

Научно-практическая конференция
«Исполнение обязательств и арбитраж в условиях
внешних ограничений: необходимые решения»
г. Тюмень, 27 мая 2022 г.

Просрочка должника в системе гражданско-правового регулирования

Юрий Монастырский

Неисполнение обязательства в срок в прошлом, сейчас и в будущем есть наиболее частое гражданско-правовое нарушение и повод для претензий и споров, нуждающихся в современном и совершенном регулировании, проистекающем из законодательных формул общего и многозначного характера в континентальном типе правовой системы. Модель реагирования на неисполнение обязательства в срок не может не вбирать в себя соображения гибкости и многовариантности поведения кредитора, получившего сигнал о неисправности должника, вне зависимости от того, ясны ли и определились ли имущественные последствия от такой просрочки. При этом не рядовой задачей, а главенствующей сегодня видится сохранение устойчивости оборота в его неизмеримо более сложном состоянии и умножении случаев легкого установления разнообразных просрочек.

Просрочка – это вполне обыденное и нормальное явление. Далеко не все действия, а в особенности те, которые выражают завершение исполнения до его принятия, осуществляются в срок. При этом будет не лишним отметить, что важной чертой сегодняшней экономической деятельности является невиданная прежде возможность коммуникативного взаимодействия участников: и юридически значимые, и просто сообщения могут направляться, что называется, в онлайн режиме, чего раньше не было. Это ведет к быстрому устареванию привычных правовых положений, о чем мы скажем ниже.

Поскольку каждая юрисдикция обладает присущими только ей особенностями и системой разрешения споров, судопроизводства, а также правовой терминологией, прирастающей уникальными правовыми смыслами, она вырабатывает собственные подходы и модели к урегулированию повторяющихся правовых явлений или проблем, включая и запаздывание исполнения.

Особенность российского правового механизма заключается в том, что суды имеют дело с огромным количеством дел и не могут вдаваться в подробности, а должны действовать по шаблону, оставляя арбитражу и третейским судам подробный разбор взаимоотношений. Традиция гражданского права континентальной модели – господство писаного текста законов и кодексов, приоритет исполнения обязательств в натуре как главного средства правовой защиты и римский принцип *pacta sunt servanda* – договоры должны соблюдаться, при том очевидном разумении, что в последние два установления вводится все больше исключений, то есть изъятий, позволяющих переходить от побуждения исполнить обещание, к ответственности, но не только как таковой, а замещающей несоблюдение договора во все большем количестве случаев, либо переходе к институту неосновательного обогащения и т. д. Напомним нашей профессиональной аудитории, что применительно к *pacta sunt servanda* отход от его неприкосновенности долгое время оставался прерогативой суда, который только по иску мог изменить либо расторгнуть договор главным образом из-за существенного его

нарушения. Здесь я не беру случаи разрешенного выхода из ряда договоров, предусмотренных в Гражданском кодексе в силу их особенностей, это такие договоры, как поручение, подряд и иные.

Поставка долгое время являлась тем договором, существенное нарушение которого позволяло выйти из него, не заявляя иск. Затем подобная свобода появилась у предпринимателей, и отказ от обязательств, регламентированный наперед, стал неограниченным и контролируемым *ex post* (п. 3 ст. 428 ГК РФ). И вот в этой концепции устойчивости обязательств долгое время зияет пробоина, которую проглядели, при всем уважении, отечественные законодотворцы и авторы современного кодекса – право не принимать исполнение по обязательству ввиду утраты интереса кредитором при любом пропуске срока, ст. 405 ГК РФ: «Если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения ...». Прочитанная норма явно не вписывается в концепцию *pacta sunt servanda* и даже не вполне ясна.

Святость договора античного Рима развивалась в странах, его правовых последователях, путем постепенного законодательного оговаривания случаев прерывания отношений посредством указания особых составов, когда договорная взаимосвязь может быть прервана: изменение обстоятельств (*clausula rebus sic stantibus*), существенное нарушение, предпринимательская дискреция и т. п. Просрочка же, как мы знаем, совершенно обыденная и почти неизбежная, при реализации сложных договорных моделей уже давала возможность отказаться от принятия исполнения по обязательству, что прямо установлено в п. 3 ст. 396 ГК РФ. И в системе новых норм, уже более многочисленных и связанных между собой, вследствие произошедшей эволюции фундаментальных понятий эта норма еще более аномальна и выглядит как непрочная заплатка на ткани обязательственного права.

Твердо установился закрытый перечень оснований прекращения обязательств, право требования исполнения которых – главный вид имущества в обороте. И даже выделение в особую категорию безналичных денежных средств есть право требования к банку, и их получение, образование или приращение – появление нового или обновленного требования, которое переступается, а не реализуется или погашается. Отсюда подчеркнутая неуничтожимость, кроме урегулированных случаев, этих объектов гражданских прав, то есть обязательственных требований, а не, например, таковых о взыскании убытков или возмещения вреда, последние могут самоуничтожаться ввиду, например, ценовых изменений. Договор нарушен, вещи не переданы, но цена их возросла, и якобы потерпевший продавец сберег, а не утратил прибыль.

Перед нами пример того, как норма, появившаяся в 1922 году в кодексе РСФСР, растеряв часть своего содержания, о чем будет сказано, стала несвоевременной и несоотносимой в целом с регулированием. В 1922 году отказ принятия исполнения являл собой «отдельный случай прекращения обязательств» (ст. 121 ГК РСФСР) и главный повод перехода к договорным убыткам – замещающим исполнением в натуре. Кредитор мог просто обратиться к получению сумм реального ущерба и упущенной выгоды, тем самым аннулировав обязательство.

Термин «интерес» был шире и мог включать понятие «имущество», редакция ст. 128 ГК РФ этого не подразумевает. Нарушение его сегодня не влечет убытки, интерес не является объектом гражданских прав, не защищается иском об ответственности, не переступаем и может принадлежать не только субъектам, но и социальным группам и т. п. Нормы, перешедшие к нам из советских времен, приобретают другой смысл, так как утрата интереса

происходит вследствие любого изменения мотива и умонастроения, а не только если понесены материальные либо нематериальные утраты.

Другое содержательное наполнение обсуждаемого пункта выражается в том, что по действующему регулированию просрочка понимается более широко. По кодексу 1922 года она не имела места вследствие случайного события, т. е. ее последствия наступали при вине должника. В настоящее время задержка исполнения не устраняется любым обстоятельством, в том числе форс-мажорным, которое лишь освобождает от ответственности, но не от погашения обязательства (ст. 401 ГК РФ). В отсутствие в кодексе 1922 года какого-либо регулирования, связанного с расторжением, просрочка представляла собой одно из центральных оснований для замещения исполнения обязательств взысканием убытков. Просрочка, как было сказано, подразумевала хотя бы неосторожность, но не устранялась даже дефектным исполнением. В настоящей системе регулирования такая норма не нужна, и она должна быть исправлена путем, в буквальном смысле этого слова, возвращения к корням.

В ст. 1671 Проекта гражданского уложения Российской империи сказано: «Просрочка со стороны должника дает верителю право отступить от договора... если исполнение должником обязательства по наступлению срока не имеет более никакого значения для верителя за невозможностью достижения той цели, ради которой договор был заключен». Это последний вариант и результат законотворчества по этому вопросу в Российской империи, из-за Первой мировой войны, как известно, Проект принят не был. Но в то давнее время выделялись договоры с исполнением «в точно определенный срок». Здесь отступление (отказ) от договора позволялось, а заинтересованность в дальнейшем исполнении должна была немедленно заявляться кредитором (ст. 1670). Но, уважаемые слушатели, позвольте обратить Ваше внимание на то, что речь здесь идет о договоре, а не любом каком угодно обязательстве, кроме того, нет обусловленности так называемым интересом, и отступившийся платил сумму, названную в Проекте «отступным», и не был вправе требовать убытки.

Такому сформулированному подходу предшествовал законодательный и правоприменительный опыт Правительствующего Сената в деле наполнения разнообразными смыслами следующей декларативной нормы ст. 569 Свода законов: «Всякий договор и всякое обязательство, правильно составленное, налагает на договаривающихся их исполнение». Текст нормы представляет собой, бесспорно, изящную юридическую технику, но в положении, как мы видим, все-таки половина слов лишние, такие как «всякий», «правильно составленный». Из 10 слов 4 лишены значения, но они добавляют акцентированный смысл.

Сенат с 1872 года свыше 10 раз обращался к вопросу неисполнения в срок, что дало возможность комментатору Боровиковскому сформулировать, основываясь на эти *ratio decidendi* верховного судебного органа следующее положение: «Неисполнение договора одной из сторон не дает еще безусловного права другой стороне уклоняться от исполнения договора, за исключением тех случаев, когда неисполнение договора одной из сторон влечет уничтожение самого предмета договора или делает невозможным достижение цели, для которой договор заключен». Как мы видим, от договора можно было отказаться по иску либо уведомлением (дело Правительствующего Сената 1872 года № 343). Он включал требование «о прекращении договора».

Нами упоминалось о том, что рутинное запаздывание при исполнении обязательств таким образом, что просрочка подрывает имущественные расчеты, дифференцируемо при помощи современных возможностей коммуникаций сторон. Кредитор, произведя оценку просрочки,

решит, является она существенным или фундаментальным нарушением и нужно ли трансформировать эту оценку в требование возмещения убытков либо предоставит должнику новый срок исполнения, и далее – возможность выйти из договора, зависящего по концепции ГК от существенного нарушения, и декларировать его автоматическое прекращение. Как вид неисполнения наличие просрочки ввиду новых средств информационного взаимодействия не требует судебной оценки, так как легко установима. При этом отказ от принятия исполнения или частный случай нарушения контракта в данном случае кредитором подлежит оценке на предмет несения убытков должником, их наличие и взыскание по суду. Такое возможно при выдерживании превалирования такого средства защиты, как денежное возмещение. Этого придерживались составители Принципов европейского деликтного права (2003).

Приоритет натурального исполнения обязательства остается принципом нашего гражданского права, о чем свидетельствует принятие в 2015 году ст. 308.3 ГК РФ. Вместе с тем установление дополнительного срока может быть условием одностороннего отказа от обязательства, влекущего его прекращение. Такой принцип, основанный на большей устойчивости и прочности самих обязательств, диктует обуславливание отказа от принятия исполнения существенным нарушением договора, а не обязательства отдельно взятого. Данный институт – новая интерпретация разрозненных правил, что в обобщенном виде до Октябрьской революции называлось в нашем гражданском праве «утратой цели договора». В ГК норма о просрочке выделяется как вариант последствий несвоевременного исполнения, меняющих режим взаимоотношений, в частности, устанавливая право требования убытков и возможность аннулирования обязательства без влияния на все это случайной невозможности.

Несочетаемость формулировок обсуждаемой нормы также заключается в том, что она не применима к составам, когда просрочка случается и носит регулярный характер в силу динамики отношений отраслевой специфики, где отказ от принятия исполнения ввиду просрочки неосуществим. В обсуждаемой норме говорится лишь об одном условии – утрате интереса, и не содержится формулировка, что иное может быть предусмотрено законом либо договором. Это область перевозок, где отклонить опоздавший груз и т. д. нельзя, само собой разумеется, что эти вопросы регулируются транспортными уставами и кодексами как нормами специальными, но с точки зрения юридической техники оговорка об ином установлении и договорной свободе в этом вопросе абсолютно необходима. Согласно уставу железных дорог, до революции вошедшему в Свод законов Российской империи, просрочка в доставке груза и багажа была единственной возможностью отказаться от принятия исполнения и потребовать стоимость груза. Для стимуляции четкости и дисциплины железнодорожных предприятий было установлено, что опаздывание груза более чем на двое суток дает право отказа от принятия исполнения и получения вместо этого стоимости груза, поскольку грузополучатель вправе был считать груз утраченным.

Таким образом, непригодность пункта 2 полагаю очевидной. Он может быть заменен следующей формулировкой: «Если иное не предусмотрено законом либо договором, просрочка должника наступает при уведомлении просрочившего кредитором. Кредитор вправе назначить новый срок исполнения и далее отказаться от его принятия ввиду несоблюдения повторно установленного срока и существенного нарушения договора с наступления последствий, предусмотренных для этого случая в ГК РФ».