граждане и юридические лица свободны в заключении договора, они вступают в договорные отношения на основе свободного волеизъявления, следовательно, могут изменять или прекращать взятые на себя обязательства, руководствуясь своими интересами, в том числе и путем уплаты отступного.

В отдельных договорах определяющее значение может иметь сущность обязательства, лежащего на обязанной стороне. В качестве примера в данном случае можно привести договор постоянной ренты, в котором согласно п. 3 ст. 563 ГК предусмотрено, что право на выкуп этой ренты не может быть осуществлено при жизни получателя ренты либо в течение иного срока, не превышающего 30 лет с момента заключения договора [1, п. 3 ст. 563]. В таком случае вряд ли будет правомерным предложение плательщика ренты о выплате им отступного в целях прекращения ренты до истечения сроков, обусловленных основным обязательством.

Еще больше спорных моментов возникает при решении вопросов о допустимости отступного для прекращения обязательств, возникающих вследствие причинения вреда. По крайней мере, положительный ответ возможен в случае причинения вреда имуществу гражданина или юридического лица.

Представляется, что в данном случае определяющим должно быть установление того, подлежат ли обязательства должника по возмещению вреда принудительному исполнению на основании судебного решения или исполняются добровольно на основе соглашения сторон. Судебный порядок возмещения вреда, на который сориентирована глава 58 ГК, не является единственным. Причинителя вреда и потерпевший вполне могут прийти к соглашению о его добровольном возмещении. В таком случае обязанность причинителя вреда (например, по восстановлению поврежденного имущества) может быть заменена уплатой отступного, которое должно отвечать интересам потерпевшего и не входить в противоречие с действующим законодательством об исполнении деликатных обязательств.

Не исключается возможность уплаты отступного по брачно-семейному законодательству. Так, брачным договором могут быть определены материальные обязательства сторон по отношению друг к другу в случае расторжения брака (ст. 13 КоБС). Супруги могут заключить брачный договор в любое время и в определенном ими объеме соглашений. В соответствии со ст. 115 КоБС обязательства, установленные брачным договором, могут быть прекращены в связи со смертью одной из сторон, истечением срока действия этого договора или по иным основаниям, предусмотренным в них. Последнее не исключает, что стороны могут предусмотреть в качестве основания прекращения обязательств по брачному договору выплату отступного.

Вполне вероятно, что отступное может найти свою нишу в прекращении обязательств, обеспеченных залогом. [14, С. 38].

Предоставление отступного прекращает все акцессорные обязательства, связанные с основным, если сторонами не предусмотрено иное.

Подводя итог рассуждениям о юридической природе института отступного можно сделать следующие выводы.

Отступное, по сути, схоже с новацией обязательства. В обоих случаях прекращение обязательства связывается, как правило, с заменой его новым обязательством с иным предметом или способом исполнения. Однако имеются и некоторые отличия.

Во-первых, при отступном основное обязательство прекращается только после исполнения соглашения об отступном, тогда как при новации основное обязательство прекращается сразу после заключения соглашения о новации. При этом исполнение нового обязательства производится уже после прекращения основного. Во-вторых, при отступном предполагается полное прекращение юридической связи между сторонами. При новации между субъектами сохраняется правовая связь. В-третьих, при отступном не действует условие о сохранении состава участников первоначального обязательства, следовательно, соглашение о предоставлении отступного с кредитором может заключить и третье лицо, не участвовавшее в первоначальном обязательстве. В-четвертых, при отступном производится предоставление в счёт исполнения обязательств по основному договору, а не по соглашению об отступном. При новации - в счёт исполнения обязательств по соглашению о новации, а не по договору, который она заменила. В-пятых, соглашение об отступном предполагает совершение действий по предоставлению определенных благ только одной стороной, тогда как новое обязательство, возникающее при новации, не исключает взаимных прав и обязанностей. В-шестых, в отношении отступного не установлено ограничений для применения к каким-либо видам обязательств. В-седьмых, при отступном по одному основанию могут быть переданы и деньги и стулья - если стулья просто устроили кредитора, но должник должен деньги. При новации, например, одна и та же сумма может быть уплачена по разным основаниям. В-восьмых, отступным может быть прекращено и обязательство по возврату полученного по недействительной сделке (если это не нарушает права и интересы третьих лиц). Возможность соглашения об отступном обусловлена наличием первоначального (основного) обязательства.

## 2.4 Прекращение обязательства прощением долга

Прощение долга, как это определено ст. 385 ГК, представляет собой освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей. Нетрудно заметить, что данная конструкция имеет внешнее сходство с одним из видов дарения, а именно с безвозмездным освобождением дарителем одаряемого от имущественной обязанности перед собой (п. 1 ст. 543 ГК).

Проблема взаимосвязи прощения долга как способа прекращения обязательств и договора дарения имеет давнюю и достаточно противоречивую историю, однако действующее современное законодательство в полной мере эту проблему не разрешает. Вопросы, рассматриваемые в современном правоприменении и науке, в целом сводятся к следующему: какой сделкой является прощение долга – односторонней или многосторонней и, в случае признания многосторонней сделкой – является ли прощение долга разновидностью дарения.

Разрешение указанной проблемы имеет важное практическое значение. От ответа на данные вопросы зависит, во-первых, должно ли прощение долга быть основано на соглашении сторон и, во-вторых, распространяется ли на прощение долга (помимо ограничения, установленного в самой ст. 385 ГК: не должны нарушаться права третьих лиц в отношении имущества кредитора) ограничения и запреты на дарение, указанные в ст. ст. 546, 547 ГК. Римскому праву было известно прекращение обязательства прощением требования со стороны кредитора. Такое прощение допускалось лишь в отношении ограниченного круга обязательств и только с согласия должника. В результате рецепции римского права во многих западноевропейских правовых системах римское право долгое время применялось в том виде, в каком оно дошло до нас в сборниках Юстиниана.

В дальнейшем, прощение долга, наряду с другими институтами римского права, было воспринято европейскими кодификациями гражданского права и прочно вошло в правовые системы многих стран. Так, в одном из наиболее старых из ныне действующих, – ФГК (1804 г. ) – прощение долга предусматривается в рамках института «отказа кредитора от своих прав» или «сложения долга», помещенного в отделение III главы V «О погашении обязательств». По смыслу норм кодекса сложение долга возможно, по крайней мере, в двух видах, «добровольное возвращение долгового документа» (ст. 1282) и «отказ от права или освобождение от обязанности на основании договора» (ст. 1285,1287) В Германском гражданском уложении (1896 г.) прощение долга рассматривается только как двусторонняя сделка «обязательство прекращается, если кредитор по соглашению с должником освобождает его от исполнения обязательства» (§ 397).

В раздел III «Прекращение обязательств» части первой Швейцарского обязательственного закона (1911 г.) нормы о прощении долга не включены. В итальянском Гражданском кодексе (1942 г ) прощению долга (remissione del debito) посвящены нормы пяти статей отдела II главы IV. Обязательство прекращается по заявлению кредитора о прощении долга, «когда это заявление сделано должнику, если последний не заявит в течение разумного срока, что он не желает воспользоваться прощением» (ст. 1236). Как видим, в этом случае прощаемый должник также должен выразить свою волю, хотя и может сделать это путем молчаливого согласия. Гражданский кодекс Нидерландов (книга 6 «Общая часть обязательственного права», 1992 г.) содержит следующее правило о прощении долга: «обязательство прекращается посредством договора кредитора с должником, в котором кредитор отказывается от своего права требования» (п. 1 ст. 160).

Как видим, в течение последних двухсот лет европейское законодательство уверенно следует за традициями римского права, рассматривая, в большинстве случаев, прощение долга как двустороннюю сделку [58, С. 355].

Интересно заметить: уже в дореволюционной литературе само словосочетание «прощение долга» зачастую подменяется «соглашением о прекращении обязательства». Тем самым подчеркивалась договорная природа этого института.

Были, однако, и юристы, допускавшие конструкцию одностороннего прощения долга.

Так, Д. И. Мейер писал: «Веритель... действует односторонне или по соглашению с должником» в случае, когда имеет место «отступление верителя от требования удовлетворения по обязательству». К. Н. Анненков занимал еще более жесткую позицию: «... отречение верителя от его права требования... имеет значение одностороннего волеизъявления, долженствующего иметь действие как основание прекращения или уменьшения обязательства и без согласия на это должника».

Тем не менее после революции конструкция прощения долга как двустороннего обязательства оказалась более востребованной. В ГК РСФСР 1922 г. «соглашение» называется одним из способов прекращения обязательства. Как отмечалось в литературе того времени, такое соглашение и выполняло функцию прощения долга: «прекращение обязательства соглашением сторон имеет место, например, в тех случаях, когда стороны соглашаются прекратить обязательственные отношения, освободив должника от исполнения». Можно утверждать, что в советской доктрине взгляд на прощение долга как на соглашение разделялся практически всеми учеными, что было предопределено позицией законодателя по данному вопросу [59].

Как и ГК РСФСР 1964 г. ГК БССР 1964 г. не предусматривал такого основания прекращения обязательства. Однако и в первом и во втором имелась статья о прекращении обязательства соглашением сторон (ст. 229 ГК БССР).

В научно – практическом комментарии к Гражданскому кодексу Белорусской ССР под общей редакцией В. Ф. Чигира отмечалось, что соглашение о прекращении обязательства может быть выражено в сложении долга [6, С. 230].

В настоящее время определились три направления во взглядах на природу прощения долга.

В частности Суханов Е. А. указывает на то, что «… речь идет о разновидности дарения, требующего, следовательно, согласия должника, поэтому к прощению долга применимы правила о договоре дарения, в том числе о запрете и ограничении возможностей дарения». Такого же мнения придерживается М. И. Брагинский и И. В. Елисеев пишет: «Освобождение от обязанности перед дарителем называется прощением долга. Буквальное толкование ст. 415 ГК РФ (ст. 385 ГК – Прим. Авт.) приводит к выводу о том, что прощение долга является односторонней сделкой …. такой вывод некорректен, поскольку в силу ст. 572 ГК РФ (ст. 543 ГК – Прим. Авт.) прощение долга всегда является договором дарения и поэтому требует согласия должника». Такого же мнения придерживается И. Н. Щемелева, Р. Р. Томкович.

О. Ю. Шилохвост отмечает, что прощение долга относится к односторонним сделкам и этим признаком отличается от дарения, которое является двусторонней сделкой. Аналогичного мнения придерживается А. А. Серветник, И. Ю. Калинина.

Существует и третья точка зрения, которой придерживаются В. В. Вит-рянский и А. М. Эрделевский, В. В. Бациев, В. В. Подгруша и суть которой заключается в том, что прощение долга, являясь двусторонней сделкой, только при определенных условиях может являться разновидностью дарения [60].

Рассмотрим аргументацию сторонников двусторонней природы прощения долга.

Можно привести множество аргументов в пользу того, почему должник должен иметь право согласиться или, напротив, отказаться от прощения ему долга, но главным из них является то, что обязательство, порожденное волей двух сторон, не должно прекращаться волеизъявлением одной из них. Возможность одностороннего изменения или прекращения обязательства всегда является исключением из общего правила и, чаще всего, выступает своеобразной санкцией за нарушение контрагентом своих обязанностей.

Напомним, что в подавляющем большинстве случаев обязательства носят взаимный характер, и кредитор в них одновременно является и должником. Следовательно, при одностороннем волеизъявлении кредитор не только освобождает должника от лежащей на нем в силу заключенного обязательства обязанности, но и прекращает те обязанности, которые лежат на нем самом. Отвлекаясь даже от строго взаимных обязательств, кредитор прекращает и так называемые кредиторские обязанности, например, по принятию исполнения, гарантийные обязательства, ответственность за недостатки проданной вещи и т. п., которые не могут быть однозначно прекращены вследствие факта надлежащего исполнения кредитором своей обязанности [61, С. 66].

По мнению А. Эрделевского, «есть достаточные основания для того, чтобы считать прощение долга двусторонней сделкой».

Вывод о двусторонней природе прощения долга ученый делает исходя из буквального толкования п.2 ст.154 ГК РФ (п. 2 ст.155 ГК – Прим. Авт.), согласно которой «односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны». Поскольку прощение долга прямо не названо односторонней сделкой, то, по мнению автора, данный способ прекращения обязательств следует причислить к сделке многосторонней, «в связи с чем для ее совершения необходимо достижение соглашения между кредитором и должником» [62, С.13].

Данная позиция критикуется А. Б. Бабаевым, который указывает, что «Вывод о двусторонней природе прощения долга ученый делает исходя из буквального толкования п. 2 ст. 154 ГК РФ. Думается, оснований для столь категоричного вывода недостаточно. При определении правовой природы института, буквальное толкование отдельно взятой нормы не всегда может привести к правильному решению аналитической задачи.

Односторонней сделкой является такое действие, для которого необходимо и достаточно волеизъявление одной стороны. Именно в этом состоит ее суть. В силу диспозитивности гражданского права, сделок, в основе которых лежит одностороннее волеизъявление, может быть неограниченное количество независимо от того, причисляет их закон к этой категории или нет» [59].

Статья 415 ГК РФ (ст. 385 ГК) не требует для того, чтобы прощение долга состоялось (т. е. для прекращения основного, «первого» обязательства) согласия или волеизъявления (что не совсем одно и то же) должника. Статья 572 ГК РФ (ст. 543 ГК) также содержит указания о прощении долга, но считает его уже видом (разновидностью) дарения.

Налицо явная коллизия законодательства. То, что данная «коллизия» находится в рамках одного нормативного акта, ничего, по сути, не меняет.

Таким образом, в силу прямого указания законодателя (п. 1 ст. 572 ГК РФ (п. 1 ст. 543 ГК)) и разрешения коллизионных вопросов de lege lata прощение долга следует бесповоротно отнести к дарению. Ведь если признать прощение долга односторонней сделкой, то можно столкнуться с проблемой иного рода, когда должник не будет знать, что его обязательство прекратилось. Это уже может повлечь за собой негативные последствия для всего гражданского оборота, должник, например, по обязательству передать вещь в собственность, не будет пускать такую вещь в имущественный оборот и т. п. Да и сам кредитор может оказаться недобросовестным и «передумать» в дальнейшем [63, С. 165].

Отсутствие необходимости получения согласия должника может влечь для него определенные негативные последствия, поскольку должник может быть не заинтересован в освобождении его от имущественной обязанности, а в ряде случаев данное освобождение будет прямо нарушать его интересы (например, при прощении банком долга по кредитному договору заемщику, которым является должностное лицо налогового или иного контролирующего органа). Прощение долга может привести к определенному урону деловой репутации должника, к формированию у участников оборота к нему отношения как к «лицу, не имеющему возможности платить по своим долгам», к лицу с низкой платежеспособностью. При рассмотрении прощения долга как односторонней сделки возможность должника отказаться от «дара» отсутствует, а значит, у него нет и механизмов предотвращения прощения долга, совершенного кредитором не только помимо, но и вопреки его воле.

Изложенные рассуждения позволяют прийти к выводу о необходимости получения согласия должника на прощение долга и квалификации данного основания прекращения обязательства как наступающего в результате совершения двусторонней сделки [52].

Подобная позиция была высказана Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь в письме от 13.07.2005 № 03\_24/1369 «О прощении долга в отношениях между коммерческими организациями», в котором указывается на принципиальную возможность как возмездного, так и безвозмездного прощения долга и отмечается, что «безвозмездное прощение долга в отношениях между коммерческими организациями не допускается, поскольку с учетом существующего запрета дарения нарушает права должника и может быть расценено как злоупотребление правом... С учетом конкретных обстоятельств безвозмездное освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей может быть расценено либо как непосредственно противоречащее установленному запрету дарения в отношениях между коммерческими организациями (при фактических договорных отношениях), либо как злоупотребление правом, вытекающее из указанного запрета, и признано не соответствующим требованиям законодательства с применением последствий недействительности сделки» [20, С.36].

Рассмотрим далее аргументы сторонников прощения долга как односторонней сделки.

Прощение в самом общем случае есть действие прощающего. Простить, значит – освободить от вины, извинить, отпустить провинность, снять обязательство, освободить от кары, от взыскания, примириться, не питая вражды за обиду. В этом смысле вряд ли возможно говорить о согласии прощаемого, как составной части или условии прощения.

Соглашаясь с тем, что прощение долга – разновидность дарения, пришлось бы согласиться и с тем, что правила об институте, содержащемся в «общей части обязательственного права», законодателем даются в «особенной части». Последнее никак не согласуется с традиционной для отечественных ГК пандектной системой кодификации гражданского права, одной из особенностей которых является наличие общих положений, «общей части», объединяющей одинаково применимые ко всем правоотношениям институты.

В связи с этим законодатель, желая рассматривать прощение долга в виде договора, должен был либо не упоминать о прощении долга в «общей» части (тогда дарение «имущественной обязанности» было бы лишь частным случаем, приводящим опосредованно к прекращению обязательства), либо воспроизвести в статье о прощении долга основные правила о дарении (что говорило бы о том, что прощение долга может быть только договором).

Законодатель, как видим, пошел по другому пути, сформулировав норму о прощении долга без указания на договорную природу такого освобождения должника от его обязанностей по отношению к кредитору [58, С. 354, 370].

Прощение долга не может рассматриваться в качестве разновидности договора дарения, поскольку является самостоятельной распорядительной сделкой. Договор дарения выступает в качестве основания прощения долга. В консенсуальном договоре дарения, который порождает обязанность дарителя простить долг, прощение долга как самостоятельная распорядительная сделка служит средством исполнения дарственного обещания и одновременно прекращает обязательство. Реальный договор дарения совершается непосредственно через распорядительную сделку: дарение движимой вещи в собственность осуществляется через соглашение о передаче вещи одаряемому и переходе к нему права собственности на вещь; дарение посредством передачи имущественного права — через соглашение об уступке требования; дарение путем освобождения одаряемого от имущественной обязанности перед собой — посредством сделки о прощении долга. Каждая из опосредующих дарение распорядительных сделок является самостоятельной по отношению к договору дарения сделкой. Данные распорядительные сделки могут иметь и другие правовые основания: например, основанием договора о передаче вещи и переходе права собственности на вещь может выступить договор мены, основанием соглашения об уступке требования — договор купли-продажи. «Поэтому истолкование договора о прощении долга в качестве разновидности договора дарения столь же ошибочно, как и истолкование договора уступки в качестве разновидности договора дарения требования или договора купли-продажи требования» [64, С. 91].

Прощение долга выражается в большинстве случаев в освобождении кредитором должника от лежащих на нем имущественных обязанностей. Но прощение долга не может сводиться лишь к договору дарения. Однако договору дарения возможно освобождение только от имущественной обязанности, что подчеркнуто в п. 1 ст. 543 ГК. Статья ст. 385 ГК, закрепляя правила о прощении долга, не содержит ограничений по видам обязанностей, от которых кредитор может освободить должника. Следовательно, не исключается возможность прощения долга путем освобождения должника от обязанности совершения им действий неимущественного характера. Например, прощение долга может выразиться в освобождении кредитором должника (являющегося средством массовой информации) от обязанности опубликования последним опровержения порочащих кредитора сведений.

Кроме того, прощение долга может прекратить не только договорное, но и внедоговорное обязательство.

Дарение является безвозмездным договором. В отличие от правила п. 1 ст. 572 ГК РФ (п. 1 ст. 543 ГК – Прим. Авт.) о безвозмездности договора дарения, ст. 415 ГК РФ (ст. 385 ГК – Прим. Авт.) не содержит указания на безвозмездность прощения долга. Если прощение долга признать разновидностью да-рения, то данная сделка не может быть возмездной, а также не может совершаться во исполнение возмездной основной сделки.

Вместе с тем на практике нередко встречается прощение долга с возмездным правовым основанием. Таким правовым основанием, в частности, выступает соглашение, в силу которого арендодатель обязуется простить арендатору остаток долга по арендной плате, а арендатор обязуется возвратить арендованное имущество арендодателю в оговоренный сторонами срок.

Необходимо «исходить из презумпции возмездности всякого гражданско-правового договора, предусмотренной п. 2 ст. 423 ГК РФ (п. 2 ст. 393 ГК – Прим. Авт.), согласно которому договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное». Именно этим, как подчеркивает А. Л. Маковский, объясняется действие презумпции в случаях, когда возникает сомнение в том, является соответствующее отношение дарением или носит возмездный характер.

Прощение долга внешне может выглядеть безвозмездным, но это не служит основанием для признания его договором дарения. Воля кредитора может быть направлена не на увеличение состава имущества должника, а отражать имущественный интерес самого кредитора, которому выгоднее, в частности, немедленно получить от неисправного должника сумму меньшую, чем основной долг, не прибегая к судебной процедуре взыскания всей суммы задолженности.

При этом мотив для правомерности прощения долга кредитор не обязан указывать в тексте данной сделки.

Прощение долга можно квалифицировать в качестве договора дарения лишь в том случае, если суд установит отсутствие у кредитора имущественного интереса в прощении долга и намерение кредитора освободить должника от соответствующей обязанности в качестве дара [64, С. 91, 93].

Действительно, действие прощающего долг кредитора совпадает с действием дарителя в одном из видов договора дарения, но это вовсе не делает прощение долга разновидностью договора дарения. Дарение непосредственно направлено на увеличение или сохранение имущественной сферы одаряемого, в то время как непосредственная цель прощения долга состоит в прекращении существующего между кредитором и должником обязательства путем отказа от принадлежащего кредитору права. Прощение долга - односторонняя сделка. Такой вывод следует, в частности, из того, что в ст. 385 ГК законодатель не упоминает о соглашении сторон как основании прощения долга, в то время как для отступного и новации необходимость заключения соглашения прямо предусмотрена в ст. ст. 380, 384 ГК. Поэтому не усматривается оснований для распространения на прощение долга запретов и ограничений, установленных для договора дарения. Должник может и не знать о прощении долга, так как он не относится к лицам, имеющим права в отношении имущества кредитора. если же предположить обратное, то возникает закономерный вопрос: какие именно права должника нарушаются в случае прощения долга кредитором? Ответ очевиден – таких прав не существует, в противном случае должник оказался бы кредитором в отношении своего же кредитора по одному и тому же обязательству [65, С. 68].

Позиция о безусловном признании прощения долга во всех случаях в качестве разновидности дарения не учитывает потребностей, выдвигаемых имущественным оборотом. Так, например, вполне допустима ситуация, когда кредитор, стимулируя должника к немедленному исполнению просроченного денежного обязательства, обещает последнему простить долг в части неустойки или процентов за пользование чужими денежными средствами при условии, если обязательство в части основного долга будет исполнено немедленно или к определенному сроку.

Представляется, что в приведенных примерах у кредитора отсутствует намерение одарить должника. Кредитор, обещая простить долг в части требования, реализует собственный коммерческий интерес, покупая расположение своего должника и рассчитывая на первоочередное исполнение, стремясь при этом избежать издержек, связанных с ведением судебного процесса и принудительным исполнением решения суда. Кроме того, мотивом отказа от части требования может явиться заинтересованность кредитора в дальнейших хозяйственных отношениях с должником либо осознание кредитором спорности своей позиции при рассмотрении дела в суде ввиду, например, допущенной с его стороны просрочки в предоставлении встречного удовлетворения.

Прощение долга должно квалифицироваться как дарение, только если будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара [52].

Признавая прощение долга двусторонней сделкой, В. В. Подгруша указывает, что «…предпочтительной является точка зрения, основанная на том, что прощение долга вовсе не обязательно является разновидностью дарения», при этом отмечается, что неразумно и нецелесообразно рассматривать как недопустимое прощение долга в отношениях между коммерческими организациями [66, С. 66 ].

С учетом всего вышеизложенного, при решении вопроса об отнесении прощения долга к одно- или двусторонним сделкам следует учитывать следующее.

1. Правовая природа этих институтов диаметрально противоположна: консенсуальный договор дарения порождает обязательство, тогда как прощение долга, напротив, обязательство прекращает.

2. Нормы о прощении долга расположены в общей части ГК, нормы же о дарении – в особенной.

Поскольку белорусский законодатель принял ГК позже принятия первой (общей) и второй (особенной) частей ГК РФ российским законодателем и в основу как российского ГК, так и белорусского ГК положены нормы Модельного Гражданского кодекса для Содружества Независимых Государств, то у белорусского законодателя имелась возможность проанализировать ситуацию с соотношением рассматриваемых институтов, и либо закрепить более однозначную формулировку прощения долга, либо не включать в ГК конкурирующую разновидность дарения либо не закреплять прощение долга как основание прекращения обязательства в общей части ГК. Кроме того десятилетняя практика применения ГК свидетельствует, что у законодателя не было и нет намерения ограничить самостоятельность прощения долга как основания прекращения обязательства.

3. Для действительности прощения долга установлено одно лишь условие: при прощении долга не должны нарушаться права других лиц в отношении имущества кредитора. Этот запрет распространяется, например, на случай принудительной ликвидации несостоятельного «кредитора». Поскольку это так, то соблюдение этого запрета, означает свободу состоятельному «кредитору» освобождать своих должников от лежащих на них обязанностей перед собой. Однако при этом следует учитывать коммерческий характер деятельности кредитора и налоговое законодательство.

4. Следует отметить, что целью установления любого обязательства является его надлежащее исполнение. Именно надлежащее исполнение предусмотрено в качестве приоритетного основания прекращения обязательства в главе 26 ГК. Другие основания прекращения обязательства предназначены для того, чтобы прекратить его в случае, когда надлежащее исполнение ставиться под угрозу либо невозможно (некоторые особенности имеет зачет), т. е. чтобы определить судьбу обязательства, которое не может быть прекращено надлежащим исполнением. Следовательно, до применения одного из оснований прекращения обязательства сделкой в большинстве случаях имеется ситуация, когда должник либо не исполнит свои обязанности надлежащим образом, либо уже находится в просрочке.

Кроме того, если кредитор отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение обязательства или не совершил действий, предусмотренных законодательством или договором либо вытекающих из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства, то он считается просрочившим [1, п. 1 ст. 377].

В связи с этим считаем, что некорректно рассматривать прощение долга применительно к тем случаям, когда у должника есть еще возможность надлежаще исполнить свои обязанности.

5. Необходимо учитывать коммерческий интерес прощения долга, особенно частичное.

6. В ст. 385 ГК указывается, что кредитор может освободить должника от всех имеющихся у него обязанностей сразу, в том числе и неимущественного характера. При дарении даритель освобождает от одной имущественной обязанности.

7. В качестве примера прощения долга можно привести ст. 176 Банков-ского кодекса Республики Беларусь (Прекращение обязательства гаранта по банковской гарантии и принципала по основному обязательству).

Обязательство гаранта перед бенефициаром по банковской гарантии прекращается: вследствие отказа бенефициара от своих требований по банковской гарантии путем возвращения ее гаранту; вследствие отказа бенефициара от своих требований по банковской гарантии путем направления гаранту письменного уведомления об освобождении его от обязательства [11, ст. 176].

Таким образом прощение долга следует рассматривать как одностороннюю сделку, и следовательно, для того, чтобы прощение долга состоялось достаточно волеизъявления одного кредитора.

ГК не определяет форму прощения долга. Следовательно, она определяется по общим правилам о форме сделок, установленным главой 9 ГК.

Считаем, что прощение долга организацией-кредитором во всех случаях должно осуществляться в форме письменного уведомления, хотя с точки зрения налогового законодательства было бы, наверное, предпочтительнее иметь и согласие должника.

# 3 ПРЕКРАЩЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА НЕЗАВИСИМО ОТ ВОЛИ СТОРОН

## 3.1 Невозможность исполнения обязательства

В соответствии со ст. 290 ГК обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями.

Надлежащее исполнение прекращает обязательство.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, если иное не вытекает из законодательства или договора. [1, ст. 290, п. 1 ст. 379, ст. 291]

Несмотря на, казалось бы, достаточно определенное решение проблемы исполнения обязательств и в законодательстве, и на практике, серьезность намерений сторон при заключении договора, весьма часто возникает невозможность их исполнения [67, С. 41].

В гражданско-правовых исследованиях были высказаны соображения, которые в какой-то мере проливали свет на факторы, порождающие невозможность исполнения. Их сущность сводилась к тому, что случайные, непредвиденные, непредсказуемые в момент заключения договора обстоятельства, оказывающие влияние на исполнение обязательств, порождали риск и страх.

К. П. Победоносцев по этому поводу писал, что действие обязательства прекращается и от случайных причин, в частности, от невозможности учинить исполнение, не зависящей от вины лица. Он констатирует, что обстоятельства невозможности исполнения могут быть оговоренными по договору или случайными [68, С. 202]. Д. И. Мейер свои суждения мотивировал таким образом: «Действие, составляющее предмет обязательства и представляющее при заключении его возможным, может оказаться впоследствии невозможным. Невозможность же совершения действия составляет ущерб в имуществе. И вот обязательство нести этот ущерб тому или другому участнику и составляет риск или страх по обязательству» [47, С. 151].

В содержательном плане аналогична и позиция Г. Ф. Шершеневича, который говорит о невозможности исполнения по соглашению и в силу объективных обстоятельств. Однако его попытка раскрыть эти обстоятельства представляется недостаточно убедительной. «Невозможность исполнения того действия, которое составляет содержание обязательства, смотря по причинам их наступления, или прекращает обязательственные отношения или, напротив осложняет его» [69, С. 354-355].

Данная проблема в советское время была предметом серьезного правового регулирования, к ней обращались многочисленные исследователи.

В научном плане прослеживается тенденция уяснить смысл и содержание невозможности исполнения, поднять занавес над некоторыми особо важными и значимыми обстоятельствами. В первую очередь выясняется сущность этого явления. По мнению М. М. Агаркова, «невозможность исполнения - это недопустимость в силу тех или иных достаточных оснований требовать от должника реального исполнения обязательства» [70, С.116].

В 1949 году К. А. Граве уже констатировал, что невозможность исполнения - это прежде всего невозможность, за которую должник не несет ответственности. Суд, оценивая обстоятельство, вызвавшее невозможность исполнения, всегда должен особо это иметь в виду [71, С.69].

В несколько ином аспекте исследует данную проблему И. Б. Новицкий: «Невозможность исполнения есть всегда только невозможность реального исполнения: уплата денежного эквивалента взамен исполнения в натуре всегда считается возможной» [72, С. 293-298].

З. М. Заменгоф, считает, что дать перечень всех оснований невозможно, так как невозможность или нецелесообразность исполнения обязательств является вопросом юридического факта, и оценка тех или иных обстоятельств с точки зрения их возможного влияния на судьбу заключенных договоров в каждом конкретном случае относится к усмотрению арбитражных органов. В то же время автор дает примерный перечень оснований для расторжения или изменения договоров [73, С. 79].

В современных условиях существуют три четко разграниченных направления.

Во-первых, идет комментирование действующего законодательства, во-вторых, - изложение проблемы невозможности исполнения в учебной литературе, наконец, в-третьих, ведется достаточно жесткая научная полемика. Очевидно, что только после анализа этих направлений можно говорить о действительном состоянии и месте исследуемого института [67, С. 42].

В соответствии с п.1 ст. 386 ГК «Если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной из сторон вследствие обстоятельств, за которые ни одна из сторон не отвечает, она при отсутствии в законодательстве или договоре иных указаний не вправе требовать от другой стороны удовлетворения по договору» [1, п.1 ст. 386].

Закон не определяет понятие «невозможность исполнения» обязательства». Под этим следует понимать неосуществимость реального надлежащего его исполнения.

Факторы, делающие исполнение обязательства должником невозможным, делятся на три группы: 1) хозяйственно-технические факторы, определяющие невозможность изготовления предмета обязательства и невозможность его поставки; 2) юридические факторы, определяющие невозможность должника действовать законно, целесообразно, нравственно; 3) явления «непреодолимой силы» [74, С. 532].

В современной литературе принято выделять физическую и юридическую, субъективную и объективную, первоначальную и последующую, абсолютную и относительную, постоянную и временную невозможность исполнения. Однако не все виды невозможности исполнения обязательств охватываются содержанием ст. 386 ГК.

Указывая на то, что за наступление обстоятельств, вызвавших невозможность исполнения, ни одна из сторон не отвечает, законодатель тем самым исключил субъективный момент, связанный с наступлением этих обстоятельств. То есть речь идет об объективной невозможности (п. 1 ст. 386 ГК).

В науке спорным является вопрос о том, прекращается ли обязательство в силу объективной невозможности исполнения, если за наступление невозможности отвечает одна из сторон. Распространена точка зрения, что наличие объективных препятствий к исполнению обязательства само по себе не всегда влечет прекращение соответствующего обязательства. Если основанием невозможности исполнения послужили действия стороны обязательства или иные обстоятельства, за наступление которых отвечает должник, можно констатировать прекращение обязанности исполнения в натуре, но не прекращение всех прав и обязанностей сторон, вытекающих из данного обязательства. В частности, существует возможность привлечения должника к ответственности. Правоотношение ответственности большинством рассматривается как часть существующего обязательства.

В доктрине преобладает мнение, что в ст. 386 ГК имеет в виду лишь невозможность последующую, поскольку первоначальная невозможность вообще не допускает возникновение обязательства. При этом в качестве аргумента приводится «общепризнанный принцип»: «невозможное не может стать предметом обязательства» [33, С. 366].

Однако имеется и другое мнение.

Так, В. В. Бациев, считает, что «с данной позицией возможно согласиться, но при одном условии, а именно при условии ограничения сферы ее применения только случаями, когда исполнение абсолютно исключено для всякого лица по причине того, что составляющие предмет обязательства действия немыслимы по своему существу, по своей природе и в соответствии с уровнем развития науки и техники не могут быть совершены не только должником, но и никем иным.

В иных случаях наличествующая на момент установления обязательства невозможность его исполнения не может рассматриваться в качестве основания для квалификации совершенной сделки как недействительной.

Кредитор, приобретая право требования исполнения по обязательству или обусловливая его возникновение наступлением определенного события в будущем, заинтересован в том, чтобы исполнение было возможным в момент наступления срока исполнения. Возможно ли исполнение непосредственно в момент заключения договора, для кредитора, по существу, значения не имеет. Решение, в силу которого кредитор лишался бы права требовать исполнения по обязательству по мотиву ничтожности совершенной сделки вследствие первоначальной невозможности исполнения в ситуации, когда исполнение стало возможным к моменту наступления срока исполнения, вряд ли было бы целесообразно.

Стороны при совершении сделки исходят из того, что имеющиеся на момент заключения договора обстоятельства, не позволяющие должнику осуществить исполнение, отпадут к моменту наступления срока исполнения. В данном случае речь идет о совершении сделки под отлагательным условием на случай устранения невозможности. Стороны ставят возможность исполнения обязательства в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Вопрос о невозможности исполнения должен ставиться и разрешаться лишь применительно к моменту наступления срока исполнения. Следовательно, правовые последствия, вызванные наличием обстоятельств, исключающих возможность исполнения обязательства, должны рассматриваться как подпадающие под регулирование статьи 416 ГК РФ (ст. 386 ГК – Прим. Авт.) как в случае, если указанные обстоятельства возникли после заключения договора, так и в случае, когда они имелись на момент его заключения.

Наличие первоначальной невозможности исполнения имеет значение лишь постольку, поскольку при решении вопроса о виновности должника в неисполнении обязательства и наличии оснований для его ответственности должно учитываться, знал ли должник, вступая в обязательство, об обстоятельствах, исключающих возможность исполнения, и скрыл их от кредитора либо, наоборот, данные обстоятельства были известны кредитору и принимались в расчет сторонами при совершении сделки» [52].

К вышеизложенному можно добавить аргументы А. А. Павлова о том, что: «ссылка на юридическую максиму двухтысячелетней давности, которая уже в момент своего возникновения знала достаточное число исключений, а ныне не имеет ни прямого, ни косвенного закрепления в законодательстве, вряд ли допустима. Более того, действующее законодательство (в частности, ст. 425 и 772 ГК) недвусмысленно дает понять допустимость и законность установления обязательства по поводу имущества, не существующего к моменту заключения договора. Современные международно-правовые акты (напр., ст. 3.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА, ст. 4.102 Принципов Европейского договорного права), устанавливают: «сам по себе факт, что в момент заключения договора исполнение принятого на себя обяза-тельства было невозможным (либо сторона не была управомочена распоряжаться имуществом, к которому относится договор), не влияет на действительность договора». [23].

В ст. 386 ГК речь идет о физической невозможность исполнения. Юридическая невозможность возникающая в случаях, когда исполнению препятствует издание акта государственного органа, подпадает под действие ст. 387 ГК.

Прежде всего, фактическая невозможность исполнения обязательств имеет место, когда предметом исполнения выступает индивидуально-определенная вещь и произошла ее гибель, поскольку в этом случае обязательство становится беспредметным.

Критерием для выделения фактической невозможности исполнения обязательства может служить состояние рынка соответствующих товаров, работ и услуг. Следовательно, если из-за пожара перестало работать предприятие, единственное способное выпускать необходимые для исполнения обязательства изделия, то такая ситуация ничем не отличается от той, при которой предметом обязательства служит индивидуально - определенная вещь.

Примеры невозможности исполнения можно найти в других нормативных правовых актах Республики Беларусь.

Статья 130 Кодекса торгового мореплавания, например, предусматривает прекращение договора невозможностью исполнения. Исполнение договора прекращается независимо от воли сторон, если после заключения договора и до отправления судна в рейс из места погрузки наступят обстоятельства, за которые ни одна из сторон не отвечает, в частности: 1) судно погибнет или будет насильственно захвачено; 2) судно будет признано непригодным к плаванию; 3) погибнет груз, предназначенный для перевозки [10, ст. 130].

Иначе обстоит дело в альтернативных обязательствах (ст. 301 ГК), в которых предусматривается несколько предметов исполнения. Следует отметить, что, белорусское (как и российское) гражданское законодательство не содержит нормы, регулирующей последствия наступления фактической невозможности исполнения обязательства в связи с гибелью одного из нескольких предметов исполнения в альтернативном обязательстве. В юридической литературе на этот счет высказываются различные точки зрения в зависимости о того, кому (должнику или кредитору) предоставлен выбор предмета исполнения. Проанализировав их, можно сделать вывод, что независимо от того, кому предоставлено право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве, при случайной невозможности его исполнения обязательство сохраняется в отношении оставшихся предметов и альтернативное обязательство подлежит исполнению до тех пор, пока в нем существует предмет исполнения. Только с гибелью последнего предмета исполнения оно становится беспредметным и может прекращаться в связи с фактической невозможностью исполнения.

По вопросу о невозможности исполнения обязательств в отношении вещей, определенных родовыми признаками, в юридической литературе отсутствует единое мнение. Одни авторы утверждают, что невозможность исполнения обязательства, предмет которого определен родовыми признаками, исключена, так как она предполагает гибель вещей данного рода, а это обычно не бывает, ибо род вещей погибнуть не может (Л. А. Лунц, Е. А. Суханов, М. П. Мозолин, М. Н. Малеина). Более взвешенно к решению данного вопроса подошел О. С. Иоффе, считавший, что для ответа на вопрос, наступила ли невозможность исполнения, необходимо выяснить два обстоятельства: во-первых, мог ли должник путем расширения производства возместить погибшую часть рода, а если не мог, то, во-вторых, имел ли он право и возможность приобрести соответствующие предметы на стороне. Если на оба эти вопроса будут получены отрицательные ответы, налицо прекращающая обязательство невозможность исполнения, хотя бы объективно вещи того же рода и продолжали существовать.

Не распространяется действие ст. 416 ГК и на временную невозможность исполнения обязательства, ибо при ней исполнение не прекращается, а отодвигается во времени до устранения причин, мешающих исполнению обязательства [4, С.14, 15].

Если невозможность исполнения возникла вследствие обстоятельств, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, каждая из них вправе требовать возврата того, что она исполнила не получив встречного удовлетворения. В противном случае за счет стороны, исполнившей обязательство и не получившей встречного удовлетворения, ее контрагент неосновательно обогатится.

По-иному складывается ситуация, если имела место невозможность исполнения, за которую отвечает тот или другой из контрагентов. Если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной стороны в силу обстоятельств, за которые она отвечает, другая сторона при отсутствии в законодательстве или договоре иных указаний имеет право отступиться от договора и взыскать причиненные неисполнением убытки.

Если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной из сторон вследствие обстоятельств, за которые отвечает другая сторона, первая сохраняет право на встречное удовлетворение с зачетом выгод, сберегаемых или приобретаемых ею вследствие освобождения от обязательства. [1, п. 2, 3 ст. 386]

Речь идет о восстановлении нарушенной по обстоятельствам, не зависящим от самой стороны, эквивалентности в ее отношениях с контрагентом. Необходимость именно такого решения связывалась с тем, что в противном случае сторона, не исполнившая обязательство, оказалась бы в положении лица, неосновательно обогатившегося за счет другого (своего контрагента) [33, С. 368].

Статья 386 ГК оперирует термином «ни одна из сторон не отвечает». Следует ли понимать под словами «не отвечает», что в ее действиях отсутствуют признаки, подпадающие под основания ответственности за нарушение обязательства, установленые в ст. 372 ГК. Если так, то фразу «ни одна из сторон не отвечает», руководствуясь п. 1 ст. 372 ГК можно представить как «в действиях любой из сторон, связанных с обстоятельствами, повлекшими для одной из них невозможность исполнения своего обязательства перед другой стороной, отсутствует умысел или неосторожность». Правомерно ли считать сформулированные в ст. 386 положения как возможную отсылку к ст. 372 ГК, и, таким образом рассматривать в контексте ст. 386 ГК вопросы о непреодолимой силе, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах, как основании освобождения от ответственности лица не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществляющего прекращается предпринимательскую деятельность, а тем более, подводить под это основание прекращение обязательства.

Так, например Р. А. Камалитдинова, рассматривая развитие доктрины невозможности исполнения обязательств в различных правовых системах, указывает на то, что «Природные катаклизмы, стремительное изменение политической обстановки, экономического положения и ряд других не предвиденных обстоятельств бесспорно оказывают прямое воздействие на договорные отношения. Вследствие этого договорное равновесие может быть нарушено, и тогда возникает вопрос либо о прекращении договора, либо об адаптации данных отношений к изменившейся обстановке. Все правовые системы в подобных случаях и при определенных обстоятельствах предусматривают либо прекращение обязательств, либо адаптацию договора к изменившимся обстоятельствам и, как следствие, и в том и другом случае освобождение от ответственности за неисполнение обязательств по причине невозможности, однако сами условия, при которых это допускается, в существующих правовых системах отличны.

В английском праве используется доктрина «тщетности договора» (frustration), американское право применяет доктрину освобождения от ответственности за неисполнение вследствие коммерческой неосуществимости (impracticability), французское право рассматривает данную проблему с позиций доктрины «форс-мажор» (force majeure) и доктрины «непредвидимости» (imprevision), германский законодатель для ответа на вопрос об освобождении от ответственности прибегает к положениям доктрины «отпадения оснований сделки» (wegfall der geschafts-grundlage) и доктрины «невозможности» (unmoglichkeit). Что касается современного положения российского гражданского законодательства, то Гражданский кодекс РФ освобождает от ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности, используя положения доктрины «непреодолимая сила» по отношению к лицу, чье неисполнение наступило вследствие чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельствах. Поэтому в предпринимательских отношениях невозможность исполнения обязательства, по общему правилу, может иметь место лишь в случае действия обстоятельств, признаваемых непреодолимой силой, поскольку в остальных случаях, в том числе когда причиной неисполнения обязательств явились случайные обстоятельства, не зависящие от должника, последний тем не менее будет нести ответственность [75, С. 111, 112].

По тому же пути пошел Р. Р. Томкович, рассматривая прекращение обязательств невозможностью исполнения [20, С. 11-17].

Как отмечает А. А. Павлов, комментируя главу 26 ГК РФ, «формулировка п. 1 ст. 416 ГК РФ (ст. 386 ГК - Прим. Авт.) не вполне корректна, поскольку ставит решение вопроса о судьбе обязательства в зависимость от ответственности сторон за его неисполнение. Вместе с тем между этими вопросами нет (и не может быть) подобной взаимообусловленности.

Очевидно, что привлечение должника к ответственности не может сделать неосуществимое осуществимым. Так, в ситуации гибели индивидуально-определенной вещи, являющейся предметом обязательства, исполнение его становится невозможным, независимо от причин, вызвавших такую гибель» [23].

Порой обстоятельства, возникшие после заключения и до прекращения действия договора, не препятствуют, а лишь в значительной степени затрудняют исполнение договора одной из сторон. Так, обстоятельства, из которых стороны исходили при заключении договора, могут измениться настолько, что, исходя из разумно понимаемых интересов, стороны не заключили бы договор на таких условиях, если бы заранее знали об этих обстоятельствах. Одно из основных отличий существенного изменения обстоятельств от невозможности исполнения состоит в том, что в первом случае исполнение договора по-прежнему возможно, однако коренным образом нарушило бы интересы одной из сторон, в то время как во втором случае исполнение договора невозможно. Существенным изменением обстоятельства может быть, например, введение после заключения договора новых таможенных пошлин [20, С.13].

Таким образом, прекращение обязательства невозможностью исполнения может иметь место при наличии следующих условий: 1. обязательство основано на двустороннем договоре; 2. должна наступить невозможность исполнения обязательства у одной из сторон по договору; 3. обстоятельства, повлекшие для одной из сторон невозможность исполнения по двустороннему договору должны быть случайными, объективными, внешними для сторон, носить абсолютный (то есть не только касаться субъекта, не исполнившего обязательства, но и распространяться на всех) и постоянный характер.

Обстоятельство невозможности во всех случаях должно оцениваться только в момент наступления срока исполнения обязательства, а первоначальная невозможность должна рассматриваться по правилам ст. 386 ГК.

Новеллой является включение в ГК ст. 387 в качестве специальной нормы, посвященной последствиям юридической невозможности исполнения обязательства. Пунктом 1 ст. 387 ГК установлено, что если в результате издания акта государственного органа исполнение обязательства становится невозможным полностью или частично, обязательство прекращается полностью или в соответствующей части. Пункт 2 ст. 387 ГК предусматривает, что в случае признания в установленном порядке акта государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, недействительным обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора.

Существовал ли какой-либо смысл во включении ст. 387 в ГК, ведь до сих пор белорусское гражданское законодательство благополучно обходилось без подобной нормы? В отношении п. 1 ст. 386 ГК на поставленный вопрос следует ответить отрицательно. Статьи 386 и 387 ГК соотносятся между собой как общая (ст. 386) и специальная (ст. 387) нормы. Издание акта государственного органа, вследствие которого исполнение становится невозможным, является обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает, поэтому, если бы п. 1 ст. 387 ГК не существовало, обязательство прекратилось бы на основании п. 1 ст. 386 ГК. Упоминание в п. 1 ст. 387 ГК о праве сторон требовать возмещения убытков в соответствии со ст. 12 и 15 ГК также не привносит ничего нового. Стороны и так вправе требовать возмещения убытков в случае признания соответствующего акта государственного органа недействительным. Таким образом, есть основания считать п. 1 ст. 387 ГК избыточной нормой, не производящей самостоятельного правового эффекта [19].

Необходимость прекратить обязательство в рассматриваемом случае объясняется тем, что публично-правовой запрет ввиду невозможности его преодоления должником должен рассматриваться как обстоятельство за которое он не отвечает. Кроме того, введение публично-правовых запретов, как правило, осуществляется в целях защиты публично-правовых интересов (для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, прав и законных интересов других лиц, охраны природы и т. п.), что является допустимым основанием для ограничения гражданских прав.

Статья 387 ГК, регулируя правоотношения, возникающие при издании правового акта, влекущего невозможность исполнения обязательства, упоминает только об актах государственных органов (к которым относятся республиканские органы госуправления), умалчивая при этом об актах органов местного самоуправления. Вместе с тем рассматриваемые правоотношения в силу их сходности должны регулироваться аналогичным образом с наступлением одинаковых правовых последствий как в случае, когда невозможность исполнения была вызвана изданием акта государственного органа, так и в случае, когда указанные последствия возникли в результате принятия акта органом местного самоуправления [52].

Для того, чтобы акт государственного или муниципального органа прекратил обязательство, необходимы определенные условия: во-первых, это должен быть акт, в котором выражается воля соответствующего органа, основанная на его компетенции (публичный акт). Во-вторых, в результате издания соответствующего акта исполнение обязательства становится невозможным.

Однако при издании индивидуального акта необходимым требованием является соблюдение общих условий о невозможности исполнения обязательства, предусмотренных ст. 386 ГК [4].

Вместе с тем следует учитывать, что в ряде случаев при прекращении обязательства на основании правового акта кредитору будет предоставляться право возмещения убытков, причиненных неполучением ожидаемого исполнения в натуре. Это имеет место при принятии правового акта, влекущего невозможность исполнения обязательства в период просрочки должника, то есть в период, в течение которого на должника возлагается риск наступления случайной невозможности исполнения (пункт 1 статьи 376 ГК).

В качестве примера действия данного основания прекращения обязательства можно привести следующий случай.

Так, например, организация "А" заключает с организацией "В" договор подряда на рытье котлована под будущее строительство сооружений, по которому "А" выступает в качестве заказчика, а "В" - в качестве подрядчика. По заключенному договору у "В" возникает обязательство перед "А", в силу которого "В" должна выполнить в определенные договором сроки работы по рытью котлована. Однако в течение времени до наступления срока начала работ, выходит нормативный документ местных органов власти, запрещающий ведение строительных работ в области, где намечено рытье котлована. В данном случае исполнение обязательства становится невозможным [76].

Сюда же можно отнести запрет вывоза продукции за пределы определенной территории; запрет заниматься тем или иным видом деятельности; наложением ареста на имущество должника и т. п. [54, С.746].

Таким образом, приведенное в ст. 387 ГК основание прекращения обязательства является частным случаем невозможности исполнения обязательства, предусмотренного ст. 386 ГК. Юридическим фактом, влекущим прекращение обязательства по данному основанию является действующий нормативный правовой акт изданный компетентным государственным органом либо органом местного самоуправления, устанавливающий запреты, распространяющиеся на сферу обязательства должника, в связи с чем исполнение им своих обязательств по договору становиться невозможным в силу необходимости соблюдения установленного запрета, под угрозой юридической ответственности в случае его нарушения.

## 3.2 Прекращение обязательства совпадением должника и кредитора в одном лице

Из всех оснований прекращения обязательств, предусмотренных в главе 26 ГК, наиболее компактным образом сформулировано такое из них как совпадение должника и кредитора в одном лице: «Обязательство прекращается совпадением должника и кредитора в одном лице» [1, ст. 383]

Не возникает и серьезных проблем при применении этого положения на практике. В теории также наблюдается редкое единодушие в понимании этого правопрекращающего юридического факта. Однако имеются и определенные нюансы.

Обязательство представляет собой относительное гражданское правоотношение, содержание которого составляют взаимные права и обязанности его сторон и в силу которого должник обязан совершить в пользу кредитора определенное действие либо воздержаться от такового, а кредитор вправе требовать от должника исполнения его обязанности.

При переходе права требования кредитора по обязательству к должнику или при переходе обязанности должника по обязательству к кредитору, возникает ситуация когда сам себе должен и имеешь право требовать от самого себя. Разнонаправленные требования замыкаются на одном субъекте, между тем, как обязательственное правоотношение возможно при наличии как минимум двух субъектов - должника и кредитора, между которыми распределяются права и обязанности.

Совпадение должника и кредитора в одном лице прекращает обязательство в силу того, что оно фактически перестает быть обязательством, разрушается нормативная конструкция обязательства. Для такого рода ситуаций в римском праве был выработан принцип: «Nemo potest sibi debere» — «Никто не может быть должен самому себе» [39].

Совпадение должника и кредитора в одном лице может происходить как в результате универсального (общего) правопреемства (что в отношении граждан имеет место при наследовании, в отношении юридических лиц - при реорганизации в форме слияния или присоединения), так и вследствие сингулярного (частного) правопреемства.

Пожалуй, только Г. Ф. Шершеневич аргументирует узкое применение этих правил тем, что «обстоятельством, вызывающим совпадение в одном лице активного и пассивного субъектов, до этого времени разъединенных, служит общее преемство... Частное преемство не может привести к такому результату, потому что оно представляет исполнение, а не слияние...» [69, С. 302]

В соответствии с п. 1 ст. 1031 ГК «При наследовании имущество умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в неизмененном виде как единое целое и в один и тот же момент (универсальное правопреемство)... » [1, п. 1 ст. 1031].

Это означает: Во-первых, что к наследникам переходят все принадлежавшие наследодателю права и обязанности, исключая лишь те из них, переход которых по наследству не допускается в силу прямого указания закона либо переход которых невозможен в силу их юридической природы. Во-вторых, в порядке наследственного правопреемства переходят права и обязанности вместе со способами их обеспечения и лежащими на них обременениями.

• В-третьих, переход прав и обязанностей наследодателя к принявшим наследство наследникам осуществляется в момент совершения наследником действий, направленных на принятие наследства. Такой наследник считается принявшим все наследственное имущество, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось (п. 2 ст. 1069 ГК) [77, С. 935].

Иногда совпадение должника и кредитора в одном лице приводит не к полному, а к частичному прекращению обязательства. Например, если после смерти наследодателя остались три наследника, один из которых был должником наследодателя, то при наследовании произошло совпадение должника и кредитора в лице этого наследника, а следовательно, и погашение одной трети долга; две трети долга сохраняются [6, С. 509].

Германское законодательство совпадение должника и кредитора в одном лице в общих нормах об обязательствах не предусматривает, но нет ничего удивительного, что именно в наследственном праве упоминается о правоотношениях, «которые погашены при открытии наследства вследствие совпадения в одном лице права с обязательством или права с обременением» (§ 1976 ГГУ).

Следует отметить, что краткость, простота и на первый взгляд понятность сформулированного в ст. 383 ГК правила, порождает определенные вопросы. Например, если совпадение в одном лице должника и кредитора перестает иметь место, отпадают ли последствия конфузии.

Так, например, согласно п. 1 ст. 1074 ГК наследник вправе отказаться от наследства, в том числе и в случае, когда он уже принял наследство. Если наследник принял наследство, фактически вступил во владение или управление наследственным имуществом, суд может по заявлению этого наследника признать его отказавшимся от наследства и по истечении шести месячного срока, если найдет причины его пропуска уважительными. [1, п. 1 ст. 1074 ]

В ст. 660 ГК РМ, помимо известного положения о прекращении совпадением, указывается, что «В случае, когда совпадение кредитора и должника в одном лице перестает иметь место, последствия совпадения также прекращаются».

Совпадению кредитора и должника в одном лице в нем просвещена еще одна статья: «Вследствие совпадения кредитора и должника в одном лице в случае поручительства в выгодном положении оказывается поручитель. Совпадение поручителя и кредитора или поручителя и должника в одном лице не прекращает основное обязательство» [50, ст. ст. 660, 661].

В качестве примеров сингулярного правопреемства, приводящего к совпадению обязанного и управомоченного лица, могут быть приведены следующие казусы. Лицо, являющееся должником организации по оплате полученной по договору поставки продукции, приобретает принадлежащее данной организации предприятие как имущественный комплекс, и в состав данного предприятия включено в том числе и право требования по названному выше договору. Комиссионер, исполнив комиссионное поручение на приобретение прав (требований) по обязательствам, в которых комитент является должником, передает данные имущественные права комитенту. Поручитель или залогодатель (третье лицо) до наступления срока исполнения по обеспечиваемому обязательству приобретает у кредитора право требования по данному обязательству, что влечет прекращение акцессорного обязательства. Прекращение обеспечительного обязательства в результате совпадения должника и кредитора в одном лице будет иметь место в ситуации, когда кредитное учреждение, предоставившее банковскую гарантию в обеспечение исполнения обязательств по облигациям, эмитированным принципалом, приобретает данные облигации у держателей и предъявляет требования по ним эмитенту (прекращение обязательств гаранта происходит в части, пропорциональной стоимости указанных облигаций в объеме эмиссии) [52].

Совпадение может явиться следствием такого сингулярного правопреемства как уступка кредитором своему должнику права требования к последнему [23].

Если в обязательстве на стороне должника участвует несколько лиц, обязанности которых являются солидарными, то совпадение в одном лице кредитора и одного из солидарных должников влечет прекращение данного обязательства в целом [1, ст. 306].

Не является конфузией совпадение в одном лице «одноранговых обязанностей» (например, при наследовании солидарному кредитору другим солидарным кредитором или солидарным должником другому солидарному должнику), а равно совпадение основного долга и акцессорного обязательства (например, при наследовании поручителем основному должнику или основным должником поручителю) [78, С. 69].

Совпадение должника и кредитора в одном лице по обязательству, предметом которого является индивидуально - определенная вещь, может наступить в результате приобретения права собственности на данную вещь стороной указанного обязательства. Это имеет место в случае, когда вещь обременена правом иного лица, возникшим из обязательства (например, правом пользования - при аренде или найме жилого помещения, правом на получение удовлетворения преимущественно перед другими кредиторами из стоимости вещи - при залоге), и данное лицо приобретает право собственности на эту вещь. Соответственно, при приобретении заложенной вещи залогодержателем прекратятся обязательства, возникшие из договора залога. Аналогичные последствия наступят в отношении обязательств, возникших из договора аренды, при покупке арендованной вещи арендатором. Совпадение должника и кредитора в одном лице может явиться следствием приобретения права требования платежа определенной денежной суммы, удостоверенного денежной ценной бумагой, лицом, поименованным в ней в качестве обязанного (например, до наступления срока платежа плательщик по векселю или эмитент облигаций приобретает соответствующие ценные бумаги у их держателей). При этом следует отметить, что поскольку имущественное право, будучи выраженным в ценной бумаге, после его приобретения обязанным лицом может быть вновь им отчуждено, то прекращение удостоверенного ценной бумагой обязательства, в силу одного лишь факта ее приобретения обязанным лицом, не происходит.

Прекращение вексельного обязательства в результате совпадения в лице держателя векселя субъекта, обязанного и управомоченного по векселю, происходит условно и постольку, поскольку права по данной ценной бумаге не будут им переданы в последующем иному лицу.

В литературе как пример прекращения обязательства в результате совпадения должника и кредитора в одном лице приводится случай приобретения (выкупа) акционерным обществом размещенных им акций или перехода доли в уставном капитале обществу с ограниченной ответственностью.

Прекращение обязательства в результате совпадения должника и кредитора в одном лице и, как следствие, погашение акций в момент их приобретения акционерным обществом наступает только в случае, если выкуп данных ценных бумаг у акционеров производится на основании решения об уменьшении уставного фонда путем приобретения акций в целях сокращения их общего количества. Акции, приобретенные акционерным обществом по решению общего собрания акционеров об уменьшении уставного фонда акционерного общества в целях сокращения их общего количества, подлежат аннулированию по решению уполномоченного государственного органа на основании документов, представленных акционерным обществом в соответствии с законодательством о ценных бумагах. [79, ч. ч. 1, 3, 5 ст. 77].

Выше упоминалось, что совпадением должника и кредитора в одном лице охватываются случаи слияния юридических лиц и присоединения одного из них (нескольких) к другому.

Присоединением к хозяйственному обществу признается прекращение деятельности одного или нескольких присоединяемых хозяйственных обществ и (или) одного или нескольких юридических лиц иных организационно-правовых форм с передачей прав и обязанностей последних хозяйственному обществу, к которому осуществляется присоединение.

Слиянием хозяйственных обществ, хозяйственных обществ и юридических лиц иных организационно-правовых форм признается создание нового хозяйственного общества или юридического лица иной организационно-правовой формы путем передачи создаваемому в результате слияния новому юридическому лицу всех прав и обязанностей участвующих в слиянии хозяйственных обществ. [79, ст. 15-17].

В отечественной теории однозначно решается вопрос о прекращении обязательства в случае слияния двух юридических лиц, если в момент слияния одно из них является кредитором, а другое - должником в каком-либо обязательстве.

Далеко не однозначно подобная ситуация рассматривается в германском праве: так, абз. 5 § 353 Акционерного закона ФРГ гласит: «С регистрацией нового общества все имущество объединяющихся обществ, включая обязательства, переходит к новому обществу.

Если при этом из взаимных договоров, которые ко времени слияния не были полностью выполнены ни одной из сторон, вытекают такие обязательства по приемке, поставке и т. п., которые не совместимы друг с другом, либо такие, взаимное выполнение которых означало бы тяжелую несправедливость для принимающего общества, то объем обязательств определяется по справедливости с учетом договорных прав всех участников». Таким образом, германская, наиболее качественная переработка римского права рассматривает совпадение должника и кредитора в одном лице как частный случай и, соответственно, конструирует правовую норму о совпадении как казуальную.

Однако существует и другая традиция. Согласно помещенной в главе «О погашении обязательств» ст. 1300 ФГК, «если качество кредитора и должника соединяются в одном лице, то происходит по праву слияние, которое погашает оба требования» [37, С. 164].

Белорусский законодатель придерживается той же традиции, формулирует норму о совпадении как абстрактную и помещает ее в общую часть обязательственного права.

Таким образом, совпадение должника и кредитора в одном лице в рассмотренном случае происходит в силу перехода в соответствии с передаточным актом прав и обязанностей нескольких юридических лиц к вновь образовавшемуся (при слиянии), а при присоединении – одного или нескольких юридических лиц к иному уже существующему юридическому лицу. В результате таких реорганизаций у одного юридического лица сосредоточиваются права и обязанности юридических лиц, которые до реорганизации принадлежали каждому из них как контрагенту по сделке, что и оказывает погашающий эффект.

## 3.3 Прекращение обязательства смертью гражданина

Прекращение обязательства смертью гражданина как правовое основание влекущее прекращение обязательственного правоотношения между гражданами может быть применено в отношении двух случаев: 1. смерть гражданина-должника; 2. смерть гражданина - кредитора. На это, в частности, указывает ст. 388 ГК. В п. 1 ст. 388 ГК указывается, что «обязательство прекращается смертью гражданина… должника.». В п. 2 ст. 388 ГК – что «обязательство прекращается смертью кредитора…»

При первом прочтении п. 1 ст. 388 ГК можно заметить, что вначале речь идет о смерти гражданина без индивидуализации его признаков. И только далее упоминание о должнике наводит на мысль, что под гражданином следует понимать должника. Если под гражданином в контексте п. 1 ст. 388 ГК понимать кого угодно, но не должника, о котором говорится дальше по тексту, то нарушается логика закрепленного в п. 1 ст. 388 ГК правоположения, нарушается смысловая связь между его первой и второй частями.

Это, на наш взгляд, первый недостаток в формулировке положения п. 1 ст. 388 ГК.

Надо заметить, что аналогичное правило в ГК РФ вместо «смерть гражданина» указывает на «смерть должника», что не вызывает ощущения диссонанса в восприятии дальнейшего содержания [42, п.1 ст. 418].

Другим недостатком является то, что под термином «гражданин» согласно п. 3 ст. 1 ГК понимается гражданин Республики Беларусь. И хотя в ч. 2 п. 3 ст. 1 ГК оговаривается, что «Правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства…» это не убавляет неопределенности в отношении рассматриваемого случая.

Используя в п. 1 ст. 388 ГК термин «гражданин» в смысле п. 3 ст. 1 ГК законодатель дает повод считать, что смерть иностранного гражданина либо лица без гражданства при прочих условиях не прекращают обязательства, в котором они выступают на стороне должника.

На наш взгляд речь не идет о намерении законодателя исключить действие положения п. 1 ст. 388 ГК в отношении обязательств иностранных граждан и лиц без гражданства, а лишь свидетельствует о неаккуратности в подборе терминологии. Считаем, что в данном случае следовало бы пойти по пути российского законодателя и вместо термина «гражданин» указать – «должник». В качестве юридического факта, с наступлением которого закон связывает прекращение обязательства, в ст. 388 ГК указана смерть гражданина.

Выделяют несколько разновидностей смерти: клиническая смерть, биологическая (истинная) смерть, включая смерть мозга.

Кроме того, так же выделяют смерть физическую (разрушение тела), психическую (сумасшествие), социальную, гражданскую. К этому следует добавить и еще одну разновидность смерти юридическую смерть, т. е. объявление гражданина умершим при наличии условий, предусмотренных ГК [4, С.17].

Клиническая смерть — это последний этап умирания. Клиническая смерть является обратимым состоянием и сам по себе факт прекращения дыхания или кровообращения не является доказательством наступления смерти.

Биологическая смерть (или истинная смерть) представляет собой необратимое прекращение физиологических процессов в клетках и тканях. Под необратимым прекращением обычно понимается «необратимое в рамках современных медицинских технологий» прекращение процессов.

Смерть мозга — состояние, когда происходит тотальная гибель головного мозга, при этом с помощью реанимационных мероприятий искусственно поддерживается функция сердца и кровообращение, создающие видимость жизни. Можно сказать, что смерть мозга есть смерть всего организма.

Социальная смерть как кратковременное или стабильное состояние может проявляться на разных уровнях социальной жизни. На микроуровне этот феномен - результат обрыва социальных связей между людьми, включенными в малые (референтные) группы. На мезоуровне это явление указывает на отказ (недопущение) социального субъекта от участия в функционировании социальных институтов (государственных, муниципальных, общественных, политических и др.) или его «выход» из общностей (демографических, этнических, религиозных, профессиональных и др.). На макроуровне социальная смерть выражается в неучастии субъекта в общественной жизни социума, в эскапизме [80, С. 23-24].

Гражданская или политическая смерть - отжившая уже ныне вспомогательная карательная мера, заключавшаяся в лишении приговоренного к ней преступника не только всех гражданских и политических прав, но и покровительства законов [81].

Какая же разновидность смерти порождает прекращение обязательств гражданина (должника или кредитора)?

Из анализа положений Инструкции (далее – Инструкция) о порядке констатации смерти, утвержденной постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20.12.2008 № 228, можно сделать вывод, что речь идет о биологической смерти.

Констатация смерти пациента осуществляется врачом или средним медицинским работником организации здравоохранения, других организаций, которые наряду с основной деятельностью осуществляют медицинскую деятельность, или индивидуальным предпринимателем, осуществляющим медицинскую деятельность, в случае: отсутствия сердечной деятельности; попыток спонтанного дыхания; полной арефлексии, если с момента остановки кровообращения прошло более 30 минут или при отсутствии эффекта от выполняемых реанимационных мероприятий в течение 30 минут с момента остановки кровообращения при отсутствии сердечной деятельности, попыток спонтанного дыхания и полной арефлексии.

Смерть пациента констатируется консилиумом при наличии признаков смерти мозга пациента, перечисленных в п. 6, Инструкции и результатов мероприятий. перечисленных в п. 9, 10 Инструкции [82]. Пункт 4 ст. 41 ГК устанавливает, что «Объявление гражданина умершим влечет в отношении прав и обязанностей такого гражданина те же последствия, которые повлекла бы его смерть» [1]. Признание гражданина умершим осуществляется судом по заявлению заинтересованной стороны при наличии указанных в ст. 41 ГК условий.

Таким образом, под смертью гражданина (должника или кредитора) в ст. 388 ГК речь идет о биологической смерти и юридической смерти (признание гражданина умершим).

Клиническая и другие разновидности смерти физического лица не влечет за собой прекращения обязательств по ст. 388 ГК.

Заметим, что употребление термина «смерть гражданина» в контексте п. 1 ст. 388 ГК, наводит на мысль о гражданской смерти. Поскольку законодатель не оперирует таким понятием как «гражданская смерть», то использование в рассматриваемом случае термина «гражданин» порождает такой казус.

Важное значение для прекращения обязательства по рассматриваемому основанию имеет установление момента смерти гражданина при признании его умершим.

Для установления момента юридической смерти законодатель использует прием юридической фикции. Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. В случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели.

Суд признает гражданина умершим при наличии следующих признаков: а) по месту его жительства нет сведений о месте пребывания гражданина в течение трех лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, – в течение шести месяцев; б) военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий [1, п. 1-3 ст. 41].

Однако одного факта смерти недостаточно для того, чтобы констатировать прекращение обязательства по ст. 388 ГК.

Второе условие для прекращения обязательства смертью гражданина состоит в определенном характере прекращающихся обязательств – наличии «связанности» обязательства с личностью должника или кредитора. По смыслу ст. 388 ГК существует два варианта «связанности» обязательства: во-первых, когда исполнение должно быть произведено лично должником или лично кредитору и, во-вторых, когда исполнение иным образом связано с личностью должника или кредитора.

Обязательства, вытекающие из большинства видов возмездных договоров, не являются неразрывно связанными с личностью должника либо кредитора.

В соответствии с п. 1 ст. 1033 ГК в состав наследства входят все права и обязанности, принадлежавшие наследодателю на момент открытия наследства, существование которых не прекращается его смертью.

Не переходят по наследству: права членства (участия) в коммерческих и других организациях, являющихся юридическими лицами, если иное не установлено законом или учредительными документами; - право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью; права и обязанности по алиментным обязательствам; права на пенсии, пособия и другие выплаты на основании законодательства о труде и социальном обеспечении; личные неимущественные права, не связанные с имущественными.

Обязанность наследодателя по возмещению причиненного им вреда (в том числе жизни и здоровью гражданина, а также смертью кормильца) в этот круг не входит, а поэтому включается в состав наследства [1, п. 2, 3 ст. 1033].

Однако в ряде случаев исполнение не может быть произведено без личного участия конкретного физического лица. Это относится к авторским договорам на создание произведений науки, литературы, искусства.

Порой законодательство предусматривает прекращение соответствующих обязательств смертью гражданина вследствие доверительного характера и иных особенностей соответствующих видов договоров (смерть гражданина-ссудополучателя прекращает договор ссуды (ст. 655 ГК), договор поручения прекращается смертью доверителя или поверенного (ст. 867 ГК), договор комиссии прекращается смертью комиссионера (ст. 892 ГК), договор доверительного управления имуществом прекращается вследствие смерти гражданина, являющегося выгодоприобретателем либо доверительным управляющим (ст. 907 ГК).

Исполнение обязательства предназначено лично для кредитора например, при пожизненной ренте или пожизненном содержании с иждивением, при возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья.

Но даже в тех случаях, когда обязательство не связано неразрывно с личностью наследодателя, переход прав и обязанностей наследодателя к наследникам нуждается в детальном анализе. Достаточно часто договоры имеют длящийся характер и (или) включают несколько обязательств [20, С.49 - 50].

В ряде случаев специальные нормы изменяют характер закрепленных в ст. 388 ГК положений. Так, п. 2 ст. 552, ст. 655, аб. 3) п. 1 ст. 920 ГК предоставляют участникам соответствующих договоров установить, что смерть соответственно одаряемого, ссудополучателя, товарища не влечет прекращения обязательства [1].

Таким образом, обязательство может быть прекращено смертью гражданина (должника или кредитора) при наличии следующих условий:

1. наступление биологической смерти или признание судом умершим физического лица со статусом или без статуса индивидуального предпринимателя и надлежащее оформление этого факта;

2. по характеру обязательства исполнение должно быть произведено лично должником или лично кредитору либо исполнение должно быть иным образом связано с личностью должника или кредитора [84].

## 3.4 Прекращение обязательства ликвидацией юридического лица

Обязательство прекращается ликвидацией юридического лица (должника или кредитора), кроме случаев, когда законодательством исполнение обязательства ликвидированного юридического лица возлагается на другое лицо (по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и в других случаях) [1, ст. 389].

Из содержания ст. 389 ГК следует, что в отличие от прекращения обязательств смертью гражданина ликвидация юридического лица влечет за собой прекращение обязательства во всех случаях, кроме тех, когда законом или иными правовыми актами исполнение обязательств ликвидированного юридического лица возложено на других лиц. Другими словами, положения ст. 389 ГК являются общим правилом, а исключения могут предусматриваться законом и иными нормативными актами. Статья же 388 ГК устанавливает скорее ис-ключения из общего правила, поскольку, по общему правилу, в случае смерти гражданина имеет место универсальное правопреемство, поэтому в большинстве случаев возникшие при жизни гражданина обязательства не прекращаются за исключением случаев, когда исполнение носит личный характер либо оно иным образом неразрывно связано с личностью должника или кредитора.

Объяснение различию, по нашему мнению, можно найти в ст. 57 ГК, пункт 1 которой устанавливает, что «Ликвидация юридического лица влечет прекращение его деятельности без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, если иное не предусмотрено законодательными актами» [1].

Данное положение означает, что, поскольку при ликвидации юридического лица не возникает правопреемства, все его права и обязанности прекращаются, а исполнение обязательств на других лиц может быть возложено лишь в порядке исключения. Названные исключения устанавливаются законодательством.

Под ликвидацией юридического лица в контексте ст. 389 ГК надлежит понимать полное прекращение существования юридического лица как субъекта гражданских правоотношений, с проведением предусмотренных ГК (ст. 57-62 ГК), законом «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» ликвидационных процедур, с соблюдением требований и порядка, установленных Положением о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, утвержденном декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 № 1, а так же в соответствии с иными нормативными правовыми актами, регулирующими порядок ликвидации отдельных видов юридических лиц.

В качестве единственного юридического факта, с которым ст. 389 ГК связывает прекращение обязательства указывается ликвидация юридического лица.

Ликвидация является способом прекращения юридического лица, в результате которого наступает его своеобразная «смерть». В законодательстве Республики Беларусь не дано четкого определения упомянутого понятия. Статья 57 ГК лишь указывает на правовые последствия ликвидации, о которых упоминалось выше.

Юридическое лицо – это искусственный субъект права, субъект права, созданный правопорядком. В отличие от физического лица, для которого появление на свет и уход из жизни – естественный природный процесс, создание и прекращение деятельности юридического лица сопровождается определенной, установленной законом процедурой [84]. Ликвидация юридического лица может проводиться по различным основаниям, в соответствии с которыми выделяют две ее разновидности – добровольную и принудительную [85, 3.1.- 3.3.].

В соответствии с п. 8 ст. 59 ГК ликвидация юридического лица считается завершенной, а юридическое лицо – прекратившим существование после внесения об этом записи в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [1].

Пункт 21 Положение о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования (утверждено декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 № 1) уточняет, что юридическое лицо считается ликвидированным с даты внесения регистрирующим органом записи в Единый государственный регистр юридических лиц и индивидуальных предпринимателей об исключении их из этого регистра [85].

С этого момента юридическое лицо перестает существовать как субъект права и, следовательно предъявлять требования не к кому и требовать исполнения некому.

Однако такой констатации не достаточно, так как не ясно в силу чего обязательства прекращаются по данному основанию.

Достаточно подробно процедура ликвидации юридического лица – должника урегулирована законом Республики Беларусь «Об экономической несостоятельности (банкротстве)». В своей основе данная процедура согласуется с общим порядком ликвидации юридических лиц, предусмотренным ГК.

Нас в этой процедуре применительно к рассматриваемому вопросу интересуют следующие моменты.

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации юридического лица, назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора) и устанавливают в соответствии с законодательством порядок и сроки ликвидации. С момента назначения ликвидационной комиссии (далее – Комиссия) к ней переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Комиссия от имени ликвидируемого юридического лица выступает в суде.

Комиссия помещает в органах печати, в которых публикуются данные о регистрации юридических лиц, публикацию о ликвидации юридического лица и о порядке и сроке заявления требований его кредиторами. Этот срок не может быть менее двух месяцев с момента публикации о ликвидации.

Комиссия принимает все возможные меры к выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, а также письменно уведомляет кредиторов о ликвидации юридического лица.

После окончания срока для предъявления требований кредиторами Комиссия составляет промежуточный ликвидационный баланс, который содержит сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований, а также о результатах их рассмотрения [1, ст. 59].

Требования кредиторов, предъявленные по истечении установленного для их предъявления срока, удовлетворяются за счет имущества должника, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, предъявленных в установленный срок. Требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, признаются погашенными [9, ч. 5, 8 ст. 150].

При осуществлении процедуры банкротства юридического лица – должника управляющий составляет и ведет реестр требований кредиторов. Управляющий рассматривает предъявленные требования кредиторов не позднее семи дней после их получения и по результатам их рассмотрения вносит соответствующие записи в реестр требований кредиторов. В реестре указываются имя (наименование) каждого кредитора, его почтовый адрес и банковские реквизиты; размер требований каждого кредитора к должнику по платежным обязательствам и (или) обязательствам, вытекающим из трудовых и связанных с ними отношений; очередность удовлетворения каждого требования кредитора.

Если требование кредитора не оформлено надлежащим образом, или не представлены все необходимые документы, или не заверены в установленном порядке их копии, то для устранения выявленных погрешностей управляющий предоставляет кредитору срок не менее семи рабочих дней со дня получения кредитором сообщения управляющего о необходимости устранения выявленных погрешностей. Если по истечении срока, установленного управляющим, кредитором не устранены или неполностью устранены выявленные погрешности, то требование считается непредъявленным, за исключением случая, когда хозяйственный суд признает причину неустранения погрешностей в срок, установленный управляющим, уважительной.

Размер платежных обязательств по требованиям кредиторов к должнику считается установленным, если он подтвержден вступившим в законную силу решением общего или хозяйственного суда, исполнительными документами, а также в иных случаях.

Непризнанные требования кредиторов, если кредитор не обращался в хозяйственный суд, и требования кредиторов, признанные необоснованными признаются погашенными [9, ст. ст. 4, 57,93, п. 8 ст. 150].

ГК и Закон о несостоятельности (банкротстве) предусматривает определенный порядок удовлетворения требований кредиторов. Этот порядок состоит из пяти очередей:

в первую очередь удовлетворяются требования физических лиц, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда их жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих у должника по трудовому договору (контракту), и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь удовлетворяются требования по обязательным платежам;

в четвертую очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника;

в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами [1, ст. 60].

При определении размера требования кредитора по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, учитывается задолженность должника по обязательству в части, обеспеченной залогом имущества должника. Задолженность должника по обязательству в части, не обеспеченной залогом имущества должника, учитывается в составе требований кредиторов пятой очереди. Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, подлежат удовлетворению за счет имущества должника, в том числе не являющегося предметом залога.

При определении размера требований кредиторов пятой очереди учитываются требования по гражданско-правовым обязательствам, за исключением требований физических лиц о возмещении вреда, причиненного их жизни или здоровью, требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, и требований учредителей (участников) должника – юридического лица, вытекающих из их учредительства (участия) [9, ст. ст. 148, 149].

Требования каждой следующей очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди. При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица это имущество распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законодательными актами.

Основной идей современного института юридических лиц является их ограниченная ответственность по обязательствам, обеспечиваемая только тем имуществом, которое принадлежит юридическому лицу на праве собственности. Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами либо учредительными документами юридического лица. Поэтому требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными [ГК, ст. ст. 52, 60].

Законодательством предусмотрены случаи, когда обязательства ликвидированного юридического лица не прекращаются, а возлагаются на третьи лица.

Если экономическая несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана собственником его имущества, учредителями (участниками) или другими лицами, в том числе руководителем юридического лица, имеющими право давать обязательные для этого юридического лица указания либо имеющими возможность иным образом определять его действия, то на таких лиц при недостаточности имущества юридического лица возлагается субсидиарная ответственность по его обязательствам [1, п.3 ст. 52].

Право требования к должнику в сумме капитализированных повременных платежей при наличии согласия физического лица переходит к Республике Беларусь. В этом случае обязательства должника перед физическим лицом по выплате повременных платежей переходят к Республике Беларусь и исполняются Республикой Беларусь в соответствии с законодательными актами в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь [9, ч. 3 ст. 145].

Республика Беларусь несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник соответствующего имущества.

Участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в пределах, определяемых учредительными документами общества, но не менее размера, установленного законодательными актами [1, п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120, п. 1 ст. 94].

Специальные последствия ликвидации юридического лица предусмотрены применительно к некоторым видам договоров. Так, например, при ликвидации юридического лица - ссудодателя его права и обязанности переходят к тому, кто приобрел право собственности или иное право, на основании которого была передана вещь, служащая предметом договора безвозмездного пользования (п. 2 ст. 654 ГК). Ликвидация в том же договоре юридического лица - ссудополучателя влечет иное последствие: вместо сингулярного правопреемства - прекращение договора. Однако сторонам предоставляется право предусмотреть в договоре иное.

Статьей 389 ГК охватываются случаи ликвидации юридического лица – должника или юридического лица – кредитора.

Обязательства, в которых ликвидированное юридическое лицо выступало на стороне должника.

Прекращение данных обязательств означает невозможность реализации кредиторами возникших из них имущественных прав после завершения ликвидации и недопустимость заявления соответствующих требований к учредителям (участникам), получившим имущество ликвидированного юридического лица, оставшееся после удовлетворения заявленных требований кредиторов.

Обязательства, в которых ликвидированное юридическое лицо выступало на стороне кредитора.

Возникшие из данных обязательств имущественные права, как правило, либо уступаются ликвидируемым юридическим лицом кредиторам в процессе расчетов с ними, либо переходят к его участникам (учредителям, собственнику) - после завершения расчетов. Прекращение же данных обязательств имеет место только в случаях, когда о них не было известно ликвидационной комиссии, в силу чего соответствующие имущественные права до момента завершения ликвидации не были уступлены ни кредиторам, ни участникам (учредителям, собственнику) ликвидированного юридического лица [52].

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подведем итог рассмотрения вопросов, относящихся к теме дипломной работы.

Под нетрадиционными основаниями прекращения обязательства следует понимать предусмотренные законом или договором различные по своей правовой природе юридические факты, влекущие прекращение обязательства полностью или частично без порождения иных правовых последствий при невозможности надлежащего исполнения обязательства.

Данные основания прекращения обязательств можно разделить на две группы: 1. основания, которые прекращают обязательство совершением сделки; 2. основания, которые прекращают обязательство независимо от воли сторон.

К первой группе относятся следующие основания прекращения обязательств: предоставлением отступного, зачетом встречного однородного требования, новацией, прощением долга.

Ко второй – невозможностью исполнения, совпадением должника и кредитора в одном лице, смертью гражданина (физического лица), ликвидацией юридического лица.

Наиболее острые дискуссии в теории и на практике вызывают природа и соотношение оснований прекращения обязательств сделкой, правильное применение их на практике. Основанием для такой дискуссии является неоднозначность законодательного закрепления признаков тех или иных оснований прекращение обязательств.

Исследовав данную проблематику, мы пришли к заключению, что только всесторонний, глубокий и квалифицированный анализ нетрадиционных оснований прекращения обязательств позволит выработать единый подход к их пониманию и применению на практике.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. №218-3, с изменениями и дополнениями, в ред. от 08.07.2008 г. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

2. Гарридо, Гарсия М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты. Перевод с испанского / М. Х. Гарсия Гарридо; отв. ред.: Л. Л. Кофанов – М.: Издательство Статут, 2005. – 812 с.

3. Пугачев, А. Н. Общая теория права: учеб.-метод. комплекс для студ. спец. 1-24 01 02 «Правоведение» / А. Н. Пугачев. – Новополоцк: ПГУ, 2007. – 340 с.

4. Чайка, И. В. Прекращение обязательств по основаниям, не связанным с их фактическим исполнением: автореф.... дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ И. В. Чайка. – Волгоград, 2007. – 22 с.

5. Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч.1 / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чиги-ра. - Мн.: Амалфея, 2000. – 976 с.

6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 кн. Кн.1. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. – 2-е изд. – Мн.: Амалфея, 2000. – 544 с.

7. Гражданское право. В 2-х ч. Часть 1. / Отв. ред. Мозолин В. П., Масляев А. И. М.: Юристъ, 2005. – 719 с.

8. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 11 июня 1964 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://pravo. levonevsky. org/bazaby09/sbor93/

text93746. htm – Дата доступа: 16.05.2009.

9. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь от 18 июля 2000 г. №423-З. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

10. Кодекс торгового мореплавания Республики Беларусь от 15 ноября 1999 г. №321-З. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

11. Банковский кодекс Республики Беларусь от 25 октября 2000 г. №441-З. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

12. Кодекс внутреннего водного транспорта Республики Беларусь от 24 июня 2002 г. №118-З. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

13. О некоторых вопросах заключения договоров и исполнения обязательств на территории Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 15 августа 2005 г. №373. // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

14. Подгруша, В. В. Как «отступиться» от кредитора. / В. В. Подгруша // Право Беларуси. – 2005. – № 6. – С. 36-39.

15. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. В четырех томах. / В. И. Даль.– М.: Русский язык, 1978-1980. – Том 1. А – З – 700 с.

16. Ожегов, С. И. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов/ Под ред. Шведо-вой Н. Ю. – М.: Рус. яз.,1986. –797 с.

17. Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистических исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. – 4-е изд., стер. – М.: Рус. яз., Полиграфре-сурсы, 1999. – Т. 1. А – Й. – 1999. – 702 с.

18. Исаев, И. А. О сущности и формах зачета / И. А. Исаев // Журнал российского права. [Электронный ресурс]. – 2005. – № 2. – Режим доступа: http://www. juristlib. ru/book\_3191. html - Дата доступа: 14.04.2009.

19. Эрделевский, А. М. Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований, содержащийся в Информационном письме от 29 декабря 2001 г. N65 / А. М. Эрделевский // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.neg. by/publication/2005\_03\_01\_5254. html – Дата доступа: 04.05.2009.

20. Томкович, Р., Сафонова Г. Прекращение обязательств. Юридические и бухгалтерские аспекты / Р. Томкович., Г. Сафонова // Право и бизнес. Библиотечка журнала «Юрист». – 2007. – № 11. – 103 с.

21. Подгруша, В. В. Зачет как способ прекращения обязательств: проблемные вопросы теории и практики / В. В. Подгруша // Юрист. – 2005. – № 1 – с. 72-75.

22. Вилесова, О., Казакова, А. Однородность встречных требований / О. Вилесова, А. Казакова // «ЭЖ-Юрист» [Электронный ресурс].– 2004. – № 4. – Режим доступа: http://www. jurinform.ru/publications/corporate/a505/ – Дата доступа: 21.03.2009.

23. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный)/ А. К. Губаева [и др.]; Отв. ред. Н. Д. Егоров, А. П. Сергеев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – [Электронный ресурс].– Режим доступа: http://www. spbustavsud.ru/printdoc? tid=&nd=901907687&nh=0&ssect=0 – Дата доступа: 21.03.2009.

24. Телюкина, М. В. Прекращение гражданско-правовых обязательств путем зачета требований / М. В. Телюкина // Право и экономика. – 2000. – № 3. – С. 19-32.

25. Советское гражданское право: Учебник. Ч. 1 / М. А. Юртаева [и др.]; под ред. В. А. Рясенцева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юридическая литература, 1986. – 560 с.

26. Исаев, И. А. О сущности и формах зачета / И. А. Исаев // Журнал российского права [Электронный ресурс]. – 2005. – № 2. – Режим доступа: http://www.neg.by/publication/200503015254.html - Дата доступа: 14.04.2009. http://www. juristlib. ru/book\_3191. html

27. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). / Рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук, профессор О. Н. Садиков. – Изд. 5-е, испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики. – М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М, 2006. – 987 с.

28. Эрделевский, А. М. Основания прекращения обязательств / А. М. Эрделевский // Финансовая газета. Региональный выпуск [Электронный ресурс]. – 2000. – № 5. – Режим доступа: http://www. lawmix.ru/comm.php?id=6103 – Дата доступа: 24.05.2009.

29. Бевзенко, Р. С. Фахретдинов, Т. Р. Условия осуществления зачета обязательств / Р. С. Бевзенко, Т. Р. Фахретдинов // Законодательство [Электронный ресурс]. – 2005. – № 10. Режим доступа: http://for-expert. ru/articles/

zakonodatelstvo-10-2005. shtml – Дата доступа: 12.05.2009.

30. Телюкина, М. В. Зачет встречного однородного требования. Специфика его применения в конкурсном процессе / М. В. Телюкина // Законодательство. – 1999. – № 8. – С. 46-61.

31. Митина, И. С. Зачет как способ прекращения гражданско-правовых обязательств / И. С. Митина // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. juryev.ru/index.php?value=pubs\_show&did=45 – Дата доступа: 03.05.2009.

32. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения (Книга 1) / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Издание 3-е, стереотипное. – М.: Издательство Статут, 2001. – 848 с.

33. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право (общие положе-ния). / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Москва: Статут, 1997. – 681 с.

34. Гражданское право: Учебник. Том I / Под ред. доктора юридических наук, профессора О. Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. – 493 с.

35. Егоров, А. В. Зачет - сделка или результат? / А. В. Егоров // ЭЖ-Юрист Электронный ресурс]. – 2000. – № 52. – Режим доступа: http://www. lawmix. ru/comm. php? id=6400 – Дата доступа: 13.03.2009.

36. Бартошек, М. Римское право: Понятия, термины, определения: ( Пер. с чешского ) / М. Бартошек. – М.: Юрид. лит., 1989. – 447 с.

37. Мурзин, Д. В. Мурзина, Н. Ю. Новация в российском договорном праве / Д. В. Мурзин, Н. Ю. Мурзина [и др.]; под ред. С. С. Алексеева // Актуальные проблемы гражданского права; Исследовательский центр частного права. Уральский филиал. Российская школа частного права. Уральское отделение. - М: Статут, 2000. – С. 148-192.

38. Свит, Ю. П. Новация как способ прекращения обязательств / Ю. П. Свит // Современное право [Электронный ресурс]. – 2000. – № 3. – Режим доступа: http://www. juristlib. ru/book\_1871. html– Дата доступа: 24.04.2009.

39. Соменков, С. А. Прекращение и расторжение договоров: общее и особенное / С. А. Соменков // Законы России: опыт, анализ, практика [Электронный ресурс]. – 2008. – № 2 – Режим доступа: http://www. jurinform.ru/publications/ corporate/a507/ – Дата доступа: 24.05.2009.

40. Васильев, Г. С. Понятие "предмет" в Гражданском кодексе Российской Фе-дерации /Г. С. Васильев // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. kadis. ru/daily/index. html? id=25974 – Дата доступа: 24.05.2009.

41. Овсейко, С. Отступное и новация во внешнеторговых договорах / С. Овсейко // Валютное регулирование и ВЭД [Электронный ресурс]. – 2007. – № 12 – Режим доступа: http://www.profmedia.by/pub/cur/art/detail.php? ID=11441– Дата доступа: 24.04.2009.

42. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая, вторая, третья и четвертая: текст с изм. и доп. на 15 марта 2009 года. – М.: Эксмо, 2009. – 672 с.

43. Шилохвост, О. Прекращение обязательства новацией / О. Шилохвост // Российская юстиция. – 1996. – №8. – С.15-17.

44. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич; вступ. ст. Е. А. Суханова. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

45. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 102 от 21 декабря 2005 г. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. arbitr. ru/as/pract/vasinfoletter/2955. html. – Дата доступа: 24.05.2009.

46. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. В четырех то-мах. / В. И. Даль. – М.: Русский язык, – Т. 2: И – О. – 1998.– 779 с.

47. Мейер, Д. И. Русское гражданское право. В 2-х частях Ч. 2. / Д. И. Мейер. – По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. – М.: Статут, 1997. – 455 с.

48. Шилохвост О. Отступное – способ прекращения обязательств / О. Шилохвост // Российская юстиция. – 1998. – № 11. – С. 7-9.

49. Правовые системы стран мира - Энциклопедический справочник. Республика Беларусь: Гражданское и смежные с ним отрасли права. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. pravoteka.ru/lib/mezhdunarodnoe-pravo/0006/43. html – Дата доступа: 06.05.2009.

50. Гражданский кодекс Республики Молдова от 6.06.2002 г. N1107-XV // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. jguard.ru/images/attaches

/254/gpk\_moldova. txt – Дата доступа: 24.05.2009.

51. Рохлин, А. А. Юридические особенности соглашений из отступного / А. А. Рохлин // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 49-56.

52. Бациев, В. В. Практический комментарий отдельных положений главы 26 Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств (за исключением положений о зачете) / В. В. Бациев // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. kadis.ru/daily/? id=53098 – Дата доступа: 24.05.2009.

53. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1/ Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2004. – 544 с.

54. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. / Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.

55. Красноярова, Н. Роль отступного в защите прав кредитора / Н. Красно-ярова // ЭЖ-Юрист [Электронный ресурс]. – 2006. – № 49 – Режим доступа:

http://www. yurhelp. ru/news133. html – Дата доступа: 25.04.2009.

56. Сумин, В. П. Отступное как основание прекращения обязательств / В. П. Сумин // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.legist.ru/ stat39. html# back2 – Дата доступа: 24.05.2009.

57. Гражданское право. В 2-х ч.Часть 1 / Отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев – М.: Юристъ, 2005. – 719 с.

58. Шилохвост, О. Ю. О прекращении обязательств прощением долга. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова / О. Ю. Шилохвост [и др.]; отв. ред. А Л Маковский; Исследовательский центр частного права. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – 480 с. – С. 352-372.

59. Бабаев, А. Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга / А. Б. Бабаев // Законодательство [Электронный ресурс]. – 2001. – № 9 – Режим доступа: http://jur-portal. ru/work.pl? act=lawread&subact

=1120194&id=289732 – Дата доступа: 24.05.2009.

60. Козлов, А. Прощение долга / А. Козлов // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. klerk.ru/law/?93595 – Дата доступа: 21.05.2009.

61. Елисеев, И. В., Кротов, М. В. Проблемы прощения долга как основания прекращения обязательств / И. В. Елисеев, М. В. Кротов // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. – Вып. 8. – С. 61-68.

62. Эрделевский, А. Прощение долга и договор дарения / А. Эрделевский // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 12 - 14.

63. Варламов, А. Г., Максоцкий, Р. А. К дискуссии о правовой природе прощения долга: Проблемы юридической теории в свете юридической практики / А. Г. Варламов, Р. А. Максоцкий // Юридическая практика. – 2001. – № 2. – С. 155 - 172.

64. Серветник, А. А. Соотношение прощения долга с дарением / А. А. Серветник // Вестник Саратовской государственной академии права. – Саратов: Изд-во СГАП, 2008. – № 2 – С. 90-94.

65. Калинина, И. Ю. О соотношении прощения долга и дарения / И. Ю. Калинина // Право Беларуси. – 2004. – № 12. – С. 67-69.

66. Подгруша, В. В. Прекращение обязательств: прощение долга / В. В. Под-груша // Право Беларуси. – 2005. – № 7. – С. 64-67.

67. Запорожец, А. М. К проблеме невозможности исполнения обязательств / А. М. Запорожец // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 40-48.

68. Победоносцев, К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев. – М.: Статут, 2003. – 622 с.

69. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич; вступительная статья, Е. А. Суханов. – М.: Фирма СПАРК, 1995. – 556 с.

70. Агарков, М. М. К вопросу о договорной ответственности / М. М. Агарков // Вопросы советского гражданского права. – М.: Профиздат, 1945. – 238 с.

71. Гражданское право /К. А. Граве, А. И. Пергамент, Т. Б. Мальцман; отв. ред. П. Е. Орловский, И. Ф. Скороходов; Всесоюзный институт юридических наук Министерства Юстиции. СССР. – М.: Госюриздат,1949. – 255 с.

72. Лунц, Л. А., Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий – М.: Госюриздат, 1950. – 416 c.

73. Заменгоф З. М. Изменение и расторжение хозяйственных договоров / З. М. Заменгоф. – М.: Юридическая литература, 1972. – 144 с.

74. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 536 с.

75. Камалитдинова, Р. А. Развитие доктрины невозможности исполнения обязательств в различных правовых системах. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. / Р. А. Камалитдинова [и др.]; под ред. проф. М. И. Брагинского. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – Вып. 4. – 432 с. – С.111-167.

76. Патров, В. В. Пятов, М. Л. Бухгалтерский учет фактов прекращения обязательств / В. В. Патров, М. Л. Пятов // БУХ.1 С [Электронный ресурс]. – 2005. – № 7 – Режим доступа: http://www.buh.ru/document-807 – Дата доступа: 14.03.2009.

77. Гражданское право: В 2 ч. Ч.2: Учебник / Под общ. ред. проф. В. Ф. Чигира. – Мн.: Амалфея, 2002. – 1008 с.

78. Крашенинников, Е. А. Тезисы к проблеме конфузии / Е. А. Крашенинников // Очерки по торговому праву. Сборник научных трудов. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001 – Вып. 8. – 69-71.

79. О хозяйственных обществах: Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XІІ // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

80. Левченко, И. Е. Феномен социальной смерти / И. Е. Левченко // Социологические исследования. – 2001. – № 6. – С. 22-31.

81. Словари и энциклопедии на Академике // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dic. academic.ru/dic.nsf/lower/14104 – Дата доступа: 24.05.2009.

82. Инструкция о порядке констатации смерти: утв. Постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20.12.2008 № 228 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.

83. Анисимова, Е. А. Смерть с точки зрения права / Е. А. Анисимова // Реферат [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://revolution./law/000611540. html – Дата доступа: 15.04.2009.

84. Котух, Ю. Б. Ликвидация как способ прекращения юридического лица / Ю. Б. Котух // Курсовая [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www. ref. by/refs/22/28238/1. html000611540. html– Дата доступа: 17.03.2009.

85. Положение о ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования: утв. Декретом Президента Республики Беларусь от 16.01.2009 № 1 // Эталон – Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2009.