Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра гражданского процесса

**Возбуждение гражданского дела в суде и динамика гражданского правоотношения**

Выпускная квалификационная работа

студентки 2 курса магистратуры

очной формы обучения

Семенищевой Анны Викторовны

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических наук

Шварц Михаил Зиновьевич

Санкт-Петербург

2016 год

ОГЛАВЛЕНИЕ

[ВВЕДЕНИЕ 3](#_Toc450874251)

[ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ 6](#_Toc450874252)

[ГЛАВА 2. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБСИДИАРНОГО ДОЛЖНИКА 12](#_Toc450874253)

[ГЛАВА 3. ОДНОСТОРОННЕЕ РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА И ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА 30](#_Toc450874254)

[§1. Одностороннее расторжение договора 30](#_Toc450874255)

[§2. Отказ от договора 51](#_Toc450874256)

[ЗАКЛЮЧЕНИЕ 62](#_Toc450874257)

[СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ 64](#_Toc450874258)

# ВВЕДЕНИЕ

Гражданское процессуальное правоотношение – важнейшее понятие теории гражданского процесса. В доктрине достаточно глубоко разработаны понятие и характеристика гражданского процессуального правоотношения и его элементов, однако вопросы влияния гражданских процессуальных правоотношений на динамику материального правоотношения, возможности процессуальных юридических фактов порождать изменения в сфере материальных правоотношений остаются до настоящего момента недостаточно изученными. Это связано с тем, что большинство ученых не признает возможности процессуальных отношений оказывать прямое, непосредственное воздействие на материальные правоотношения. Однако такое влияние в некоторых случаях очевидно и в настоящей работе будут исследованы частные случаи проявления материально-правового эффекта процессуальных действий.

Актуальность темы выпускной квалификационной работы обусловлена отсутствием на данный момент теоретической разработанности проблемы влияния гражданских процессуальных отношений на динамику материального правоотношения, материального значения совершаемых сторонами процессуальных действий. Практическая значимость данного исследования обусловлена противоречивой судебной практикой, в частности, спорным является вопрос о возможности исполнения договора после предъявления иска об одностороннем расторжении договора, и неопределенностью в применении некоторых законодательных положений, например, норм гражданского законодательства о субсидиарной ответственности.

Цель настоящей выпускной квалификационной работы – исследование закономерностей, выявление важнейших, дискуссионных аспектов изменений в динамике материального правоотношения после возбуждения гражданского дела в суде.

Для реализации указанной цели определены следующие задачи:

- изучение понятия и характеристики гражданского процессуального правоотношения;

- исследование материально-правового эффекта процессуальных действий сторон при привлечении к субсидиарной ответственности;

- исследование возможности отказа от договора ответчиком после предъявления к нему договорного иска и отказа от заключения основного договора ответчиком после предъявления иска о понуждении к заключению основного договора, а также возможности предоставления должником исполнения после предъявления к нему иска об одностороннем расторжении договора.

Теоретической основой исследования послужили работы следующих авторов: М.М.Агаркова, К.Н.Анненкова, Е.В.Васьковского, М.А.Гурвича, Н.А.Чечиной и других авторов.

Правовой основой данного исследования являются действующее законодательство и анализ правоприменительной практики арбитражных судов.

Для исследования влияния гражданских процессуальных правоотношений на динамику гражданского правоотношения автор полагает необходимым раскрыть понятие гражданского процессуального правоотношения и исследовать частные случаи проявления материально-правового эффекта процессуальных действий сторон. В настоящей работе анализируются материальные последствия непривлечения субсидиарным должником основного должника к участию в деле по иску кредитора к субсидиарному должнику и последующего отказа в удовлетворении регрессных требований субсидиарного должника к основному должнику. Также автором исследуются изменения в динамике материального правоотношения после возбуждения судом гражданского (арбитражного) дела, в частности, анализируется возможность предоставления должником исполнения по договору после предъявления к нему иска об одностороннем расторжении договора и возможность отказа от договора ответчиком после предъявления договорного иска и отказа от заключения основного договора ответчиком после предъявления иска о понуждении к заключению основного договора.

# ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

Гражданское процессуальное правоотношение, как уже отмечалось ранее, является одной из важнейших категорий науки гражданского процесса. В доктрине существуют различные взгляды на понятие гражданского процессуального правоотношения и его основные категории.

Так, М.А.Гурвич в правоотношении между судом и сторонами по рассмотрению спора о праве гражданском (в первой инстанции) выделяет следующие элементы:

1. Право (и обязанность) суда рассмотреть данное дело, то есть разобрать его и вынести по нему решение;
2. Права (и в отдельных случаях обязанности) сторон на совершение всех действий по судебной защите своих прав и охраняемых законом интересов в производстве суда первой инстанции.[[1]](#footnote-1)

По мнению ученого, права сторон и суда по своей юридической природе являются правами на одностороннее волеизъявление, при котором субъективному праву одного лица соответствует связанность другого лица действием управомоченного.

Отметим сразу, что такие односторонние волеизъявления сторон связывают не только другую сторону в процессуальном правоотношении (то есть суд), но и сторону материального правоотношения, которая стороной данного процессуального правоотношения не является. Как мы увидим в дальнейшем, в одних случаях такое одностороннее волеизъявление связывает сторону материального правоотношения (например, предъявление иска блокирует возможность другой стороны отказаться от договора), в других случаях несколько последовательных односторонних волеизъявлений сторон в судебном процессе приводят к заключению нового договора (подробнее данный тезис раскрыт во второй главе настоящей работы).

М.А.Гурвич полагает, что «процессуальные правоотношения определяют процессуальную деятельность суда и участников процесса, не вторгаясь, как правило, в содержание материальных правоотношений; <…> процесс охраняет субъективные права, но не изменяет их»[[2]](#footnote-2), а процессуальная деятельность не имеет материально-правового действия. Исключением ученый полагает преобразовательные решения, имеющие не только процессуальный, но и материально-правовой характер.

Однако в некоторых случаях закон предусматривает наличие материально-правовой каузы в процессуальных действиях сторон, придавая таким действиям материально-правовой эффект. Следовательно, тезис об отсутствии материально-правового значения процессуальных действий небесспорен и данный вопрос требует более пристального изучения.

Характеризуя процессуальные действия лиц, участвующих в деле, М.А.Гурвич указывает следующее:

1. Лица, участвующие в деле, обладают процессуальными правами и в отдельных случаях несут процессуальные обязанности не по отношению друг к другу, а исключительно по отношению к суду.
2. Процессуальные волеизъявления имеют односторонний характер.[[3]](#footnote-3)

Касательно первого тезиса – не вызывает сомнения, что процессуальные правоотношения возникают именно между судом и стороной. Но материальный эффект таких правоотношений распространяется именно на другую сторону материального правоотношения. Иными словами, сторона материального правоотношения, не являясь стороной конкретного процессуального правоотношения, тем не менее, оказывается связанной последствиями совершения/несовершения другой стороной материального правоотношения процессуальных действий.

Н.А.Чечина, характеризуя гражданские процессуальные отношения, выделяет следующие его признаки:

1. Процессуальные отношения складываются между неравными субъектами, они оформляют соотношение прав и обязанностей на основе власти и подчинения.
2. Гражданские процессуальные отношения – это всегда отношения между двумя субъектами.
3. Обязательный субъект любого гражданского процессуального отношения – суд.
4. Процессуальные отношения охватывают своим содержанием только одно, строго определенное соотношение правомочий и обязанностей между судом и одним из участников процесса.
5. Процессуальные отношения находятся в постоянном движении: возникновение каждого из отношений обусловлено существованием другого отношения и само, в свою очередь, предопределяет возможность возникновения самостоятельных отношений.
6. Все процессуальные отношения, возникающие в связи с рассмотрением конкретного дела, представляют собой единую систему. Основа этой системы единство предмета судебной деятельности по урегулированию правом спорных общественных отношений.
7. Гражданские процессуальные отношения выступают всегда в правовой форме.[[4]](#footnote-4)

Не все ученые придерживаются мнения о двухсубъектном составе участников гражданского процессуального правоотношения. Так, например, В.М.Гордон считал, что «гражданский процесс есть трехстороннее правоотношение между судом как органом государства, истцом и ответчиком; правоотношение это сложно по составу, но едино по тому предмету, ради которого оно возникает и развивается по мере совершения законом установленных процессуальных действий: совокупность их составляет процессуальное производство».[[5]](#footnote-5)

При характеристике прав и обязанностей участников процессуального правоотношения в литературе отмечается, что «процессуальные права суда являются вместе с тем и его процессуальными обязанностями»[[6]](#footnote-6), в то время как стороны не связаны обязанностью совершать процессуальные действия, их совершение зависит в полной зависимости от воли сторон, поскольку «пользование или непользование процессуальными правами должно зависеть исключительно от усмотрения их обладателей»[[7]](#footnote-7).

Как мы уже отмечали ранее связующим звеном между процессуальными и материальными правоотношениями являются процессуальные действия участников гражданского процессуального правоотношения, совершение которых, по нашему мнению, имеют двойственный эффект: совершение определенных процессуальных действий влечет за собой как процессуальные, так и материальные последствия.

Многими исследователями при изучении вопросов о природе и признаках процессуальных юридических фактов речь ведется именно о процессуальных действиях либо бездействии сторон, то есть о волевых актах. Большая часть ученых придерживается точки зрения, что события не имеют самостоятельного значения и приводят к возникновению, изменению или прекращению гражданского процессуального правоотношения только вкупе с процессуальными действиями/бездействием. Так, по мнению Н.А.Чечиной, «события могут служить только поводом к совершению действий или бездействию лиц, участвующих в процессе».[[8]](#footnote-8)

Однако, в юридической литературе высказывалась и иная точка зрения, согласно которой к процессуальным фактам относятся не только действия/бездействие участников процесса, но и события. По утверждению В.В.Яркова, в некоторых случаях «правовое последствие вызывает не только процессуальное действие, но и событие, выступающее как фактический состав, комплекс взаимосвязанных юридических фактов».[[9]](#footnote-9)

Представляется верным указание на взаимосвязь событий и процессуальных действий, отсутствие у событий самостоятельного значения, возможности без включения в юридический состав вызывать юридические последствия. Но при этом, на наш взгляд, события необходимо отнести к юридическим фактам процессуального права с указанными особенностями.

В доктрине существует классификация юридических фактов процессуального права не только по волевому, но и по иным критериям. Например, В.В.Ярков выделяет следующие виды процессуальных фактов:

1. По характеру выполняемых функций: правообразующие; правоизменяющие; правопрекращающие; правопрепятствующие; приостанавливающие; правообеспечительные; правовосстановительные;
2. По значению в динамике процессуального правоотношения: главные процессуальные факты (определяют возникновение процессуального отношения в соответствующей стадии гражданского процесса и возможность осуществления других процессуальных юридических фактов-действий); второстепенные процессуальные факты;
3. По циклам гражданского процесса;
4. По возможности выбора последствий наступления юридических фактов: юридические факты, вызывающие одно вполне определенное и однозначное правовое последствие; юридические факты, вызывающие наступление альтернативных последствий.[[10]](#footnote-10)

Таким образом, в доктрине существуют различные концепции гражданского процессуального правоотношения, учеными дана характеристика элементов гражданского процессуального отношения, разработаны различные классификации процессуальных юридических фактов. Однако вопросы о влиянии гражданского процессуального правоотношения на динамику материального правоотношения, возможности процессуальных действий сторон оказывать правовой эффект в материальном правоотношении остаются неизученными.

Переходим к рассмотрению проблемы влияния гражданских процессуальных правоотношений на динамику материального правоотношения.

# ГЛАВА 2. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБСИДИАРНОГО ДОЛЖНИКА

В рамках анализируемой нами проблемы влияния процессуальных отношений на материальные правоотношения представляется интересным рассмотреть институт субсидиарной ответственности. Данный институт зародился еще в римском праве и имеет глубокую историю, однако до настоящего времени не урегулирован детально, что вызывает различные вопросы применения норм о субсидиарной ответственности.

В пункте 1 статьи 399 Гражданского кодекса РФ указано, что «до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требование к основному должнику.

Если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответ на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность».[[11]](#footnote-11)

Поскольку случаи наступления субсидиарной ответственности весьма разнородны по основанию возникновения, в юридической литературе существуют различные классификации субсидиарной ответственности.

Например, Е.А.Суханов подразделяет субсидиарную ответственность на субсидиарную ответственность в договорных отношениях, субсидиарную ответственность по внедоговорным обязательствам, ответственность участников корпоративных отношений, ответственность собственников имущества унитарных предприятий, ответственность собственников учреждений.[[12]](#footnote-12)

Е.Е. Богданова выделяет следующие разновидности субсидиарной ответственности: договорную (в случае привлечения к субсидиарной ответственности лица, состоящего в договорных отношениях), деликтную (в случае наступления субсидиарной ответственности в результате причинения вреда), статутную (в случае привлечения к субсидиарной ответственности участников (учредителей) юридических лиц).[[13]](#footnote-13)

Е.П.Прус делит субсидиарные отношения на регулятивные и охранительные, далее выделяет в качестве основания субсидиарного обязательства договор, иную сделку и другие предусмотренные законом случаи, а в качестве основания субсидиарной ответственности – правонарушение субсидиарного должника.[[14]](#footnote-14)

Нами будет в дальнейшем рассмотрен лишь один случай субсидиарной ответственности – субсидиарная ответственность поручителя, предусмотренная договором.

В литературе высказано мнение, что «если между кредитором и субсидиарным должником имеется прямая договорная (внедоговорная) связь, то уже нельзя говорить о субсидиарной ответственности. Существование между ними такой связи (например, ст. 361 ГК РФ о договоре поручительства) <…>должно влечь квалификацию ответственности уже не субсидиарного, а прямого (непосредственного) характера. Поэтому обязанность поручителя субсидиарной ответственностью не является, а представляет собой исполнение принятого им обязательства, которое только может производиться по правилам ст. 399 ГК РФ».[[15]](#footnote-15)

Вряд ли можно согласиться с такой точкой зрения, хотя бы из-за необходимости учитывать положения закона. Пункт 1 статьи 363 ГК РФ содержит следующую норму: «При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник ***отвечают*** (курсив мой – А.С.) перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена ***субсидиарная ответственность поручителя*** (курсив мой – А.С.)». Иными словами, законодатель квалифицирует обязанность поручителя именно как ответственность. Кроме того, предложенное Бакиным А.С. суждение противоречиво: с одной стороны, автор верно указывает на то, что обязанность поручителя является исполнением принятого им на себя обязательства по договору поручительства, но в то же время квалифицирует исполнение обязанности поручителем в качестве прямой ответственности. Но, если поручитель исполняет надлежащим образом свое обязательство, исполнив обязанность основного должника, о какой ответственности может идти речь?

Перейдем к анализу части 3 статьи 399 ГК РФ, в которой указано следующее: «Лицо, несущее субсидиарную ответственность, должно до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, - привлечь основного должника к участию в деле. В противном случае основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора».

Приведем пример. Заключен договор купли-продажи, которым предусмотрена предварительная оплата товара. В обеспечении обязательств по договору покупатель заключил договор поручительства, которым предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя. Продавец в нарушение порядка, предусмотренного частью 1 статьи 399 ГК РФ, предъявил иск об оплате товара к поручителю.[[16]](#footnote-16) Поручитель, не привлекая покупателя к участию в гражданском деле, по решению суда выплачивает покупную цену продавцу. Затем субсидиарный должник предъявляет регрессное требование к основному должнику, но покупатель заявляет о незаключенности договора, и суд, установив, что договор купли-продажи в действительности не был заключен, отказывает субсидиарному должнику в иске. Какая в итоге складывается ситуация? Кредитор (продавец) получил положенное ему по договору купли-продажи исполнение, полагая договор заключенным (что подтверждено судебным решением). Основной должник (покупатель), полагая договор незаключенным (что также подтверждается судебным решением), не имеет задолженности перед продавцом, так как его обязанности по оплате товара не существует ввиду отсутствия договора купли-продажи. В то же время субсидиарный должник (поручитель) оплатил продавцу цену товара (по судебному решению) и не имеет возможности взыскать стоимость товара с основного должника (также по судебному решению). Имеются два противоречащих друг другу судебных акта: первым судебным решением установлено, что договор купли-продажи заключен, вторым установлено, что договор купли-продажи не заключался. При этом эти два судебных акта так и будут существовать независимо друг от друга, так как круг участников дела не совпадает и нет оснований для пересмотра каждого из судебных актов.

Но возникает вопрос, как восстановить нарушенные права субсидиарного должника и не допустить неосновательного обогащения кредитора? Хотя, возможно, дальнейшие рассуждения приведут нас к выводу об отсутствии нарушения прав субсидиарного должника и необходимости лишь восстановить экономический баланс всех участников правоотношения.

Один из возможных вариантов решения проблемы – это признать, что между субсидиарным должником и кредитором заключен договор купли-продажи. Какие для этого есть основания? Для заключения договора необходимо волеизъявление сторон.

Обратимся к определению воли и волеизъявления в науке. Понятие воли является межотраслевым, в юридической литературе отсутствует общепризнанное понятие воли.[[17]](#footnote-17) Мы согласимся с определением воли, данным А.И.Щербаковым: «воля – это способность избирательно реагировать на внешние воздействия».[[18]](#footnote-18)

В волеизъявлении выделяют следующие элементы: 1) волю лица, направленную на наступление правовых последствий, 2) выражение этой воли. Также данные составляющие волеизъявления именуются субъективным и объективным элементами состава волеизъявления.

Таким образом, волеизъявление является сообщением о воле, направленной на достижение определенного правового результата.

Способы волеизъявления, то есть способы выражения своей воли вовне, можно разделить на три группы:

1. Прямое волеизъявление, выражающее непосредственно внутреннюю волю путем устной или письменной передачи ее содержания именно в том виде, в каком воля сформировалась.
2. Косвенное (конклюдентное) волеизъявление, выражающее внутреннюю волю не непосредственно, а путем совершения действий, на основе оценки которых можно с несомненностью прийти к заключению о намерении совершить сделку и установить какая именно воля за ним скрывается.
3. Изъявление воли посредством молчания, приобретающее юридическую силу лишь в тех случаях, когда молчанию придается такое значение по прямому указанию закона.[[19]](#footnote-19)

Далее нас интересует вопрос о соотношении понятий «волеизъявление» и «сделка».

К.Ф.Савиньи отождествлял данные понятия и считал, что «под волеизъявлениями или юридическими сделками следует понимать те юридические факты, которые не только суть свободные действия, но в которых вместе с тем воля действующего лица направлена на возникновение или прекращение юридического отношения».[[20]](#footnote-20)

Е.В.Васьковский считал сделками «такие дозволенные юридические действия, которые специально направлены на произведение какого-либо юридического последствия. Так как каждое сознательное действие человека представляет в сущности выражение его воли, то в определении сделки вместо слова "действие" обыкновенно употребляют слово "волеизъявление"».[[21]](#footnote-21)

По мнению А.П.Сергеева «волеизъявление должно правильно отражать внутреннюю волю и довести ее до сведения участников сделки. Законом установлено, что доведение внутренней воли до остальных участников сделки должно совершаться только способами, предусмотренными законом, т.е. в определенной законом форме. Отсутствие требуемой законом формы выражения волеизъявления может привести к недействительности сделки».[[22]](#footnote-22)

Е.А.Суханов отмечает, что «волеизъявление - важнейший элемент сделки, с которым, как правило, связываются юридические последствия, и который может быть подвергнут правовой оценке. В некоторых случаях для того, чтобы сделка породила правовые последствия, необходимо не только волеизъявление, но и действие по передаче имущества».

По мнению К.И.Скловского, «сделку характеризует изъявление воли на создание гражданских прав и обязанностей. Сделка является действием, т.е. явлением объективным, материальным. В этом смысле для совершения сделки недостаточно воли, волю нужно еще изъявить - совершить внешнее, материальное действие, демонстрирующее проявление этой воли».

Е.А.Крашенинников отмечает, что сделка состоит, как минимум, из одного волеизъявления. Но в большинстве случаев она складывается из нескольких волеизъявлений. При этом фактический состав сделки может включать в себя не только волеизъявления ее сторон, но и иные составные части.[[23]](#footnote-23)

Легальное определение сделки содержится в статье 153 ГК РФ, согласно которой сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, центральным элементом сделки является волеизъявление. В связи с этим чтобы квалифицировать результаты двух судебных процессов (удовлетворение иска кредитора к субсидиарному должнику об оплате товара и отказ в удовлетворении регрессного иска субсидиарного должника к основному должнику) как накопление состава сделки – договора купли-продажи между кредитором и субсидиарным должником, необходимо ответить на вопрос: можно ли действия кредитора, основного и субсидиарного должников расценить как волеизъявления, направленные на заключение договора купли-продажи между кредитором и субсидиарным должником?

Волеизъявление продавца продать вещь очевидно: ни в один из моментов продавец не отрицал свою связанность договором купли-продажи, в противном случае – он не предъявил бы иска о взыскании стоимости товара. Но необходимо заметить, что продавец считает себя связанным договором именно с покупателем.

Относительно субсидиарного должника необходимо выяснить, имелась ли у него воля на заключение договора купли-продажи. Специфика субсидиарной ответственности в том, что это «разновидность (форма) гражданско-правовой ответственности: либо за действия основного должника, т.е. "за чужую вину" (например, в случае ответственности собственника имущества учреждения по долгам последнего на основании п. 2 ст. 120 ГК), либо за собственные упущения (например, в случае ответственности родителей за вред, причиненный их несовершеннолетними детьми на основании правил п. 2 ст. 1074 и ст. 1075 ГК)»[[24]](#footnote-24). То есть, исполняя обязательство за основного должника, субсидиарный должник осознает, что он в действительности не имеет обязательства перед кредитором, а исполняет обязанность другого лица с расчетом на то, что в дальнейшем он предъявит регрессное требование к основному должнику и его имущественная сфера в конечном итоге не пострадает. Иными словами, полагать, что субсидиарный должник, исполняя обязанность по оплате товара за основного должника, тем самым выражает намерение приобрести товар у продавца, оснований, на первый взгляд, нет.

В данной ситуации можно говорить о судебном решении как о суррогате волеизъявления субсидиарного должника. Такое возможно, если истцом предъявлен преобразовательный иск, в результате удовлетворения которого суд вынес конститутивное решение.

По определению М.А.Гурвича «преобразовательными (конститутивными) являются иски, направленные на вынесение таких решений, которые своим содержанием имеют материально-правовое действие – правообразующее, правоизменяющее или правопрекращающее».[[25]](#footnote-25)

М.А.Гурвич классифицирует преобразовательные иски следующим образом:

1) иски, осуществляющие через суд преобразовательные полномочия лица;

2) иски о решениях, заменяющих волеизъявления обеих сторон спора либо только должника (ответчика);

3) иски, направленные на постановление решений, имеющих конститутивный характер («решения, вынесенные с применением норм ситуационного характера» и «решения по искам альтернативного и факультативного характера, когда право выбора переходит к суду»).[[26]](#footnote-26)

В анализируемой ситуации нельзя сказать, что иск кредитора к субсидиарному должнику – это преобразовательный иск, так как требование кредитора заключается лишь в том, чтобы получить покупную цену (то есть кредитором предъявлен иск о присуждении).

Иными словами, при первом приближении невозможно увидеть в совершаемых участниками процесса действиях волеизъявления на заключение новых договоров.

Но, с другой стороны, нужно заметить, что уже на этапе предъявления иска поведение кредитора несколько «необычно» для нормального гражданского оборота – он не предъявляет иск к основному должнику (покупателю по договору, в нашем случае), и даже не предъявляет иск к двум соответчикам – к основному и субсидиарному должникам, а предъявляет свои требования сразу к субсидиарному должнику.

В свою очередь, субсидиарный должник также ведет себя «нестандартно»: не привлекая к участию в деле основного должника, он уплачивает покупную цену продавцу.

При этом для такого поведения кредитора и субсидиарного должника может быть бесконечное множество причин: например, продавец, зная о неплатежеспособности основного должника в данный момент, решает взыскать стоимость товара с платежеспособного субсидиарного должника; субсидиарный должник, находясь в хороших отношениях с основным должником, решает заплатить за него сейчас, а потом вернуть уплаченное, взыскав с основного должника. Причины, по которым кредитор и субсидиарный должник поступили именно так, могут быть разными. Но законодатель оставляет их все за скобками и определяет, что такому поведению сторон придаются следующие каузы:

1. предъявляя иск о взыскании долга к субсидиарному должнику, минуя основного, кредитор тем самым выражает готовность как исполнить заключенный договор с основным должником, так и заключить договор на тех же условиях с субсидиарным должником; то есть поведение кредитора оценивается как альтернативное – и дальнейшее развитие событий зависит от основного и субсидиарного должников;
2. субсидиарный должник может привлечь основного в процесс и в таком случае поведение субсидиарного должника свидетельствует об отказе вступить в договорные отношения с кредитором; если же субсидиарный должник не привлекает основного в дело и платит задолженность по судебному решению, то это свидетельствует о его готовности заключить договор с кредитором. Однако при этом у него сохраняется возможность предъявления регрессного требования к основному должнику (имеется в виду ситуация, когда основной должник не выдвигает никаких возражений и считает себя связанным договором). В таком случае сохраняется изначально заключенный договор между кредитором и основным должником. Если основной должник не считает себя связанным договором, и незаключенность/недействительность договора между кредитором и основным должником подтверждена судебным решением поведению кредитора и субсидиарного должника придается значение оферты и акцепта, и они оказываются связанными договором.

Чтобы нагляднее проиллюстрировать трансформацию правоотношения в результате судебного процесса, изобразим следующую схему.

Договор между кредитором и основным должником +

Обязательство субсидиарного должника

Кредитор предъявляет иск к субсидиарному должнику

Субсидиарный должник **не** привлекает к участию в деле основного должника

Субсидиарный должник привлекает к участию в деле основного должника

В ходе гражданского дела доказана незаключенность/недействительность договора

В ходе гражданского дела доказано наличие договора и задолженности, задолженность взыскана с субсидиарного должника

В ходе гражданского дела доказана незаключенность/недействительность договора

В ходе гражданского дела доказано наличие договора и задолженности

Отсутствует договор между кредитором и основным должником, отсутствует обязательство субсидиарного должника

Субсидиарный должник предъявляет требование о передаче вещи к кредитору

Отсутствует договор между кредитором и основным должником, отсутствует обязательство субсидиарного должника

Субсидиарный должник предъявляет регрессное требование к основному должнику

Существует договор между кредитором и основным должником

Заключен договор между кредитором и субсидиарным должником

Основной должник доказывает незаключенность/недействительность договора с кредитором

Основной должник удовлетворяет требование субсидиарного должника

Субсидиарный должник предъявляет требование о передаче вещи к кредитору

Существует договор между кредитором и основным должником

Заключен договор между кредитором и субсидиарным должником

При этом вызывает сомнения возможность субсидиарного должника, не привлекшего основного должника к участию в деле, сразу предъявить требование к кредитору о передаче вещи, не обращаясь сначала к основному должнику с регрессным требованием (на схеме данное действие изображено пунктирной стрелкой). Представляется, что обращение субсидиарного должника к основному должнику с регрессным требованием в данной ситуации обязательно, так как есть возможность того, что основной должник удовлетворит регрессное требование и в таком случае будет подтверждено существование договора между кредитором и основным должником.

Мы видим, что материальное правоотношение в результате того, что попало в орбиту судебного процесса и все участники процесса вели себя определенным образом, может трансформироваться и в конечном итоге «превратиться» из договора между кредитором и основным должником в договор между кредитором и субсидиарным должником. Иными словами, материальное значение процессуального поведения участников процесса очевидно.

Разумеется, возникает закономерный вопрос, почему мы приходим к выводу о том, что законодатель придает материально-правовые каузы процессуальному поведению сторон. Полагаем, что к такому выводу нас подталкивают следующие обстоятельства.

Альтернативность волеизъявления кредитора уже отмечалась нами ранее: у кредитора есть намерение продать вещь на определенных условиях, при этом ему должна быть безразлична личность покупателя. Он является участником двух самостоятельных правоотношений: с основным должником (договор купли-продажи) и с субсидиарным должником (договор поручительства), и, очевидно, при заключении договоров исходил из того, что данные лица являются добросовестными участниками гражданского оборота и выразил свою готовность вступить с ними в правоотношения как с платежеспособными должниками. После наступления срока оплаты товара кредитор имеет возможность выбора варианта поведения: он может либо предъявить иск к основному должнику, либо предъявить иск к основному и субсидиарному должникам одновременно, либо предъявить иск к субсидиарному должнику. Следовательно, момент предъявления иска к субсидиарному должнику, минуя основного должника, это момент выражения кредитором вовне своего осознанного выбора, то есть это волеизъявление. Говоря об осознанности выбора, мы исходим из того что согласно общеправовой презумпции знания закона, все участники процесса обладают знанием гражданского законодательства, и осознанно совершают действия вопреки установленному «обычному» порядку взыскания задолженности с субсидиарного должника. Каково содержание волеизъявления продавца в данном случае? Предъявляя иск непосредственно к субсидиарному должнику, он тем самым выражает заинтересованность в том числе и в заключении договора купли-продажи с субсидиарным должником, то есть его воля направлена на передачу товара одному из двух должников на условиях, которые определены договором купли-продажи, заключенность и действительность которого в процессе, инициированном кредитором, не исследуется в полной мере (так как немалый объем доказательств может находится у основного должника – покупателя, которого никто не изъявляет желания привлечь в процесс). Психическое отношение кредитора к ситуации можно сравнить (разумеется, весьма условно) с косвенным умыслом: он прямо не желает заключения договора купли-продажи с субсидиарным должником (в противном случае он бы заключил его напрямую), но сознательно допускает его заключение при условии накопления необходимого юридического состава. Итак, предъявление кредитором иска к субсидиарному должнику выступает первым элементом юридического состава сделки купли-продажи, заключаемой в так называемой «процессуальной форме».

Проанализируем поведение субсидиарного должника. С момента предъявления к нему кредитором иска о взыскании задолженности до момента удаления суда в совещательную комнату он имеет возможность привлечь к участию в деле основного должника. Но на протяжении всего указанного периода субсидиарный должник не привлекает основного к участию в деле, и, нет сомнения, что это результат осознанного выбора варианта поведения. Субсидиарный должник не желает исследовать существование договора купли-продажи наиболее полным образом, поскольку он не привлекает к участию в деле основного должника. Такое поведение означает, что к существованию договора купли-продажи как к одному из фактов основания требования кредитора субсидиарный должник относится безразлично, что, в свою очередь, позволяет прийти к выводу, что при уплате цены договора кредитору субсидиарный должник действует одновременно с двумя каузами: causa solvendi (на случай если основной должник подтвердит существование договора купли-продажи между ним и кредитором) и causa credendi (на случай если основной должник докажет отсутствие договора между ним и кредитором и субсидиарный должник предъявит требование о передаче вещи кредитору). Обе каузы находятся в неактивном состоянии, и кауза совершенного субсидиарным должником определится лишь по завершении судебного процесса по его регрессному требованию к основному должнику. Итак, непривлечение субсидиарным должником основного к участию в деле выступает следующим элементом юридического состава сделки купли-продажи.

При этом необходимо отметить, что возможность выбора привлекать либо не привлекать к участию в деле основного должника предоставлена субсидиарному должнику законом. Пункт 3 статья 399 ГК РФ гласит, с оной стороны, что лицо, несущее субсидиарную ответственность, ***должно*** до удовлетворения требования, предъявленного ему кредитором, предупредить об этом основного должника, а если к такому лицу предъявлен иск, - ***привлечь*** основного должника к участию в деле. Но, с другой стороны, следующее предложение звучит так: ***в противном случае*** (курсив мой – А.С.) основной должник имеет право выдвинуть против регрессного требования лица, отвечающего субсидиарно, возражения, которые он имел против кредитора. Таким образом, данной нормой допускается ситуация при которой основной должник в итоге не будет привлечен к участию в деле, хотя, на первый взгляд, даже при отсутствии соответствующего ходатайства субсидиарного должника основной должник должен быть привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, судом по своей инициативе. Почему тогда пунктом 3 статьи 399 ГК РФ допускается ситуация, при которой основной должник так и не будет привлечен в процесс? Это законодательное закрепление судебной ошибки или предоставление возможности субсидиарному должнику выразить свое волеизъявление относительно дальнейшей судьбы материального правоотношения? Исходя из презумпции разумности законодателя в указанной статье предусмотрена возможность субсидиарного должника выбрать такой вариант процессуального поведения, который более всего соответствует его материальным экономическим интересам. Если у субсидиарного должника нет намерения заключить договор купли-продажи, он привлекает к участию в деле основного должника для обеспечения возможности в дальнейшем предъявить ему регрессное требование и таким образом оставить свою имущественную сферу без изменений. Если же субсидиарный должник выражает интерес к заключению договора купли-продажи, он не привлекает основного должника в процесс, так как баланс своей имущественной сферы он намерен восстановить путем получения встречного предоставления от кредитора.

Относительно поведения основного должника, отметим следующее. Если в дальнейшем он в процессе по регрессному иску субсидиарного должника доказывает незаключенность/недействительность договора, то его поведение также входит в состав сложного юридического состава, накопление которого необходимо для заключения договора купли-продажи. Непривлечением основного должника к участию в деле субсидиарный должник выражает свое волеизъявление на заключение договора с кредитором. Но при этом он должен убедиться, что основной должник не считает себя связанным этим же договором, для чего обязан предъявить к нему регрессный иск. Если основной должник считает себя находящимся в договорных отношениях с кредитором, то субсидиарный должник вынужден отступить, так как qui prior est tempore, potior est est jure. Если же основной должник доказывает отсутствие договора между ним и кредитором, то в таком случае волеизъявления всех участников процесса на заключение договора купли-продажи между кредитором и субсидиарным должником выражены и сделка совершена.

Таким образом, для заключения договора между кредитором и субсидиарным должником необходим в «процессуальной форме» необходим сложный юридический состав:

1. Несостоявшаяся попытка заключения договора купли-продажи между кредитором и основным должником, то есть либо незаключенный договор, либо недействительный договор.
2. Договор поручительства между кредитором и субсидиарным должником.
3. Волеизъявление кредитора, выражающееся в предъявлении иска к субсидиарному должнику (примечательно, что, предъявляя иск, кредитор сам еще не знает, предъявил ли он иск о присуждении или преобразовательный иск), волеизъявление кредитора можно назвать альтернативным, предъявив иск, он равно готов как остаться в договорных отношениях с основным должником, так и вступить в договорные отношения с кредитором. С другой стороны, волеизъявление кредитора можно и определить как вполне определенное: он намерен продать вещь на определенных условиях и личность контрагента ему безразлична.
4. Волеизъявление субсидиарного должника, выражающееся в уплате задолженности кредитору за основного должника без привлечения последнего.
5. Вступившее в законную силу судебное решение о взыскании задолженности в пользу кредитора с субсидиарного должника.
6. Предъявление субсидиарным должником регрессного иска к основному должнику.
7. Волеизъявление основного должника, выражающееся в отказе удовлетворить регрессное требование субсидиарного должника.
8. Вступившее в законную силу судебное решение об отказе в удовлетворении регрессных требований субсидиарного должника к основному должнику.

При совершении всех перечисленных процессуальных действий кредитором, основным и субсидиарным должниками, судом, осуществленных в рамках судебного процесса (то есть при наличии юридического состава) договор между кредитором и субсидиарным должником заключен. Следовательно, в данной ситуации процессуальное поведение сторон выступает юридическими фактами материального права и влияние процессуальных действий на материальное правоотношение настолько велико, что приводит к заключению новой сделки.

# ГЛАВА 3. ОДНОСТОРОННЕЕ РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА И ОТКАЗ ОТ ДОГОВОРА

# §1. Одностороннее расторжение договора

Рассмотрим еще один аспект влияния судебного процесса на материальное правоотношение.

Правопорядкам всех государств известен такой институт как расторжение договора. Далее мы проанализируем, каким образом может оказывать влияние возбуждение гражданского дела в суде на возможность одностороннего отказа от договора, но сначала обратимся к краткому обзору взглядов на расторжение договора в различных правопорядках.

Поскольку данная тема требует отдельного научного исследования, мы лишь изучим некоторые аспекты расторжения договора.

Начнем с Французского гражданского кодекса. Статья 1184 Французского гражданского кодекса[[27]](#footnote-27) предусмотрено, что кредитор в случае нарушения договора должником вправе выбрать между присуждением к исполнению обязательства в натуре (там, где это возможно) и расторжением договора (resolution) наряду со взысканием убытков. Если кредитор намерен расторгнуть договор, он должен обратиться с соответствующим иском в суд. Иными словами, французским законодателем сделан выбор в пользу судебного расторжения договора как общего правила. При этом в литературе отмечается следующее обстоятельство: вплоть до вступления в силу судебного решения должник может произвести исполнение, тем самым лишив кредитора права на расторжение, а кредитор обязан такое исполнение принять.

Так, например, Е.Годэмэ указывает, что «поскольку судебное рассмотрение не закончено, должник может остановить иск о расторжении исполнением, потому что договор продолжает существовать. То же самое имеет место и после решения, поскольку оно не стало окончательным в силу res judicata(решенного дела)».[[28]](#footnote-28)

Аналогичная позиция высказана и Л.Жюллио де ла Морандьером: «Право на расторжение договора есть прямой вывод из представления о том, что контрагент принял на себя обязанность, имея в виду получить обещанное ему встречное исполнение.

В синаллагматическом договоре основанием обязанности одной из сторон является обязанность другой стороны, и обратно, так что если одна из этих обязанностей по каким бы то ни было причинам не исполнена, другая утрачивает свое основание (определения палаты по гражданским делам 14 апреля 1891 г.: D.P.1891. I.329; 11апреля 1918 г.: D.P. 1921. I. 224). Расторжение договора не должно зависеть только от воли сетующего на неисполнение, ибо он мог бы злоупотребить своим правом в случае простого запоздания противника в исполнении или частичного неисполнения с его стороны. Нужно, чтобы другая сторона не исполнила своей обязанности, которая может быть исполнена ею и в продолжении производства дела».[[29]](#footnote-29)

Применительно к исследуемому нами вопросу такая возможность должника произвести исполнение после предъявления к нему иска о расторжении договора означает, что, по-видимому, французское гражданское право придерживается идеи о том, что гражданское правоотношение не фиксируется на момент предъявления иска в суд, и в ходе судебного разбирательства ответчик вправе лишить истца самого основания иска.

Обратим внимание на данный пример как на характеризующий актуальность изучаемой нами проблемы и вернемся к нему несколько позднее, сейчас продолжим краткий обзора института расторжения договора в иностранных правопорядках.

В соответствии с французским гражданским законодательством односторонний внесудебный отказ от договора возможен в случае, если такое право предусмотрено договором, в котором должно быть прямо предусмотрено внесудебное расторжение договора.

Говоря о критериях допустимости расторжения договора по инициативе одной стороны, отметим, что таковые во Французском гражданском кодексе отсутствуют. Как указывают французские юристы, решение вопроса о наличии достаточных оснований для расторжения является суверенным правом суда, который по своему усмотрению определяет, достаточно ли нарушение серьезно, чтобы оправдать расторжение всего договора.[[30]](#footnote-30)

Относительно последствий расторжения договора во Франции действует ретроспективный эффект расторжения договора, заключающийся в двусторонней реституции.

Кратко характеризуя немецкий подход к институту расторжения договора, обратим внимание на то, что в качестве общего правила предусмотрено, что кредитор, желающий воспользоваться своим правом на отказ от нарушенного договора, должен направить должнику заявление об отказе (статья 349 Германского гражданского уложения).[[31]](#footnote-31)

При этом кредитор обязан сначала направить должнику специальное уведомление, предоставляющее дополнительный льготный срок, в течение которого должник может произвести надлежащее исполнение. После истечения указанного срока кредитор вправе по своему усмотрению либо расторгнуть договор, либо продолжать требовать исполнения обязательства в натуре.

В Германском гражданском уложении не решен однозначно вопрос о вине должника в допущенном нарушении как основании для расторжения договора. Большинство немецких цивилистов сходятся во мнении, что кредитор вправе расторгнуть договор независимо от того, отвечает ли должник за неисполнение или нет.[[32]](#footnote-32) При этом согласно пункту 6 статьи 323 Германского гражданского уложения, если кредитор единолично или преимущественно несет ответственность за допущенное должником нарушение или же это нарушение произошло не по вине должника, но в период просрочки кредитора в принятии исполнения (нарушение кредиторских обязанностей), кредитор не вправе расторгнуть договор.

Действующая редакция Германского гражданского уложения в качестве критерия допустимости расторжения договора указывает направление кредитором должнику уведомления с дополнительным льготным сроком исполнения обязательства, не указывая существенный характер нарушения в качестве необходимого условия допустимости расторжения договора. Но в пункте 5 статьи 323 Германского гражданского уложения содержится норма, согласно которой при ненадлежащем исполнении кредитор не вправе расторгнуть договор, если нарушение незначительно. Таким образом, для случаев ненадлежащего исполнения (в отличие от случаев неисполнения) критерий существенности нарушения присутствует.

Последствием расторжения договора, так же как и по Французскому гражданскому кодексу, является двусторонняя реституция, то есть расторжение договора имеет ретроспективный эффект. При этом длящиеся договорные обязательства, согласно немецкому законодательству, прекращаются лишь на будущее время.

Также обратимся к регулированию расторжения договора английским правом. Нарушение договора квалифицируется английскими юристами одновременно как противоправный отказ от договора и как предложение расторгнуть договор. Кредитор может такое предложение акцептовать и расторгнуть договор либо настаивать на исполнении обязательства. Чтобы проиллюстрировать отличие от понимания связанности договором в странах континентального права процитируем профессора Холмса, утверждавшего, что «нарушение договора дает кредитору лишь право на взыскание убытков и не предполагает возможность принуждения к исполнению в натуре, а поэтому на практике должник вправе в любой момент без согласия кредитора отказаться от исполнения своего обязательства при условии готовности компенсировать кредитору возникшие в связи с этим убытки».[[33]](#footnote-33)

Однако нельзя не учитывать того что, по верному замечанию А.Г.Карапетова, «и в странах общего права, особенно в последнее время, часто говорят о возможностях более широкого применения иска об исполнении в натуре, отмечая его большую экономическую эффективность применительно к ряду случаев. Без каких-либо проблем всегда взыскивались и взыскиваются сейчас денежные долги (Action for an Agreed Price). Кроме того, иски об исполнении в натуре стали удовлетворяться применительно к истребованию недвижимости, индивидуализированных родовых вещей и в некоторых других случаях».[[34]](#footnote-34)

Говоря о критериях допустимости расторжения договора, отметим существование в английском праве теории о делении всех договорных условий на категории «Condition» и «Warranty». Condition – это наиболее существенные условия договора, нарушение которых всегда дает кредитору право на отказ от выполнения своих встречных обязательств и от договора в целом. Warranty - это менее важные условия договора, нарушение которых никогда не дает кредитору права на расторжение. Отнесение условий договора к той или иной категории находится на усмотрении суда.[[35]](#footnote-35)

Итак, при нарушении условий Condition кредитор всегда имеет право расторгнуть договор. На случай нарушения условий Warranty судебной практикой разработаны следующие критерии допустимости расторжения договора:

1) неадекватность убытков как способа защиты прав кредитора;

2) отсутствие разумных причин для нарушения;

3) неопределенность в отношении дальнейшего исполнения;

4) незначительность доли уже предоставленного должником исполнения по сравнению со всем объемом обязательств должника;

5) откровенный и грубый характер нарушения.

Напротив, факторами, свидетельствующими об отсутствии права на расторжение договора, признаются следующие обстоятельства:

1) неосновательное обогащение кредитора в результате расторжения договора;

2) серьезные невосполнимые убытки или расходы должника, возникающие в результате расторжения договора, которые несопоставимы с ущемленным данным нарушением интересом кредитора;

3) кредитор пытается расторгнуть договор не потому, что нарушение настолько серьезное, а потому, что пытается использовать незначительное нарушение как повод, чтобы избавиться от ставшего не очень выгодным договора по причинам, не зависящим от нарушения.[[36]](#footnote-36)

Что касается процедуры расторжения договора, то кредитору для расторжения договора достаточно лишь направить должнику соответствующее уведомление.

В Англии действует принцип перспективного эффекта расторжения договора: обязательства прекращаются на будущее время. Но если кредитор до расторжения договора произвел исполнение и не получил встречного исполнения от должника, он имеет право на реституцию.

Анализируя нормы английского права, А.Г.Карапетов отмечает, что «интересной особенностью английского права является то, что если кредитор к моменту расторжения уже выполнил свое обязательство и на основании договора имеет право на получение оплаты, то у него могут возникнуть проблемы с расторжением договора. Так, если продавец не оговорил сохранение за собой права собственности на отгруженный товар, то в случае неоплаты продавец не вправе расторгать договор и требовать реституции товара, а ограничен правом взыскать возникший денежный долг».[[37]](#footnote-37)

Можно заметить, что общим для трех рассмотренных правопорядков является ограничение права на одностороннее расторжение договора принципом добросовестности участников гражданского оборота и недопустимости злоупотребления правом.

Характеризуя расторжение договора по российскому законодательству, отмечается, что расторжение нарушенного договора является одним из способов защиты гражданских прав, предусмотренных статьей 12 Гражданского кодекса РФ, поскольку расторжение договора направлено на прекращение правоотношений по такому договору.[[38]](#footnote-38)

Возникает вопрос, можно ли считать расторжение нарушенного договора мерой гражданско-правовой ответственности? Традиционно в цивилистической доктрине выделяется такой признак гражданско-правовой ответственности как имущественный характер ответственности: либо на должника возлагаются дополнительные имущественные обязанности (убытки, неустойка, проценты годовые), либо должник лишается определенного имущества (потеря задатка).[[39]](#footnote-39) В связи с тем, что расторжение договора таким признаком не обладает, большинство ученых сходится во мнении, что расторжение нарушенного договора не является мерой ответственности. Считаем такой подход верным, поскольку иное сделает невозможным расторжение договора при отсутствии вины контрагента в допущенном нарушении.

Относительно процедуры расторжения договора заметим, что общим правилом в российском праве является расторжение договора в судебном порядке (статья 450 ГК РФ). Такой подход является крайне неудобным для динамики гражданского оборота и представляется, что установление в качестве общего правила расторжения договора кредитором во внесудебном порядке с соблюдением определенной процедуры, гарантирующей права должника, как это предусмотрено во многих зарубежных правопорядках, более соответствовало бы интересам участников гражданского оборота. Но стоит заметить, что в гражданском законодательстве содержится большое количество исключений из общего правила, предоставляющих кредитору в случае нарушения договора должником расторгнуть его во внесудебном порядке, в связи с чем общее правило о судебном расторжении договора применяется всё реже.

В качестве критерия допустимости расторжения договора в судебном порядке Гражданский кодекс РФ предусматривает существенное нарушение договора другой стороной. Считаем необходимым согласиться с А.Г.Карапетовым, считающим, что «критерий существенности нарушения является универсальным и должен применяться к любым случаям расторжения, даже если закон, устанавливающий право кредитора на расторжение, прямо не напоминает о данном условии расторжения».[[40]](#footnote-40)

Обратим внимание на статью 450.1 ГК РФ, посвященную отказу от договора во внесудебном порядке. Все случаи одностороннего отказа от договора можно разделить на три группы:

- отказ от договора вследствие его нарушения контрагентом;

- отказ от договора при наступлении определенных условий, не связанных с нарушением договора;

- немотивированный отказ от договора.

Причем все три группы случаев одностороннего отказа от договора могут быть как предусмотренные законом, так и предусмотренные договором.

Для того чтобы попытаться ответить на вопрос, допустимо ли одностороннее расторжение договора после предъявления в суд иска о присуждении, основанного на договоре, необходимо определить природу такого явления как односторонний отказ от договора.

Как цивилистическая доктрина, так и судебная практика (см.п.50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ  от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации")[[41]](#footnote-41) признают односторонний отказ от договора односторонней сделкой, направленной на прекращение договорных правоотношений.

Право на отказ от договора является субъективным правом. Некоторые ученые признают такое право секундарным. По мнению М.М.Агаркова «возможности односторонним волеизъявлением создать, изменить или прекратить правоотношение, которому не соответствует обязанность что-либо сделать или воздерживаться от действий, являются отдельными проявлениями гражданской правоспособности как динамически развивающегося явления, специально связанными законом с определенными обязательственными правоотношениями».[[42]](#footnote-42) Некоторые ученые, напротив, не считают необходимым выделение секундарных правомочий. Так, О.С.Иоффе считал излишним выделение особой промежуточной стадии между правоспособностью и субъективным правом в виде секундарных правомочий и рассматривал одностороннее волеизъявление исключительно как элемент фактического состава, необходимого для возникновения и развития большинства правоотношений.[[43]](#footnote-43)

Поскольку односторонний отказ от договора является сделкой, должны быть соблюдены правила о форме сделки.

Статья 450.1 ГК РФ предусматривает, что право на односторонний отказ от договора может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора. Договор прекращается, по общему правилу, с момента получения данного уведомления.

Как мы увидим в дальнейшем, если право на отказ от договора реализуется после предъявления иска, основанного на договоре, единственным способом выразить свою волю отказаться от договора будет являться встречный иск, а основанием расторжения договора – не односторонний отказ от договора, а судебное решение.

Вернемся к примеру из французского законодательства, связанному с возможностью предоставления должником исполнения после предъявления кредитором иска о расторжении договора. Не углубляясь в подробности изучения французской судебной практики, переложим обозначенную французскими цивилистами проблему на российское право и ответим на вопрос: может ли должник после предъявления к нему иска о расторжении договора предоставить кредитору исполнение, и какова в таком случае судьба иска? Ответ на данный вопрос попробуем найти путем анализа следующего примера.

Между сторонами заключен договор аренды. Арендатор в нарушение условий договора неоднократно (более двух раз подряд) не вносит арендную плату. Арендодатель направляет арендатору претензию об уплате задолженности по договору, которая оставляется должником без ответа. Арендодатель, реализуя свое право на расторжение договора, предусмотренное статьей 619 ГК РФ, предъявляет к арендатору иск о расторжении договора аренды. В ходе рассмотрения дела судом первой инстанции (до вынесения судом решения) арендатор полностью оплачивает задолженность по договору. Имеет ли право арендатор оплачивать задолженность после предъявления к нему иска о расторжении договора? Если да, то какова судьба спорного материального правоотношения после погашения задолженности по договору? Какова судьба иска о расторжении договора, утрачено ли его основание? Каковы должны быть дальнейшие действия суда, и в какой процессуальной форме они должны осуществляться?

Изучим, как данный вопрос решается в судебной практике.

Сама возможность осуществления ответчиком платежей по договору после предъявления иска о расторжении договора обосновано допускается судебной практикой. Действительно, нельзя ограничить должника в возможности предоставить исполнение по договору, поскольку иное привело бы к увеличению объема ответственности за ненадлежащее исполнение арендатором обязанностей по внесению арендной платы (например, продолжала бы начисляться неустойка). Вопрос заключается в том, должен ли суд учитывать эти платежи при принятии решения или суд должен установить состояние спорного правоотношения на момент предъявления иска? Или de lege ferenda необходимо запрещать исполнение по договору в случае предъявления иска о расторжении договора, но при этом меры ответственности за ненадлежащее исполнение обязанности должником за период рассмотрения дела в суде не должны применяться? Однако, учитывая возможность изменения финансового положения должника в течение длительного периода рассмотрения дела в суде, вряд ли такой подход оправдан.

Заметим, что позиция Высшего Арбитражного Суда по вопросу о последствиях предоставления арендатором исполнения арендодателю после возникновения у последнего права на иск о расторжении договора менялась с течением времени.

Так, в п.8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 №14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»[[44]](#footnote-44) содержится разъяснение о том, что «требование о расторжении договора аренды не подлежит удовлетворению, если в разумный срок ***устранены нарушения, послужившие*** ***основанием*** (курсив мой – А.С.) для обращения в арбитражный суд».

Другими словами, должник вправе единолично распорядиться спорным материальным правоотношением и своими действиями уничтожить один из фактов основания иска (факт существенного нарушения договора)? Справедливо ли это с учетом того, что кредитор никак не может воспрепятствовать такому уничтожению факта основания иска? В данной ситуации предпочтение отдано интересам должника и в центр угла поставлена стабильность и неприкосновенность договора. Такой ситуации можно было бы избежать, если бы факты основания иска определялись бы судом на момент предъявления иска, а не на момент вынесения судебного решения. Но Высший Арбитражный Суд в упомянутом Информационном письме придерживается взгляда, что на протяжении всего судебного процесса стороны свободны в совершении любых действий так как если бы договор не стал предметом судебного рассмотрения. При этом суд устанавливает состояние спорного материального правоотношения на момент вынесения судебного решения.

Единственное ограничение, установленное для устранения арендатором нарушений договора – это разумный срок. По-видимому, какой срок для устранения допущенных арендатором нарушений является разумным, должен определять в каждой ситуации суд с учетом фактических обстоятельств дела, но во всяком случае он не должен превышать периода до вынесения решения судом.

Суды восприняли позицию, изложенную Президиумом ВАС РФ в п.8 Информационного письма №14 от 05.05.1997 г., и вплоть до изменения Высшим Арбитражным Судом своей позиции практика арбитражных судов была единообразной.

25 января 2013 года в [Постановление](consultantplus://offline/ref=9EF992DFEAA4F76CCD47C804F86A48F3D296FD46C18E27028329346D15o6f8X) Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 №73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» внесен пункт 23 следующего содержания: «Согласно [статье 619](consultantplus://offline/ref=9EF992DFEAA4F76CCD47C804F86A48F3D290FB4DC28327028329346D1568E1256643E524C527B751o2fDX) ГК РФ, если арендатор не вносит арендную плату более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа, арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора аренды в судебном порядке.

Судам следует учитывать, что даже после уплаты долга арендодатель вправе в разумный срок предъявить иск о расторжении договора. Однако непредъявление такого требования в течение разумного срока с момента уплаты арендатором названного долга лишает арендодателя права требовать расторжения договора в связи с этим нарушением».[[45]](#footnote-45)

Мы видим, что позиция Высшего Арбитражного Суда РФ относительно последствий уплаты арендатором задолженности по арендной плате, послужившей основанием для обращения с иском о расторжении договора, изменилась. Представляется, что данная позиция логична и объясняется тем, что факт существенного нарушения договора объективно существовал на момент предъявления иска, а, значит, нарушенное право кредитора должно быть защищено путем прекращения правоотношения (данный способ защиты предусмотрен статьей 12 ГК РФ).

После появления пункта 23 [Постановлени](consultantplus://offline/ref=9EF992DFEAA4F76CCD47C804F86A48F3D296FD46C18E27028329346D15o6f8X)я Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 №73 арбитражные суды заняли две позиции: часть из них согласилась с мнением ВАС РФ по данному вопросу, часть судов продолжает апеллировать в своих решениях к Информационному письму №14 от 05.05.1997.

Так, в развитие позиции, изложенной в п.23 [Постановлени](consultantplus://offline/ref=9EF992DFEAA4F76CCD47C804F86A48F3D296FD46C18E27028329346D15o6f8X)я Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 №73 в [Постановлении](consultantplus://offline/ref=7510895D421E18EBB65C5A4AE2E4A74B8AE233D530A116CFCE654441aFG9S) Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.06.2015 N Ф02-2713/2015 по делу N А19-11871/2014 указано, что «само по себе погашение задолженности в разумный срок после получения должником соответствующего уведомления не является основанием для сохранения между сторонами договорных правоотношений. Существенное значение имеет также то, воспользовался ли арендодатель своим правом на расторжение договора с недобросовестным арендатором в разумный срок. В противном случае недобросовестный арендатор получает возможность неоднократно нарушать свои обязательства в пределах срока действия договора, оплачивая арендную плату только после получения от арендодателя соответствующих уведомлений».[[46]](#footnote-46)

Иное толкование двух ранее названных позиций Высшего Арбитражного Суда РФ дал Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в [Постановлени](consultantplus://offline/ref=C27B57168FF615E522FB250EE6C14EAD7D691CBA3A9FA00FBC032311ADMEz3T)и от 10.12.2014 N Ф04-11883/2014 по делу N А03-4496/2014: «Ссылка на [пункт 23](consultantplus://offline/ref=C27B57168FF615E522FB3A15E2C14EAD7D6E18B33F9FA00FBC032311ADE31AB938A5F564185CEB90M5zFT) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.11.2011 N 73 "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды" не может быть принята во внимание, так как содержащиеся в нем разъяснения касаются ***прав арендодателя предъявить в разумный срок иск о расторжении договора*** после уплаты долга, но ***не о безусловной обязанности суда удовлетворять такие исковые требования*** (курсив мой – А.С.).

Поскольку ответчик в разумный срок уплатил задолженность, иных нарушений обязательств по договору аренды им не допущено, а также учитывая, что расторжение договора, влекущее такие серьезные последствия для сторон, как прекращение правоотношений, является крайней мерой, применяемой к недобросовестному контрагенту в случае, когда все другие средства воздействия исчерпаны, а сохранение договорных отношений становится нецелесообразным и невыгодным для другой стороны, суды правомерно посчитали избранную истцом меру ответственности (расторжение договора) несоразмерной степени существенности допущенных обществом нарушений и балансу интересов сторон.

В связи с этим сохранение арендных правоотношений управления и общества по договору аренды не противоречит закону».[[47]](#footnote-47)

Вряд ли можно согласиться с таким мнением. Суд указывает, что расторжение договора является крайней мерой, применяемой к недобросовестному контрагенту в случае, когда все другие средства воздействия исчерпаны, а сохранение договорных отношений становится ***нецелесообразным и невыгодным для другой стороны***. Очевидно, что под «другой стороной» в данном случае понимается кредитор (то есть истец). В таком случае непонятно, почему суд предъявление иска о расторжении договора не расценивает как выражение истцом своей позиции о нецелесообразности и невыгодности сохранения договорных отношений и отказывает истцу в защите его права.

Такая разность в подходах иллюстрирует различные подходы к судьбе материального правоотношения после перенесения его в область судебной деятельности и к возможности сторон распоряжаться фактами основания иска.

Итак, для того чтобы определить, что происходит с иском о расторжении договора после предоставления исполнения должником обратимся к понятию основания иска, которое наряду с предметом являются элементами иска и индивидуализируют его. В доктрине разработаны две теории индивидуализации иска: фактической и юридической. Научные дискуссии относительно индивидуализации иска существуют еще с дореволюционной эпохи и не утихают до сих пор.

Начать обзор взглядов ученых-процессуалистов на проблему индивидуализации иска следует с работы В.М.Гордона[[48]](#footnote-48), который разделил существующие на тот момент подходы ученых на две теории: теорию юридической индивидуализации основания иска и теорию фактической индивидуализации.

Согласно теории юридической индивидуализации основания иска иск индивидуализируется юридическим отношением (правоотношением), из которого возник спор. Истец для обоснования своего требования должен указать не только факты, но и существующую в системе действующего права норму, которая оправдывала бы требование истца. Иными словами, иск индивидуализируется как приведенными истцом в исковом заявлении фактами, так и указанной им правовой нормой.

Теории юридической индивидуализации иска придерживались немецкие процессуалисты А.Вах, Р.Шмидт, Р.Петерсен.

Сторонником названной теории являлся и К.Н.Анненков, считавший, что «основанием каждому иску служит какое-либо определенное юридическое отношение, в силу которого ответчик является лицом, обязанным чем-либо».[[49]](#footnote-49)

В соответствии с теорией фактической индивидуализации иска основание иска индивидуализируется лишь фактами, на которые указывает истец, при этом указания истца на закон не имеют для суда обязательного значения. Являясь сторонником теории фактической индивидуализации иска, В.М.Гордон отмечает, что «положение суда и в отношении тяжущихся, и перед законом, требует, чтобы суд руководился только теми законами, какие, по его собственному разумению, подходят к данному случаю: jura novit curia».[[50]](#footnote-50)

Схожих взглядов придерживался и А.Х. Гольмстен, считавший, что указание на законы, на которых основан иск, «не имеет обязательного значения потому, что суд сам применяет законы и помимо указания сторон; он должен решить дело по точному разуму действующих законов, не сообразуясь с тем, ссылается ли истец на тот или другой закон или нет».[[51]](#footnote-51)

По мнению Е.В.Васьковского, «истец не обязан указывать суду юридические нормы, подтверждающие его требование. Суд сам обязан знать их (jura novit curia) и применять те, которые подходят к данному случаю, хотя бы истец вовсе на них не сослался или указал не относящиеся к данному случаю нормы. Истец должен только изложить фактические обстоятельства дела, дать суду только меньшую посылку для силлогизма; отыскать же соответствующие законы и построить из них большую посылку составляет задачу суда».[[52]](#footnote-52)

В советской научной литературе также можно встретить различные точки зрения относительно индивидуализации иска. Так, М.А.Гурвич полагал, что основанием иска являются только факты, а правоотношение является предметом.[[53]](#footnote-53)

По мнению П.Ф.Елисейкина, иск индивидуализируется правоотношением, по поводу которого он предъявлен, при этом ошибка истца в квалификации может быть исправлена судом в ходе рассмотрения дела, такие действия суда не могут считаться заменой правоотношения, так как речь идет о «защите действительных прав сторон».[[54]](#footnote-54)

М.К.Треушников считает, что кроме указания фактического основания иска «закон требует от истца, чтобы он <…> сделал ссылку на законы и иные нормативные акты, на ту норму права, которая, по его мнению, нарушена ответчиком. Это будет являться правовым основанием иска».[[55]](#footnote-55)

М.З.Шварц отмечает, что «для квалификации спора суд не нуждается в согласии со стороны истца или ответчика, <…> норма права остается лишь реквизитом искового заявления как процессуального документа, но не более того. <…> Задача истца - доказать обстоятельства, на которых он основывает свои требования. Поиск большей посылки в силлогизме судебного решения, каковой является норма права, составляет обязанность суда. Принципиально важно подчеркнуть, что суд ищет норму права, подлежащую применению к тем обстоятельствам, которые фактически установлены по делу, а не к тем, которые изначально утверждались истцом».[[56]](#footnote-56)

М.А.Егорова предлагает различные определения основания иска в зависимости от профессионального/непрофессионального характера процесса: «в непрофессиональном процессе – это фактические основания, которые, по мнению истца, обосновывают его требования к ответчику; в профессиональном процессе основание иска – это юридические факты, т.е. факты, перечисленные в правовой норме, на которую обязан сослаться истец».[[57]](#footnote-57)

Таким образом, в доктрине отсутствует единство мнений по вопросу индивидуализации основания иска. Однако общим для обеих теорий индивидуализации иска является понимание основания иска как фактов, на которых истец основывает свои требования, только, в случае фактической индивидуализации – это бытийные факты, а в случае юридической индивидуализации – это юридические факты. При этом нужно заметить, что юридические факты становятся таковыми в результате преломления бытийных фактов сквозь призму нормы права.

Вернемся к вопросу об основании иска о расторжении договора в связи с существенным нарушением договора другой стороной. Основанием такого иска являются факт заключения договора и факт существенного нарушения договора другой стороной. Могут ли стороны распоряжаться этими фактами, уничтожая их: вправе ли ответчик исправить допущенные им нарушения обязательств по договору, тем самым лишив истца одного из фактов основания иска (существенное нарушение договора другой стороной)? И на какой момент времени суд устанавливает наличие этих фактов?

В связи с поставленными вопросами небезынтересно рассмотреть арбитражное дело, фабула которого такова.

Между Управлением внутренних дел по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы (Заказчиком) и ООО «Приоритет» (Исполнителем) заключен государственный контракт на оказание клининговых услуг от 07 февраля 2012 года. Срок действия контракта – до 31 декабря 2012 года. По мнению Заказчика, Исполнитель, начиная с февраля 2012 года (то есть с самого начала действия договора), существенным образом нарушает условия контракта, в связи с чем Исполнителю направлена претензия Заказчика от 12 сентября 2012 года, которой предлагалось расторгнуть контракт. Данная претензия оставлена Исполнителем без ответа.

Управление внутренних дел по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы (Истец) 17 октября 2012 года обратилось к ООО «Приоритет» (Ответчик) с иском о расторжении контракта, в обоснование исковых требований указывая на существенное нарушение контракта Ответчиком.

Судебное решение было принято 28 января 2013 года (резолютивная часть решения объявлена 17 января 2013 года), то есть после истечения срока действия контракта. Суд первой инстанции отказал Истцу в удовлетворении исковых требований о расторжении контракта, указав следующее: «суд исходит из того, что согласно разделу 11 контракт действует до 31.12.2012, в связи с чем ***оснований для расторжения*** данного контракта в период после 01.01.2013, по мнению суда, ***не имеется*** (курсив мой – А.С.) (что, однако, не означает прекращение обязательства заказчика по оплате фактически оказанных ответчиком услуг)».[[58]](#footnote-58)

При таком толковании следует, что суд устанавливает наличие фактов основания иска на момент вынесения решения, а не на момент предъявления иска. Несмотря на то, что на момент предъявления иска между сторонами наличествовал договор, нарушение которого допустил ответчик, поскольку к моменту вынесения судебного решения договор прекратил свое существование, суд не стал переходить к исследованию остального фактического состава основания иска ввиду отсутствия уже первого из элементов такого состава.

Апелляционная инстанция согласилась с выводами суда первой инстанции и отметила, что «поскольку настоящий ***договор прекращен в установленном законом порядке (по истечении срока действия)*** (курсив мой – А.С.) требования о его расторжении не подлежат удовлетворению в силу ст. ст. 450 Гражданского кодекса РФ. Вместе с этим, как правильно указал суд первой инстанции, обязательства сторон, в том числе по оплате выполненных работ или оплате неустойки, в случае нарушения обязательств, которые возникли в период действия договора, подлежат исполнению сторонами и после даты истечения срока его действия. Данное условие согласовано сторонами в п. 11.2 контракта».[[59]](#footnote-59)

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, подчеркнув при этом, что договор прекращен в установленном законом порядке. Позиция суда апелляционной инстанции также заключается в том, что факты основания иска устанавливаются на момент вынесения решения. Следуя такой позиции, можно прийти к выводу, что ответчик имеет возможность своими недобросовестными действиями, направленными на «затягивание» процесса, фактически лишить истца судебной защиты, поскольку один из фактов основания иска будет утрачен.

Суд кассационной инстанции с такими выводами судов не согласился, решения судов первой и апелляционной инстанций отменил и направил дело на новое рассмотрение, поскольку «из смысла статей 450, 453 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что расторгнуть в судебном порядке можно только действующий договор. В то же время, и требование о расторжении может быть заявлено только в отношении действующего договора. Существенным обстоятельством в аналогичных случаях является ***момент обращения истца в суд с иском о расторжении договора***. <…> Отказывая в иске только по одному основанию (истечение срока действия), суд в данном случае фактически уклонился от выполнения возложенных на него процессуальным законодательством задач, по существу спор судом не был разрешен, ***цель обращения истца в суд по тому способу защиты, который им был избран, исходя из сложившихся с ответчиком отношений, не достигнута, нарушенное право не восстановлено*** (курсив мой – А.С.), определенность в правоотношениях сторон судом не внесена. Между тем, факт истечения срока действия договора на момент принятия судебного решения сам по себе не влечет за собой утрату УВД по ЮЗАО ГУВД России по г. Москвы, в разумные сроки предъявившего свой иск, права на досрочное расторжение договора».[[60]](#footnote-60)

Также суд кассационной инстанции обратил внимание на то, что «несмотря на предусмотренное Гражданским кодексом Российской Федерации право как исполнителя, так и заказчика отказаться в одностороннем порядке от договора возмездного оказания услуг, ***установление обстоятельств нарушения ответчиком условий договора, с учетом оснований иска как фактических, так и правовых, является необходимым***, поскольку может иметь преюдициальное значение для последующего урегулирования спорных отношений сторон и для решения вопроса о применении ответственности, предусмотренной договором (штрафные санкции), о которой также было заявлено по настоящему делу. Более того, ***досрочное расторжение договора судом ввиду нарушения его обязательств одной из сторон и прекращение срока действия договора в связи с истечением его срока имеют также разные правовые и юридические последствия для сторон сделки*** (курсив мой – А.С.). В связи с этим, суду необходимо было исследовать и установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания по заявленному иску».

Учитывая изложенное суд кассационной инстанции направил дело на новое рассмотрение, указав, что «суду следует рассмотреть по существу требование истца о расторжении договора и установить обстоятельства, входящие в предмет доказывания по возникшему спору, а именно, имелись ли со стороны ответчика нарушения условий государственного контракта, которые могут повлечь применение ответственности, предусмотренной договором».

Такая позиция суда кассационной инстанции представляется абсолютно верной, поскольку данный подход заключается в том, что факты основания иска устанавливаются судом на момент предъявления иска в суд. Любое иное понимание позволит ответчику единолично распоряжаться фактами, лежащими в основании иска.

Примечательно, что при новом рассмотрении суды первой, апелляционной и кассационной инстанций отказали в удовлетворении требования о расторжении государственного контракта, в связи с тем, что нарушения контракта Ответчиком признаны судами несущественными.

# §2. Отказ от договора

Рассмотрим еще один случай расторжения договора по инициативе одной стороны: пример безмотивного отказа от договора.

В соответствии с частью 2 статьи 407 ГК РФ прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором. Представим себе ситуацию, при которой стороны договора подряда предусмотрели оплату подрядчику аванса и возможность заказчика в одностороннем порядке отказаться от договора. Заказчик не исполняет обязанность по оплате аванса и подрядчик предъявляет требование к заказчику об уплате аванса в судебном порядке.[[61]](#footnote-61) Может ли заказчик после предъявления к нему иска отказаться от договора?

С одной стороны, ответ положительный, ничто не препятствует сторонам сделки реализовывать полномочия, принадлежащие им в соответствии с договором, в любой момент времени.

С другой стороны, предметом судебного разбирательства является спорное материальное правоотношение. И в область судебного рассмотрения попадает материальное правоотношение в его определенном «разрезе», в его состоянии на момент предъявления иска в суд. Суд рассматривает спорное материальное правоотношение как комплекс прав и обязанностей сторон, сформировавшихся к моменту возникновения спора.

Идея о том, что суд устанавливает права и обязанности сторон на момент предъявления иска в суд, существовала еще в римском праве.

Легисакционный процесс в римском праве распадался на две стадии: in jure и in judicio.

В стадии in jure истец знакомил ответчика с тем иском, который он хотел ему предъявить, затем обращался к судебному магистрату с просьбой выдать соответствующую обстоятельствам дела формулу. Ответчик обязан был явиться с истцом к претору и защищать себя надлежащим образом. Последним моментом производства in jure являлась контестация спора – litis contestatio. Момент контестации спора устанавливал процессуальное отношение между спорящими сторонами и судьей. В этот момент фиксировалась вся совокупность обязанностей ответчика, и задача судьи состояла в том, чтобы точно установить, что именно должен был ответчик в этот заключительный момент – истец должен был получить все, что он имел бы, если бы процесс был окончательно решен в момент контестации.

В стадии in judicio судья рассматривал спор по существу в той формулировке, в какой стороны его зафиксировали на момент litis contestatio.[[62]](#footnote-62)

Объяснить данную идею можно тем, что нормальное развитие гражданского правоотношения предполагает, что на его развитие влияют только стороны, которые, заключив договор, согласились с объемом возможностей влияния на динамику отношения, предоставленным каждой из них. Но если нормальное течение правоотношения нарушено и стороны прибегают к суду для разрешения возникшего между ними спора, они не могут и далее обладать всеми распорядительными полномочиями. Суд должен определить правовой статус сторон на определенный момент времени, для этого необходимо «заморозить» гражданское правоотношение в том состоянии, в котором оно находилось на момент возникновения спора.

В ходе судебного процесса стороны могут совершать некоторые распорядительные действия с материальным правоотношением: например, сторона может уступить требование, перевести долг, предъявить встречное требование к зачету. Но все эти действия становятся подконтрольными суду: замену стороны ее правопреемником допускает суд, после предъявления иска зачет встречного однородного требования может быть произведен только при рассмотрении встречного иска.

Возникает вопрос: возможно отказ от договора после предъявления иска допустим, но также должен стать подконтрольным суду?

Прежде всего отметим, что характер распорядительных действий, допустимых в ходе рассмотрения дела судом, отличается от характера отказа от договора: в первом случае правоотношение не получает своего развития (сторона либо уступает уже сложившееся отношение другому лицу, либо прекращает также сложившееся уже правоотношение зачетом); во втором случае ответчик прекращает само правоотношение, из которого возникло требование истца.

Отказом от договора ответчик лишает истца самого основания его иска, о чем мы уже неоднократно говорили ранее, что представляется недопустимым способом защиты от иска. Защищаясь от иска, можно доказывать, что оснований для удовлетворения иска не было на момент предъявления иска, но не уничтожать эти основания в ходе самого процесса.

Даже если предположить, что отказ от договора возможен и после предъявления другой стороной иска, возникает вопрос в какой процессуальной форме это должно быть осуществлено.

Поскольку истец очевидно не согласен с тем, что договор расторгнут в связи с односторонним отказом ответчика, и продолжает полагать договорные отношения существующими, взыскивая с ответчика задолженность по оплате аванса, между ними возникает новый спор о праве. Следовательно, отказ ответчика от договора должен быть оформлен встречным иском.

Считаем необходимым обратиться к учению о регулятивных и охранительных правоотношениях.

Относительно охранительных отношений необходимо отметить отсутствие единого определения данного понятия. По мнению В.Протасова, "смысл существования охранительных правоотношений в правовой системе, их главное предназначение состоят в том, что они призваны опосредовать деятельность государства по обеспечению функционирования правового механизма и социальной структуры"[[63]](#footnote-63). В связи с этим одной из сторон охранительного правоотношения, по мнению ученого, всегда является властный орган - государство. Данная точка зрения разделяется также В.Щегловым, считающим, что охранительные правоотношения складываются "между субъектами гражданского оборота, с одной стороны, и судом - с другой".[[64]](#footnote-64) Однако более приемлемой представляется точка зрения П.Елисейкина, утверждающего, что охранительные правоотношения, складывающиеся на основе охранительных норм, представляют собой прежде всего отношения самих материально управомоченных и обязанных лиц, без участия юрисдикционных органов, поскольку основаниями для возникновения охранительных гражданских правоотношений являются разного рода препятствия в реализации регулятивного права (его нарушение, уничтожение, оспаривание)[[65]](#footnote-65). Большинство исследователей сходятся во мнении, что основанием возникновения охранительного правоотношения является правонарушение. Так, П.Елисейкин полагает, что охранительные правоотношения возникают в результате правонарушения между нарушителем и потерпевшим[[66]](#footnote-66), А.Вершинин, в свою очередь, отмечает что «охранительные материальные правоотношения возникают в момент нарушения материальных регулятивных прав»[[67]](#footnote-67). Что же касается характеристики охранительного правоотношения, следует согласиться с В.Попондуполо, который считает, что «при нарушении гражданских прав (права собственности, обязательственного, творческого) возникает правоохранительное гражданское правоотношение, которое по общему правилу является обязательственным и как таковое характеризуется следующим содержанием: уплатой определенных денежных сумм, составляющих санкции, и исполнением нарушенного гражданского правоотношения в натуре (если оно возможно)»[[68]](#footnote-68). Действительно, признаками охранительного отношения является относительный, односторонний и обязательственный характер; данное правоотношение направленно на защиту гражданского права, служит обеспечению защиты нарушенного гражданского права и возникает в результате неправомерных действий. В рамках данного правоотношения применяется мера принуждения, что не характерно для регулятивного правоотношения. Как уже было отмечено, охранительное правоотношение носит характер одностороннего: его содержанием является (применительно к нашему примеру) право подрядчика требовать уплаты аванса и обязанность заказчика уплатить сумму авансового платежа, устранив тем самым нарушение условий договора.

Если материальное правоотношение перешло из стадии регулятивного в стадию охранительного, возможно ли изменение/прекращение регулятивного правоотношения? Полагаем, что ответ отрицательный. Первоначальным иском о взыскании аванса по договору подрядчик перевел отношение в охранительную стадию, материальное правоотношение приобрело спорный характер, следовательно, действия сторон допустимые в регулятивной стадии, становятся невозможными в стадии охранительной ввиду того, что предъявление встречного иска об отказе от договора привело бы к возникновению еще одного охранительного правоотношения, содержанием которого являлись бы право заказчика заявить об отказе от договора и обязанность подрядчика претерпеть реализацию заказчиком своего субъективного права. При этом такое охранительное правоотношение также являлось бы стадией того же самого регулятивного правоотношения. Но переход материального правоотношения из регулятивной стадии в две конфликтующие взаимоисключающие охранительные стадии противоречит логике.

Однако отметим, что наши рассуждения о предъявлении встречного иска об одностороннем отказе от договора следует признать неверными, поскольку сам смысл института отказа от договора предполагает осуществление такого отказа во внеюрисдикционном порядке, следовательно, не может идти речи об иске об отказе от договора и, как следствие, возникновении второй стадии охранительного правоотношения.

Но нельзя допустить и осуществление заказчиком реализации полномочия отказа от договора в период рассмотрения дела судом, так как самостоятельное осуществление принадлежащих из договора субъективных прав сторонами возможно лишь в регулятивной стадии правоотношения, после перехода отношения в охранительную стадию стороны уже не могут осуществлять принадлежащие им в обычном состоянии полномочия, так как до разрешения судом возникшего конфликта стороны не могут распоряжаться материальным правоотношением в целях недопущения уничтожения фактов основания иска.

Следует прийти к выводу, что после предъявления иска, основанного на договоре, ответчик на протяжении всего судебного процесса лишен возможности отказаться от договора, поскольку распорядительные полномочия сторон над материальным правоотношением блокируются на период рассмотрения дела судом.

Рассмотрим также следующий пример. Сторонами заключен предварительный договор купли-продажи имущества. Условиями договора предусмотрено, что будущий покупатель обязан совершить в установленный срок определенные действия (допустим, уплатить задаток). До истечения срока действия предварительного договора будущий покупатель направил своему контрагенту предложение заключить основной договор, не дождавшись ответа - предъявил иск о понуждении к заключению основного договора. В ходе судебного процесса ответчик заявляет, что направил истцу уведомление об одностороннем отказе от договора (хронологически уже после предъявления к нему иска). Возникает вопрос: возможно ли ответчику после предъявления иска о понуждении заключить основной договор отказаться в одностороннем порядке от договора?

Полагаем, существенным обстоятельством в данной ситуации является то, что речь идет о договоре предварительном.

Согласно пункту 1 статьи 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. В литературе отмечается, что перечень, указанный в данном пункте является неисчерпывающим, так как разновидностей договоров гораздо больше, чем в указанном пункте, и нет препятствий заключать предварительные договоры о заключении в будущем таких договоров.

Предварительный договор является двусторонним организационным договором. Обязательства заключить основной договор возникают у каждой из его сторон.

Обязательства, возникающие из предварительного договора нельзя признать полноценными. Во-первых, это обязательства только организационного характера – обязательства заключить основной договор. Имущественные права и обязанности из предварительного договора не возникают. Во-вторых, даже обязанности каждой из сторон заключить основной договор нельзя назвать «созревшими» в момент заключения предварительного договора. Чтобы вызвать к жизни такие обязательства, необходимо предложение другой стороны заключить основной договор, сделанное в установленный срок. Предъявление требования о заключении основного договора приводит к созреванию обязательства другой стороны о заключении договора.

С учетом изложенного дадим оценку условию договора о том, что будущий покупатель должен совершить определенные действия. Поскольку сам предварительный договор порождает только обязательства по заключению основного договора, обязательства совершить все иные действия следует расценивать как обязательства, обеспечивающие основной договор. Следовательно, статья 328 ГК РФ о встречных обязательствах не может быть применена к предварительным договорам, ибо нельзя признать обязательства организационного характера и обеспечительные обязательства встречными. Соответственно, применить правило о том, что в случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков, невозможно. Отказ ответчика от заключения основного договора не может быть обусловлен правилом о встречном исполнении обязательств.

Возможно, необходимо рассматривать совершение будущим покупателем обеспечительных действий как отлагательное условие?

Согласно пункту 1 статьи 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

Как видно из данного определения, один из признаков отлагательного условия как юридического факта – его вероятностный характер, условие не должно зависеть от воли участников сделки. В связи с этим признание исполнения стороной обязанности по совершению обеспечительных действий не может быть признано отлагательным условием.

Предположим, что в предварительном договоре стороны согласовали условие о том, что в случае неисполнения будущим покупателем обеспечительных обязательств будущий продавец имеет право отказаться от заключения основного договора.

В таком случае с истечением срока, в течение которого будущий покупатель должен был совершить обеспечительные действия, у будущего продавца появляется право на односторонний отказ от договора. При этом обязанности по заключению основного договора сохраняются у обеих сторон. Иными словами, с одной стороны, будущий покупатель имеет право требовать заключения основного договора, а с другой стороны, будущий продавец имеет право отказаться от заключения основного договора. Считаем, что правовое значение будет иметь время реализации предоставленных правомочий: тот, кто заявит требование первым, блокирует возможность контрагента заявить противоположное требование. Если будущий продавец первым заявил отказ от договора, то будущий покупатель уже не имеет возможности потребовать заключения основного договора. И, напротив, после предъявления будущим покупателем иска к контрагенту о понуждении к заключению основного договора, отказ будущего продавца от заключения договора невозможен.

Право ответчика отказаться от заключения основного договора по мотиву неисполнения своих обязанностей истцом после предъявления иска о понуждении к заключению основного договора утрачивается также ввиду следующего. Как обсуждалось ранее, суд устанавливает фактический состав основания иска на момент предъявления иска, и дальнейшие действия сторон, направленные на уничтожение элементов основания иска недопустимы.

В анализируемой нами ситуации основанием иска о понуждении к заключению основного договора является действующий предварительный договор. Никакие иные обстоятельства не входят в фактический состав основания иска: например, исполнение истцом обеспечительных обязательств (поскольку они относятся уже к основному договору). На момент предъявления иска между сторонами существовал предварительный договор, то есть требования истца являлись обоснованными. Допустить возможность ответчика отказаться от договора после предъявления иска – значит разрешить ему единолично лишить иск основания. Следовательно, возможность отказаться от заключения основного договора по основаниям, предусмотренным предварительным договором блокируется предъявлением иска о понуждении к заключению основного договора, а в случае удовлетворения такого иска – и вовсе уничтожается.

Таким образом, мы проиллюстрировали, насколько существенным может быть влияние такого процессуального действия как предъявление иска на возможность осуществления ответчиком своих прав и обязанностей по договору в «обычном» режиме. В случае предъявления иска ответчик лишается возможности совершать те действия, которые могут привести к изменению или уничтожению юридических фактов, лежащих в основании иска.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Темой настоящего исследования стало взаимодействие материального и процессуального правоотношений, а именно влияние гражданских процессуальных правоотношений на динамику материального правоотношения.

Несмотря на то обстоятельство, что в доктрине понятию и характеристике гражданского процессуального правоотношения и его элементов посвящено немало научных трудов авторитетных ученых, исследователи не посвящают внимание изучению вопроса влияния возникшего гражданского процессуального правоотношения на динамику материального правоотношения, возможности процессуальных юридических фактов порождать изменения в сфере материальных правоотношений.

В результате проведенного исследования некоторых частных случаев взаимодействия гражданского процессуального правоотношения и материального правоотношения автор приходит к следующим выводам.

1. Возбуждение гражданского дела в суде напрямую отражается на динамике материального правоотношения, такое влияние может выражаться в разнообразных формах. Поскольку спорное материальное правоотношение является общим предметом системы процессуальных правоотношений, складывающихся в ходе рассмотрения конкретного дела, влияние на материальное правоотношение начинает оказываться с момента возникновения гражданского процессуального правоотношения, то есть с момента предъявления иска.
2. Процессуальные юридические факты могут одновременно являться также юридическими фактами материального права. Накопление определенного состава процессуальных действий сторон процессуального правоотношения приводит к возникновению нового материального правоотношения – сделки. При предъявлении кредитором требования к субсидиарному должнику в результате непривлечения последним к участию в деле основного должника в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, и последующего отказа в удовлетворении регрессных требований субсидиарного должника к основному должнику заключается новый договор – между кредитором и субсидиарным должником.
3. Предъявление договорного иска приостанавливает на время рассмотрения дела судом возможность развития материального правоотношения. Сторонам запрещается совершать действия, направленные на изменение или уничтожение фактов, входящих в состав основания иска, соответственно, отдельные правомочия сторон материального правоотношения блокируются:
4. После предъявления кредитором иска об одностороннем расторжении договора ввиду существенного его нарушения должником, последний вправе предоставить исполнение, кредитор может принять такое исполнение, однако этот факт не учитывается судом при принятии решения, для суда этот факт остается иррелевантным.
5. После предъявления договорного иска право ответчика безмотивно отказаться от договора на период рассмотрения дела судом блокируется.
6. После предъявления иска о понуждении к заключению основного договора ответчик не вправе отказаться от исполнения предварительного договора ввиду неисполнения истцом условий предварительного договора.

Таким образом, влияние гражданского процессуального правоотношения на динамику материального правоотношения значительно. Процессуальные действия сторон могут, как привести к возникновению нового материального правоотношения, так и приостановить развитие спорного материального правоотношения, лишив стороны отдельных правомочий.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы:

1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации

1.1. Федеральные законы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) [Электронный ресурс]// Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301. – СПС «КонсультантПлюс».
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) [Электронный ресурс]// Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, N 5, ст. 410. – СПС «КонсультантПлюс».
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) [Электронный ресурс]// Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532. – СПС «КонсультантПлюс».
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 01.05.2016) [Электронный ресурс]// Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, N 30, ст. 3012. – СПС «КонсультантПлюс».

2. Акты высших органов судебной власти Российской Федерации, имеющие нормативное содержание:

2.1. Постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

5) Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров" [Электронный ресурс]// Вестник ВАС РФ, N 7, 1997. – СПС «КонсультантПлюс».

6) Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 N 73 (ред. от 25.12.2013) "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды" [Электронный ресурс]// Вестник ВАС РФ, N 1, январь, 2012. – СПС «КонсультантПлюс».

7) Постановление Пленума Верховного Суда РФ  от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс]// Российская газета, N 140, 30.06.2015. – СПС «КонсультантПлюс».

II. Материалы судебной практики:

8) Постановление Арбитражного суда города Москвы от 28.01.2013 г. по делу №А40-138032/12. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

9) Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-8703/2013-ГК от 04.04.2013 г. по делу №А40-138032/12. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

10) Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.07.2013 г. по делу №№А40-138032/12-41-1123. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

11) Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.12.2014 N Ф04-11883/2014 по делу N А03-4496/2014. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

12) [Постановление](consultantplus://offline/ref=7510895D421E18EBB65C5A4AE2E4A74B8AE233D530A116CFCE654441aFG9S) Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.06.2015 N Ф02-2713/2015 по делу N А19-11871/2014. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

III. Специальная литература:

1. Книги:

13) Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.

Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том 2. О доказательствах. С.-Петербург, 1887.

Арбитражный процесс/ Под ред.Треушникова М.К.,М., 1995.

1. Бакин А.С. Субсидиарность в гражданском праве Российской Федерации. Томск, 2014.

Богданова Е.Е.. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М., 2003.

1. Большая Советская Энциклопедия. 2-е изд. М., 1951.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2003.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 1917.[Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

1. Вершинин А.П. Охранительные материально-правовые отношения и право на судебную защиту// Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991.
2. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948.

Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства (1907). Краснодар, 2004.

Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902.

Гордон В.М. Иск о признании. Ярославль, 1906.

1. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

Гражданский процесс. Учебник / Под ред. К.С. Юдельсона. М.: Юр. лит-ра. 1972.

Гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. М., 2004.

Гражданское право: учебник. / под ред. Е.А. Суханова. Т. 1 М., 2014.

1. Гражданское право: учебник/ Под ред. Суханова Е.А. Т.2. Полутом 1. М., 2014.

Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. Т. I. СПб., 1900.

Гурвич М.А. Решение Советского суда в исковом производстве. М., 1955.

Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия: Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права // Труды: Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. Труды ВЮЗИ. - М., 1965, Т. 3.

Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. — М., 1976.

Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура)// Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство.

1. Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования// Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. Вып. I. Ярославль, 1975.

Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I)// Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С.293-294.

Карапетов А.Г. [Иск о присуждении к исполнению](consultantplus://offline/ref=4F52C437239F49A15EEC84B30527DD3891C313B2D8A9B30D9F80C31DE2I) обязательства в натуре. М., 2003. С. 16 - 18.

Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

1. Ковалев С. М. Воспитание и самовоспитание. М, 1986. С. 139.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2003. С. 53–54.

Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки //Очерки по торговому праву. Выпуск 11. - Ярославль, 2004.

Л.Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции/ Пер.с фр.Е.А.Фейшиц. М., 1960.

1. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985.
2. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991.
3. Римское частное право/ под ред. Новицкого И.Б. и Перетерского И.С. М.:Юрист, 1996.
4. Селиванов В. И. Избранные психологические произведения (воля, ее развитие и воспитание). Рязань, 1992.

Сергеев А.П.Гражданское право: учебник/ отв.ред.Сергеев А.П. Т.1. М., 2009.

1. Филиппов М. М. Понятие воли в советской психологии. Опыт определения воли // Проблемы методологии и логики. Томск, 1967.
2. Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя. М, 1975.

Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Ленинград, 1962. С.51-55.

Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2006.

1. Щеглов В.Н. Право на удовлетворение иска: понятие, правовая природа// Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования / Под ред. В.Ф. Воловича, Б.Л. Хаскельберга, В.Н. Щеглова. Томск, 1987.
2. Щербаков А. И. Волевые процессы и свойства личности. Л., 1963. С. 6; Психология: Словарь.

Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург: Изд-во Свердл. юр. ин-та, 1992.

57) Beale H., Hartkamp A., Kotz H., Tallon D. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford, 2002.

58) Beatson J. Anson's Law of Contract. N. Y., 1998.

59) Friedmann D. Rights and Remedies // Comparative Remedies for Breach of Contract. Ed. by N. Cohen and E. McKendrick. Oxford, 2005.

60) Laithier Y.M. Comparative Reflections on the French Law of Remedies for Breach of Contract // Comparative Remedies for Breach of Contract. Ed. by N. Cohen and E. McKendrick. Oxford, 2005.

61) Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, 2003.

62) Treitel G.H. The Law of Contract. London, 2003.

63) Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford, 1988.

2. Статьи:

64) Бергман В. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского Закона о модернизации обязательственного права) // Вестник ВАС РФ. 2003. N 6.

65) Егорова М.А. О некоторых проблемах индивидуализации иска.// Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2011, №2 (10).

66) Елисейкин П.Ф. Изменение предмета и основания иска // Советская юстиция. 1969. № 5.

67) Петров А.Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке// Известия Российского государственного педагогического университета им.А.И.Герцена. 2007. №45.

68) Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2.

3. Диссертации:

69) Карапетов А.Г. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве: дисс. … канд.юрид.наук/ Карапетов А.Г. - М., 2011.

70) Прус Е.П. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дисс. … канд.юрид.наук/ Прусс Е.П. – М., 2006.

1. Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия: Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права // Труды: Вопросы гражданского процессуального, гражданского и трудового права. Труды ВЮЗИ. - М., 1965, Т. 3. - С. 72. [↑](#footnote-ref-1)
2. Там же. С.75. [↑](#footnote-ref-2)
3. Там же. С 84. [↑](#footnote-ref-3)
4. ЧечинаН.А. Гражданские процессуальные отношения. Ленинград, 1962. С.51-55. [↑](#footnote-ref-4)
5. Гордон В.М. Иск о признании. Ярославль, 1906. С.18. [↑](#footnote-ref-5)
6. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 175. [↑](#footnote-ref-6)
7. Там же. С. 177. [↑](#footnote-ref-7)
8. Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. С. 47. Схожая точка зрения высказывалась и другими авторами. См., например: Гражданский процесс. Учебник / Под ред. К.С. Юдельсона. М.: Юр. лит-ра. 1972. С. 52 (автор – Р.Е. Гукасян); Гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. С. 52 (автор – М.С. Шакарян). [↑](#footnote-ref-8)
9. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург: Изд-во Свердл. юр. ин-та, 1992. С. 16. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург: Изд-во Свердл. юр. ин-та, 1992. С.45 [↑](#footnote-ref-10)
11. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301. [↑](#footnote-ref-11)
12. Гражданское право. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. М., С. 438. [↑](#footnote-ref-12)
13. Е.Е.Богданова. Субсидиарная ответственность. Проблемы теории и практики. М., 2003. С.10 [↑](#footnote-ref-13)
14. Е.П.Прус. Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дис. ... С. 65–67. [↑](#footnote-ref-14)
15. А.С.Бакин. Субсидиарность в гражданском праве Российской Федерации. Томск, 2014. С.155 [↑](#footnote-ref-15)
16. Данный пример является теоретическим. На практике, в условиях действующего законодательства такая ситуация представляется невозможной ввиду следующего. Согласно п.2 ст.487 ГК РФ в случае неисполнения покупателем обязанности предварительно оплатить товар применяются правила, предусмотренные статьей 328 ГК РФ. В соответствии с п.2 ст.328 ГК РФ в случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Иными словами, de lege lata понудить покупателя уплатить сумму предварительной оплаты невозможно. Но поскольку, как известно, tempora mutantur et leges mutantur in illis, то представляется интересным рассмотреть предложенный нами пример в качестве теоретической конструкции. [↑](#footnote-ref-16)
17. См., например: Филиппов М. М. Понятие воли в советской психологии. Опыт определения воли // Проблемы методологии и логики. Томск, 1967. С. 213; Большая Советская Энциклопедия. 2-е изд. М., 1951. Т. 9. С. 71; Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя. М, 1975. С. 67;  Селиванов В. И. Избранные психологические произведения (воля, ее развитие и воспитание). Рязань, 1992. С. 8; Ковалев С. М. Воспитание и самовоспитание. М, 1986. С. 139. [↑](#footnote-ref-17)
18. Щербаков А. И. Волевые процессы и свойства личности. Л., 1963. С. 6; Психология: Словарь. С. 62. [↑](#footnote-ref-18)
19. Петров А.Ю. Гражданско-правовое значение воли и волеизъявления в сделке// Известия Российского государственного педагогического университета им.А.И.Герцена. 2007. №45. С.183. [↑](#footnote-ref-19)
20. Цит. по: Гримм Д. Д. Основы учения о юридической сделке в современной немецкой доктрине пандектного права. Пролегомены к общей теории гражданского права. Т. I. СПб., 1900. С. 1 – 3. [↑](#footnote-ref-20)
21. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 1917.[Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-21)
22. Сергеев А.П.Гражданское право: учебник/ отв.ред.Сергеев А.П. Т.1. М., 2009. С.168. [↑](#footnote-ref-22)
23. Крашенинников Е.А. Фактический состав сделки //Очерки по торговому праву. Выпуск 11. - Ярославль, 2004.С.8-9. [↑](#footnote-ref-23)
24. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник/ Под ред. Суханова Е.А. Т.2. Полутом 1. М., 2014. С.358-359. [↑](#footnote-ref-24)
25. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. — М., 1976. С. 31 [↑](#footnote-ref-25)
26. Там же. С.33. [↑](#footnote-ref-26)
27. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2011) [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс» [↑](#footnote-ref-27)
28. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М., 1948. С. 426. [↑](#footnote-ref-28)
29. Л.Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции/ Пер.с фр.Е.А.Фейшиц. М., 1960. С.383-385. [↑](#footnote-ref-29)
30. Beale H., Hartkamp A., Kotz H., Tallon D. Cases, Materials and Text on Contract Law. Oxford, 2002. P. 760; Nicholas B. The French Law of Contract. Oxford, 2003. P. 241; Laithier Y.M. Comparative Reflections on the French Law of Remedies for Breach of Contract // Comparative Remedies for Breach of Contract. Ed. by N. Cohen and E. McKendrick. Oxford, 2005. P. 121. [↑](#footnote-ref-30)
31. Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-31)
32. Бергман В. Новое германское обязательственное право (обзор положений вступившего в силу 1 января 2002 г. германского Закона о модернизации обязательственного права) // Вестник ВАС РФ. 2003. N 6. С. 113; Шапп Я. Система германского гражданского права. М., 2006. С. 180, 185, 184. [↑](#footnote-ref-32)
33. Holmes O.W. The Common Law. Boston, 1881. 300-1 (цит. по: Friedmann D. Rights and Remedies // Comparative Remedies for Breach of Contract. Ed. by N. Cohen and E. McKendrick. Oxford, 2005. P. 4). [↑](#footnote-ref-33)
34. Карапетов А.Г. [Иск о присуждении к исполнению](consultantplus://offline/ref=4F52C437239F49A15EEC84B30527DD3891C313B2D8A9B30D9F80C31DE2I) обязательства в натуре. М., 2003. С. 16 - 18. [↑](#footnote-ref-34)
35. Подробнее см. Beatson J. Anson's Law of Contract. N. Y., 1998. P. 134 - 136. [↑](#footnote-ref-35)
36. Treitel G.H. The Law of Contract. London, 2003. P. 770 – 778; Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account. Oxford, 1988. P. 357 - 360. [↑](#footnote-ref-36)
37. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. М., 2007. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-37)
38. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 2003. С. 53–54. [↑](#footnote-ref-38)
39. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2003. С. 610; А.Г.Карапетов. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве. М., 2011. [↑](#footnote-ref-39)
40. А.Г.Карапетов. Основные тенденции правового регулирования расторжения нарушенного договора в зарубежном и российском гражданском праве. М., 2011. С.157. [↑](#footnote-ref-40)
41. Постановление Пленума Верховного Суда РФ  от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"// Российская газета, N 140, 30.06.2015 [↑](#footnote-ref-41)
42. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С.72. [↑](#footnote-ref-42)
43. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР (часть I)// Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С.293-294. [↑](#footnote-ref-43)
44. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 05.05.1997 N 14 "Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров"// Вестник ВАС РФ, N 7, 1997. [↑](#footnote-ref-44)
45. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 N 73 (ред. от 25.12.2013) "Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды"// Вестник ВАС РФ, N 1, январь, 2012. [↑](#footnote-ref-45)
46. [Постановление](consultantplus://offline/ref=7510895D421E18EBB65C5A4AE2E4A74B8AE233D530A116CFCE654441aFG9S) Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.06.2015 N Ф02-2713/2015 по делу N А19-11871/2014. [↑](#footnote-ref-46)
47. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.12.2014 N Ф04-11883/2014 по делу N А03-4496/2014. [↑](#footnote-ref-47)
48. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. [↑](#footnote-ref-48)
49. Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Том 2. О доказательствах. С.-Петербург, 1887. С.9. [↑](#footnote-ref-49)
50. Гордон В.М. Основание иска в составе изменения исковых требований. Ярославль, 1902. [↑](#footnote-ref-50)
51. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства (1907). Краснодар, 2004. С.274 [↑](#footnote-ref-51)
52. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (1917). М., 2003. С.172. [↑](#footnote-ref-52)
53. Гурвич М.А. Решение Советского суда в исковом производстве. М., 1955. [↑](#footnote-ref-53)
54. Елисейкин П.Ф. Изменение предмета и основания иска // Советская юстиция. 1969. № 5. С.11-12. [↑](#footnote-ref-54)
55. Арбитражный процесс/ Под ред.Треушникова М.К.,М., 1995. С.120 [↑](#footnote-ref-55)
56. Шварц М.З. Готовы ли мы к профессиональному процессу? (краткий комментарий к пункту 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.11.08 № 126) // Арбитражные споры. 2009. № 2. [↑](#footnote-ref-56)
57. М.А.Егорова. О некоторых проблемах индивидуализации иска.// Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2011, №2 (10). [↑](#footnote-ref-57)
58. Постановление Арбитражного суда города Москвы от 28.01.2013 г. по делу №А40-138032/12. [↑](#footnote-ref-58)
59. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда №09АП-8703/2013-ГК от 04.04.2013 г. по делу №А40-138032/12. [↑](#footnote-ref-59)
60. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 16.07.2013 г. по делу №№А40-138032/12-41-1123 [↑](#footnote-ref-60)
61. Данный пример носит теоретический характер. Согласно действующему гражданскому законодательству предъявление иска о взыскании аванса по договору невозможно ввиду правил об исполнении встречных обязательств, предусмотренных статьей 328 ГК РФ. Более подробно мы уже останавливались на этом замечании в главе 2 настоящей работы. [↑](#footnote-ref-61)
62. Римское частное право/ под ред. Новицкого И.Б. и Перетерского И.С. М.:Юрист, 1996. С.70. [↑](#footnote-ref-62)
63. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 75. [↑](#footnote-ref-63)
64. Щеглов В.Н. Право на удовлетворение иска: понятие, правовая природа// Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования / Под ред. В.Ф. Воловича, Б.Л. Хаскельберга, В.Н. Щеглова. Томск, 1987. С. 162. [↑](#footnote-ref-64)
65. Елисейкин П.Ф. Правоохранительные нормы (понятие, виды, структура)// Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. С. 36. [↑](#footnote-ref-65)
66. Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования// Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. Вып. I. Ярославль, 1975. С. 5. [↑](#footnote-ref-66)
67. Вершинин А.П. Охранительные материально-правовые отношения и право на судебную защиту// Вопросы теории охранительных правоотношений. Ярославль, 1991. С. 36. [↑](#footnote-ref-67)
68. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность. Владивосток, 1985. С. 69. [↑](#footnote-ref-68)