

ПРЕДИСЛОВИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОГО РЕДАКТОРА

В современных условиях трудно представить себе применение любого кодифицированного акта без постатейных комментариев, написанных экспертами в соответствующих областях права и позволяющих сориентироваться в основных положениях кодекса. Такой научно-практический формат юридической литературы характерен для многих европейских стран (например, Германии, Франции, Швейцарии) и пользуется широким признанием у практикующих юристов, нотариусов, судей, студентов и ученых.

В России также издается достаточное число постатейных комментариев к различным кодексам, но многие из них (хотя, безусловно, и не все) страдают в той или иной мере рядом существенных недостатков. Во-первых, в них очень часто не представлена полностью судебная практика высших судов по толкованию соответствующих статей кодекса. В то же время без учета правовых позиций высших судов понимание реально действующего российского права («права в действии», а не «права в книгах») и его практическое применение крайне затруднено. Во-вторых, такие комментарии нередко не ставят себе задачу вскрыть и осветить основные проблемные и неоднозначные вопросы, противоречия и ошибки внутри текста кодекса, пытаясь скорее сгладить или обойти острые углы, а то и вовсе содержат простой пересказ комментируемой нормы другими словами. В результате у юристов, читающих такие комментарии, не возникает понимания всего спектра проблем и вопросов, с которыми они могут столкнуться впоследствии в рамках правоприменения. Эти недостатки снижают практическую и научную ценность таких комментариев для юридического сообщества. Сказанное за рядом исключений относится и к издаваемым в России постатейным комментариям к Гражданскому кодексу Российской Федерации.

В связи с этим у авторского коллектива настоящей книги возникла идея попытаться написать критический комментарий, отличающийся от того, что печаталось в России за последние годы, а именно комментарий с акцентом на максимально широкий обзор судебной практики высших судов по всем актуальным вопросам толкования норм ГК РФ и выявление наиболее острых, неоднозначных и проблемных вопросов толкования и применения соответствующих норм. Авторы не пытались избегать сложных вопросов, а наоборот делали на них акцент, выявляя противоречия и неясности в тексте Кодекса и предлагая варианты решения возникающих проблем. Юрист, изучивший настоящий комментарий, по задумке авторов должен получить представление об основных подводных камнях и проблемах, учет которых необходим при формировании, исполнении и прекращении договорных или иных обязательств, а также при защите нарушенных прав.

При этом в центре внимания настоящего комментария оказались нормы общей части обязательственного и договорного права ГК РФ (ст. 307–453), т.е. то проблемное поле, которое находится в рамках научных интересов участников авторского коллектива. В авторский коллектив вошли как известные ученые, исследующие проблемы обязательственного и договорного права, так и ряд молодых цивилистов, написавших комментарии к статьям по профилю своих научных интересов.

От лица ответственного редактора хочу сделать несколько важных замечаний, позволяющих лучше понять те методологические установки, которые разделялись коллективом авторов.

Во-первых, авторы не ставили себе задачу подготовить обзор всей судебной практики применения соответствующих норм и сконцентрировались на разборе и систематизации судебной практики высших судов (прежде всего ликвидированного в 2014 г. Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ и отчасти Конституционного Суда РФ). Анализ практики нижестоящих арбитражных судов и судов общей юрисдикции был бы непосильной задачей и привел бы к выходу объема и без того обширной книги за все разумные пределы. В то же время юристам, желающим глубже разобраться в соответствующей проблематике, рекомендуется проводить дополнительные исследования судебной практики по интересующему вопросу. Благо современные электронные справочные системы открывают для этого все возможности.

Во-вторых, авторам по тем же причинам, связанным с поиском баланса между глубиной и широтой исследования, пришлось отказаться от идеи отразить в комментарии обзор научной литературы по соответствующим вопросам. Полноценный доктринальный обзор и систематизация взглядов ученых на те или иные проблемы толкования соответствующих статей ГК РФ были признаны избыточными в контексте формата постатейного комментария. Это несколько не означает, что авторы недооценивают важность накопившегося научного багажа и проигнорировали наработки других исследователей.

В-третьих, авторы едины во мнении, что в условиях российского частного права, в рамках которого большинство проблем либо вовсе не изучено, либо изучено крайне поверхностно, особую научную ценность имеет качественный компаративный анализ с акцентом на опыт ведущих континентально-европейских и англо-саксонских правовых порядков. Такой компаративный анализ ни в коем случае не должен завершаться слепым копированием выявленных зарубежных образцов; он предполагает критическое осмысление опыта ведущих зарубежных правовых порядков и взвешенный подход к рецепции соответствующих решений.

В то же время в рамках настоящего комментария представить такой компаративный обзор, который, безусловно, значительно обогатил бы комментарий, не представлялось возможным. С одной стороны, в силу той же ограниченности предельного объема книги. С другой – в силу того, что проводить такой анализ на достаточно высоком уровне желательно с опорой на соответствующие французские, немецкие, итальянские, голландские и иные первоисточники. К сожалению, авторы настоящего комментария не могут похвастаться столь широкими познаниями в названных иностранных языках. Доступные большинству авторов англоязычные компаративные источники, безусловно, помогают разобраться во многих

вопросах права Великобритании, США, а также ряда ведущих европейских стран (благо сейчас выходит достаточно много англоязычной компаративной литературы о частном праве континентально-европейских стран), но их глубина и объем не позволяют представить на страницах настоящего комментария целостный обзор по всем сотням и тысячам острых проблем обязательственного и договорного права, которые проявляются при применении норм общей части обязательственного и договорного права ГК РФ. Фрагментарное же использование компаративной информации было признано нецелесообразным.

В этой связи авторы ограничились ссылками на международные акты унификации частного права (Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права, Венскую конвенцию 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров и т.п.). Этот недостаток отчасти может быть компенсирован тем, что читатель, владеющий английским языком, может ознакомиться с подробным (более 4000 страниц) компаративным обзором, подготовленным недавно международным коллективом авторов Модельных правил европейского частного права¹. Также остается только надеяться, что в будущем в России удастся подготовить комментарий, основанный на более полном и глубоком компаративном анализе.

В-четвертых, авторы уделяли особое внимание новым нормам ГК РФ, появившимся в рамках реформы гражданского законодательства в 2014–2016 гг. Многие из этих норм вполне естественно порождают массу вопросов, которые авторы и попытались выявить в рамках комментария.

В-пятых, авторы не только выявляли проблемы в толковании норм ГК РФ, но и предлагали соответствующие их решения. К сожалению, формат комментария не предоставляет возможность приводить развернутую и подробную аргументацию. Поэтому во многих случаях читатель увидит только авторское видение, но не увидит детального обоснования. В то же время применительно к особо важным проблемам авторы представляют на суд читателя и краткое обоснование сделанного ими выбора.

В-шестых, многие из выявленных вопросов толкования норм ГК РФ достаточно сложно решить без проведения глубокого научного исследования. Поэтому читатель не должен удивляться тому, что в ряде мест комментария авторы вовсе воздерживаются от высказывания своего мнения или высказывают его достаточно осторожно, оговариваясь, что здесь представлено лишь предварительное суждение по вопросу, достойное дальнейшего анализа и обсуждения.

В-седьмых, коллектив авторов достаточно широк, что повлекло неизбежность согласования позиций по пересекающимся вопросам. Большинство из таких вопросов, по крайней мере по ключевым проблемам, удалось согласовать. Но внимательный читатель, возможно, сможет обнаружить некоторые частные разночтения в комментариях, подготовленных разными авторами.

¹ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. Текст в свободном доступе можно найти по адресу: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.

В-восьмых, при написании комментария многие из авторов, включая меня как ответственного редактора, активно рецензировали тексты соавторов и выдвигали свои предложения по их оптимизации, многие из которых в итоге принимались. Но в конечном счете последнее слово оставалось за автором комментария к соответствующей статье.

Настоящая книга готовилась в период с августа 2015-го по ноябрь 2016 года и отражает текст ГК РФ и судебную практику по состоянию на 1 декабря 2016 года.

В ходе написания комментария большую помощь своими замечаниями и критикой на проекты комментариев к некоторым статьям ГК РФ оказали А.В. Томсинов, М.А. Ерохова, В.С. Гербутов, С.А. Громов, Л.А. Новоселова, А.Г. Архипова, М.С. Распутин, А.М. Ширвиндт, А.О. Рыбалов, Н.В. Тололаева, О.Р. Зайцев, А.А. Кузнецов, а также многочисленные юристы, обсуждавшие некоторые фрагменты настоящего комментария, которые выкладывались для предварительного обсуждения на портале *www.zakon.ru*. Авторы настоящего комментария выражают им большую признательность.

Остается надеяться на то, что данная книга покажется российским юристам полезной и поможет сориентироваться в море проблемных вопросов российского обязательственного и договорного права.

В будущем аналогичный формат комментария планируется распространить и на иные разделы ГК РФ в рамках Серии комментариев к гражданскому законодательству #Глосса.

А.Г. Карапетов

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ:

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

ВАС РФ – Высший Арбитражный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

КЭС ВС РФ – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

КГД ВС РФ – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации

Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации

ФСФР России – Федеральная служба по финансовым рынкам

ЕГРП – Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним

ЕГРЮЛ – Единый государственный реестр юридических лиц

ФССП России – Федеральная служба судебных приставов

МТП – Международная торговая палата

Венская конвенция 1980 г. – Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года

Принципы УНИДРУА – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (в редакции 2010 года)

Модельные правила европейского частного права – Принципы, определения и модельные правила европейского частного права: Проект общей системы координат европейского частного права (изданы в 2009 году)

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации

УПК РФ – Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации

КТМ РФ – Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации

Основы законодательства о нотариате – Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1

Закон о защите прав потребителей – Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей»

Закон об АО – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон о рынке ценных бумаг – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Закон об ООО – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об ипотеке – Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

Закон о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон об участии в долевом строительстве – Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

Закон о ломбардах – Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах»

Закон о национальной платежной системе – Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»

Закон о закупках – Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

Закон о контрактной системе – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

Закон о потребительском кредите – Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»

Положение о переводном и простом векселе – Постановление ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе»

Раздел III. ОБЩАЯ ЧАСТЬ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

Подраздел 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Глава 21. ПОНЯТИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 307. Понятие обязательства

1. В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

2. Обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

3. При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию.

Комментарий

1. Пункт 1 ст. 307 ГК РФ дает определение понятия обязательства, имеющего центральное значение для всего комплекса норм обязательственного права. Российский ГК исходит из концепции обязательства как элементарного относительного правоотношения, в рамках которого должник принимает на себя обязанность что-либо делать или не делать, а кредитор приобретает право требовать такое поведение (притязание). В тех случаях, когда обязательство вытекает из договора, следует иметь в виду, что обязательство неравнозначно всему комплексу договорных правоотношений, так как договор в подавляющем числе случаев порождает несколько обязательств. Так, например, договор купли-продажи создает как минимум два обязательства: продавца — передать вещь в собственность, покупателя — уплатить за нее цену.

1.1. Центральным элементом понятия обязательства является обязанность совершить определенные действия или воздержаться от их осуществления. Сообразно этим двум видам обязанностей выделяют позитивные и негативные обязательства.

Позитивное обязательство в силу прямого указания в комментируемом пункте может заключаться в уплате денег, передаче какой-либо вещи (в том числе в собственности, во временное владение или пользование или только в пользование), оказании услуг или выполнении работ и т.п.

Новая редакция п. 1 ст. 307 ГК РФ, вступившая в силу 1 июня 2015 г., упоминает среди возможных предметов обязательства и внесение вклада в совместную деятельность. Эта новелла прямо указывает на обязательственный характер отношений сторон договора простого товарищества по внесению вклада в совместную деятельность. Ранее по этому вопросу были разные позиции в судебной практике. Так, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 8 августа 2000 г. № 7274/99 Суд усомнился в том, что обязанность по внесению вклада в совместную деятельность порождает обязательство в пользу конкретного кредитора (или кредиторов), исполнение по которому может быть истребовано по суду или даже обеспечено уплатой неустойки. С другой стороны, ВАС РФ в п. 7 Постановления Пленума от 11 июля 2011 г. № 54 признал возможность принуждения товарища по иску других товарищей к исполнению договорной обязанности внести вклад в общее дело в виде прав аренды или права собственности на земельный участок, видимо, исходя при этом из обязательственной природы такой обязанности.

При этом те виды позитивных обязательств, которые указаны в п. 1 комментируемой статьи, носят лишь иллюстративный характер, и в предмет обязательства может входить совершение практически любых действий (п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54). Например, обязательство может состоять в совершении волеизъявления (например, заключение основного договора во исполнение предварительного, голосование на собрании акционеров в соответствии с условиями акционерного соглашения, совершение распорядительного волеизъявления в отношении имущественного права, подача заявления об отчуждении права, учет которого осуществляется в государственном реестре прав или реестре акционеров или ином частном реестре прав).

1.2. Негативное обязательство может состоять в воздержании от отчуждения своего имущества третьим лицам (например, без согласия кредитора или предоставления преимущественного права на его приобретение кредитору), уступки обязательственного права без согласия должника, разглашения той или иной информации, конкурирования с контрагентом в том или ином регионе, заключения договоров с третьими лицами, публичной критики продукции, рекламным лицом которой является соответствующий должник, и т.п.

Безусловно, позитивные обязательства встречаются в реальном экономическом обороте чаще негативных. В связи с этим неудивительно, что большая часть норм общей части обязательственного права сформулирована путем индуктивного обобщения частных коллизий и споров, подавляющее число из которых возникло в связи с обязательствами позитивными, и поэтому их применение к негативным обязательствам часто невозможно или требует тех или иных модификаций. Так, например, за какими-то возможными редкими исключениями, трудно представить себе частичное исполнение негативного обязательства, исполнение негативного обязательства третьим лицом, зачет встречных однородных требований, вытекающих из негативных обязательств, и т.п. Поэтому логично исходить из того, что общая часть обязательственного права применяется к негативным обязательствам,

если иное не следует из существа данного обязательства. К сожалению, этот вывод не находит своего закрепления в тексте ГК РФ, но он вполне может выводиться посредством ограничительного толкования гипотез соответствующих общих норм обязательственного права, не совместимых со спецификой негативных обязательств (телеологическая редукция).

Иногда выдвигается идея о том, что негативные обязательства в принципе не могут быть центральным, основным обязательством в рамках договора и всегда сопровождают, дополняют те или иные позитивные обязательства. С такой точкой зрения вряд ли можно согласиться. Тот факт, что чаще всего негативные обязательства имеют сугубо вспомогательный характер, не означает теоретическую и практическую невозможность заключения договора, в предмет которого будет входить исполнение негативного обязательства. Так, например, соседи могут договориться о том, что в обмен на некую сумму один из них будет воздерживаться от осуществления формально не противоречащих закону шумных мероприятий в своей квартире в условленные часы; разводящиеся супруги могут договориться о том, что в обмен на некоторое встречное предоставление (например, уступку при разделе общего имущества) один из них будет обязан воздерживаться от обсуждения с третьими лицами или в прессе подробностей их семейных отношений; собственники соседних участков могут взаимно обязаться не совершать формально правомерный сброс в озеро, располагающееся на их границе, тех или иных веществ.

1.3. Негативное обязательство следует отличать от отказа от права или ограничения правоспособности. Когда должник по негативному обязательству берет на себя обязательство воздержаться от того или иного поведения, которое само по себе считается правомерным, соответствующее поведение лишается статуса правомерного только в рамках сугубо относительного правоотношения должника с этим кредитором, но в отношениях с третьими лицами, перед лицом уголовного, административного или иных областей права оно остается правомерным и порождает соответствующие желаемые нарушителем договора правовые эффекты. Так, например, если должник обязался не регистрировать дочерние общества в соответствующем регионе, такая регистрация вопреки обязательству остается законной и действительной и не может быть отменена в судебном порядке, но будет рассматриваться как нарушение договора и влечь ответственность за нарушение обязательства.

В то же время сделка, порождающая негативное обязательство, может быть признана недействительной (по основаниям противоречия основам правопорядка и нравственности или по тем или иным специальным основаниям), если она влечет явно избыточное и непропорциональное ограничение свободы личности и экономической свободы. Так, например, условие договора продажи контрольного пакета акций технологической компании может запрещать и нередко запрещает продавцу (предпринимателю, изначально создавшему бизнес) открывать новый бизнес в той же сфере и в том же регионе в течение определенного срока. Но если это ограничение конкуренции имеет бессрочный характер или иным образом избыточно с точки зрения его соотношения с легитимными интересами покупателя, такое условие договора может быть квалифицировано как ничтожное по ст. 169 ГК РФ или оспорено на основании специальных норм Закона о защите конкуренции. В равной степени должны признаваться ничтожными соглашения, предметом

которых является обязательство не разглашать информацию о неправомерном поведении другого лица.

1.4. Как мы видим, обязанность одного лица (должника) перед другим лицом (кредитором) является одним из двух элементов обязательства как правоотношения. Второй элемент – это право требовать исполнения. Понятие обязательства как правоотношения, закрепленное в комментируемой норме, охватывает собой оба эти элемента. В то же время во многих нормах ГК РФ понятие обязательства используется в более узком смысле, подразумевая лишь первый элемент – соответствующую обязанность. Например, ст. 393 ГК РФ говорит о взыскании убытков при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Очевидно, что здесь законодатель имеет в виду не обязательство как правоотношение, а саму обязанность должника, так как неисполнить или ненадлежащим образом исполнить правоотношение, включающее в себя право требовать исполнения, нельзя; нарушается не обязательство как правоотношение, а соответствующая обязанность. То, в каком смысле используется понятие обязательства в конкретных нормах ГК РФ, зависит от контекста и телеологического толкования соответствующей нормы.

1.5. Применительно к обязательствам, вытекающим из договора или иной сделки, возникает вопрос: всякое ли обещание одного лица совершить то или иное действие или воздержаться от него формирует правовую обязательственную связь? Иногда люди дают друг другу обещания, но далеко не все из них должны иметь какое-либо правовое значение. Например, в бытовых отношениях родители могут пообещать ребенку в обмен на хорошие оценки купить велосипед, друзья могут договориться о том, что один из них подвезет другого в аэропорт, члены семьи могут договориться о распределении домашних обязанностей и т.п. Разграничение таких неформальных обещаний, порождающих сугубо *моральный* долг, с одной стороны, и имеющих *правовое* значение обязательств, с другой стороны, требует анализа того, была ли направлена воля стороны, дающей те или иные обещания, на то, чтобы быть связанной таким обещанием в правовом, а не в сугубо моральном смысле (так называемый *animus obligandi*). Так как выяснение этого вопроса может иногда вызывать определенные сложности, право обычно отказывается признавать возможность по воле одной стороны связать себя обязательством за рамками консенсуального договора дарения, вводя при этом для консенсуальных договоров дарения строгую письменную форму под страхом ничтожности обязательства подарить. Тогда, когда стороны договариваются об обмене, разумно как минимум презюмировать наличие серьезности намерений сторон и их волю считать себя связанными этими взаимными обещаниями в правовом смысле. Поэтому для таких сделок российский закон, как правило, не вводит обязательную строгую письменную форму сделки, допуская их совершение и в устной форме, но вводя некоторые ограничения в отношении доказывания факта их совершения и их содержания (ст. 162 ГК РФ). Иначе говоря, о серьезности намерений сторон, достаточной для признания таких обещаний в праве, здесь говорит сам факт их согласия осуществить экономический обмен. Тогда, когда обмена нет, а есть одностороннее обещание осуществить безвозмездное экономическое предоставление, действительно, нередко сложно быть уверенным в том, насколько серьезно такое обещание, и закон требует оформления такого обещания в письменной форме под страхом ничтожности.

Эти правила позволяют решить большинство проблем, которые могут теоретически возникнуть при разграничении обязательств в правовом смысле и неформальных обещаний. В то же время это не исключает того, что в некоторых сложных случаях правила о форме сделки не помогут снять неопределенность, и суду придется действительно реконструировать волю сторон и определять, была ли она направлена на формирование не сугубо моральной, а именно правовой связи.

1.6. Чтобы ответить на такие вопросы, необходимо определиться, что же имеется в виду под обязательством в правовом смысле и каковы критерии выявления *animus obligandi*. На этот вопрос иногда отвечают, указывая на то, что обязательственная правовая связь предполагает возможность защиты прав из обязательства в судебном порядке, и соответственно воля лиц, связавших себя обязательственным правоотношением, должна быть направлена на допущение такой защиты.

Такое объяснение представляется на первый взгляд логичным. Но сложность состоит в том, что согласно континентально-европейской традиции признаются так называемые натуральные обязательства, т.е. обязательства, судебная защита которых вовсе невозможна (например, обязательства из игры и пари в силу ст. 1062 ГК РФ или обязательства после отказа суда в иске по причине пропуска срока исковой давности¹). Считается, что признание таких лишенных исковой защиты обязательств судом проявляется лишь в том, что предоставление, осуществленное во исполнение такого обязательства, не будет считаться неосновательным обогащением кредитора и не может быть обратно истребовано по правилам гл. 60 ГК РФ. Иначе говоря, суд хотя и отказывает обеспечивать такие обязательства силой государственного принуждения, но уважает автономию воли должника добровольно осуществить исполнение по нему и признает такое обязательство в качестве правового основания для предоставления. Так, например, суд не может присудить лицо к выплате своего картонного долга, но если проигравший добровольно погасил этот «долг чести», суд признает, что у этого платежа было правовое основание, и не удовлетворит иск о возврате уплаченного по правилам о неосновательном обогащении.

Наличие такого исключения несколько запутывает ситуацию с различением обязательства как правового явления и обещаний, не носящих правовой характер. Можно ли говорить о наличии *animus obligandi* у стороны пари и не правильно ли было бы не признавать вовсе правовой статус у такого «долга чести»? Сложность состоит в том, что в случае с обычным моральным и не имеющим правовой характер долгом суд также вряд ли может присудить возмещение неосновательного обогащения, если такой долг исполнен (например, лицо обещало помочь соседу с ремонтом и такую помощь оказало), так как фактическое предоставление превращается в дар, а дареное не может быть ни возвращено в натуре, ни компенсировано в деньгах.

¹ Иногда юристы называют натуральным обязательство, по которому истек срок исковой давности. Это представляется не совсем верным, так как истечение срока давности само по себе не блокирует право на иск, а лишь вручает должнику возражение. Если должник не примет участие в процессе или просто не заявит о применении срока давности, суд будет обязан вынести решение о присуждении по иску кредитора, несмотря на пропуск срока давности (ст. 199 ГК РФ). Поэтому логичнее исходить из того, что обязательство становится натуральным только после того, как суд после заявления должником данного возражения откажет истцу в иске в связи с пропуском давности.

В связи с этим некоторые юристы не признают за натуральными обязательствами правового характера, тем самым обеспечивая четкое различие между обязательством как правовым явлением и иными сугубо фактическими отношениями, основанными на осознании лицом некоего морального долга перед другим лицом (а именно различие на основе критерия допустимости судебной защиты).

Эти вопросы пока в российском праве не решены и достаточно редко возникают в реальной судебной практике, но теоретически они могут иметь практическое значение. Например, если исходить из традиционного взгляда на платеж, осуществленный должником после того, как суд отказал в иске к этому должнику по причине пропуска срока давности, как платеж по существующему, хотя и натуральному, обязательству, истребовать его назад по правилам о неосновательном обогащении ни в коем случае нельзя. Если представить, что после отказа в иске долг должника остается сугубо моральным, и платеж рассматривать как дарение, то такое дарение может быть признано ничтожным в связи с нарушением законодательного запрета на дарение между коммерческими организациями (ст. 575 ГК РФ). Другой пример: если натуральное обязательство отличается от простого обязательства только лишь ограничением судебной защиты, но подпадает под иные элементы правового режима обязательства, то такое обязательство может быть прекращено зачетом, новацией, предоставлением отступного, уступлено или перейти в порядке наследования и т.п., если только специальные нормы закона не говорят об обратном. Если речь идет о моральном долге, применение указанных норм об обязательствах становится вопросом более дискуссионным. Споры могут идти также и по вопросу о том, могут ли обеспечиваться натуральные обязательства залогом, поручительством или независимой гарантией.

Еще один важный вопрос, касающийся натуральных обязательств и пока не проясненный в российском праве, состоит в основаниях возникновения натуральных обязательств. Очевидно, что в ряде случаев определить в качестве натуральных те или иные обязательства может закон. Но могут ли суды выводить натуральный характер того или иного обязательства без опоры на конкретную норму закона (из системного толкования закона, аналогии закона, соображений справедливости, разумности и добросовестности и т.п.)? Например, может ли российский суд вслед за рядом правопорядков признать добровольное исполнение договора, чья ничтожность вытекает из нарушения требований к его форме, исполнением натурального обязательства и на основании этого заблокировать иск о возврате предоставленного? Так, например, нельзя ли признать натуральным добровольно принятое бывшим супругом, но не оформленное надлежащим образом обязательство выплачивать алименты в определенном размере? Или может ли суд признать натуральный характер обязательства родителей невесты предоставить приданое, обязательства суррогатной матери отказаться от своих родительских прав на ребенка в пользу генетических родителей и т.п.?

Иногда в науке возникают споры о том, не следует ли признавать натуральным обещание одной из сторон реального договора передать другой стороне имущество, передача которого и влечет признание договора заключенным. До момента передачи полноценной договорно-правовой связи между сторонами нет, но если соответствующая сторона имущество передаст, такая связь возникнет и требовать возврата имущества по правилам о неосновательном обогащении будет нельзя.