

5. *Аслунд А.* Реформы и присвоение ренты в российской экономике // Социальная политика в период перехода к рынку: проблемы и решения. – М.: Московский центр, 2006.
6. Постановление пленума Верховного суда РФ от 30.03.2007 г. № 3 «О судебной практике по делам о взяточничестве».
7. *Номоканов В.А.* О правовой базе борьбы с организованной преступностью // Организованная преступность. – М.: Криминологическая ассоциация, 2006.

Макаренко Сергей Николаевич

Технологический институт федерального государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южный федеральный университет» в г. Таганроге
E-mail: makselin@list.ru

347928, г. Таганрог, пер. Некрасовский, 44, тел. 371-631, моб. 8-904-345-97-12

Доцент, к.ф.н.

Makarenko Sergei Nikolayevich

Taganrog Institute of Technology - Federal State-Owned Educational Establishment of Higher Vocational Education «Southern Federal University»

E-mail: makselin@list.ru

44, Nekrasovskiy, Taganrog, 347928, Russia, phone 371-631, cell 8-904-345-97-12

Associate professor.

ББК 67я76

Л.В. Ткачева

**СПЕЦИФИКА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО И ПОСЛЕДУЮЩЕГО
КРЕДИТОРСКОГО СОГЛАСИЯ НА ЗАМЕНУ ДОЛЖНИКА
ПО ДОГОВОРУ О ПЕРЕВОДЕ ДОЛГА**

В современных условиях в России происходит процесс преобразований, затрагивающий социально-политические и экономические стороны жизни российского государства и общества. На развитие гражданско-правовых норм в условиях товарного обращения огромное воздействие оказывают договорные правоотношения, среди которых определенную специфику и предназначение имеет договор перевода долга, сфера применения которого весьма широка.

Договор перевода долга; должник, кредитор, институт перемены лиц в обязательствах; обязательственное право; гражданское право.

L.V. Tkacheva

**SPECIFICITY PRELIMINARY AND THE SUBSEQUENT
THE CREDITOR CONSENT TO REPLACEMENT OF THE DEBTOR
UNDER THE AGREEMENT OF TRANSLATION OF DEBT**

In modern terms in Russia there is a process of transformations, affecting the socio-political and economic sides of life of the Russian state and society. On further development of civil legal norms in the conditions of commodity appeal enormous influence is rendered by contractual legal relationships among which has a certain specific and destiny agreement of translation of debt, a purview which is very wide

Civil law, the agreement of translation of debt, the debtor, the creditor, institute of change of persons in obligations, a liability law.

Анализ этой проблемы следует начать с исследования уступки требования (цессии). Ст. 382 ГК РФ устанавливает, что для перехода другому лицу права кредитора согласие должника не требуется, если иное не предусмотрено законом или

договором. Должник должен быть лишь поставлен в известность о состоявшемся переходе прав. Таким образом, говорить о нем как о лице, совершающем цессию, нельзя: должник уведомляется об уже совершившемся переходе права, которое, по общему правилу, совершается помимо его воли. Цессию совершает только тот, кто уступает свои права, т.е. первоначальный кредитор, следовательно, уступка как сделка не тождественна договору, на основании которого она совершается.

Что же меняется для должника при изменении кредитора? Для лица, заключившего договор, может быть важно экономическое, географическое и т.п. положение контрагента. В ряде случаев отдельным элементам этого фактического статуса придается юридическое значение, и тогда, например, фактическое местонахождение той или иной стороны меняет само обязательство. Подчеркиваем, никакие изменения, коснувшиеся кредитора, не меняют самого обязательства, меняются лишь условия его существования, что, кстати, дает право должнику требовать изменения или расторжения договора. Ст. 451 ГК РФ устанавливает, что существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, если стороны признают, что если бы они могли это предвидеть, договор вообще не был бы заключен или условия договора были бы иными. Очевидно, что при перемене лиц в обязательстве меняется не само обязательство, а обстоятельства его осуществления. Сказанное относится как к уступке требования, так и к переводу долга.

Специфика перевода долга заключается в том, что в результате этой сделки изменяется не кредитор, а должник. Поэтому законодатель, чтобы защитить права кредитора, вводит императивную (а не диспозитивную как в цессии) норму: для осуществления такой сделки необходимо получить согласие указанного лица. Однако не делает кредитора стороной договора, на основе которого осуществляется перевод долга. Согласие кредитора имеет не правоустанавливающую, а правозащитную природу (как согласие арендатора на субаренду, согласие собственника на распоряжение имуществом, находящимся в хозяйственном ведении и т.д.). Таким образом, уведомление должника при уступке права требования и согласие кредитора при переводе долга не делают их сторонами договоров, на основе которых совершается перемена лиц в обязательстве. Обязательства неизменяющихся сторон не изменяются.

Если же произойдет реальное изменение обязательств, то речь может идти только о новации. Согласно ст. 414 ГК РФ обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация). Новация предусматривает сохранение субъектного состава в изменяющемся обязательстве, тогда как перемена лиц в обязательстве сохраняет само обязательство, изменяя субъектный состав.

Цессия не изменяет обязательств должника, перевод долга не изменяет прав кредитора. Принятие уведомления, дача согласия не носят характер сделки. Так как сделками, согласно ст. 153 ГК РФ, признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей, а здесь этого не происходит. Таким образом, неизменяющиеся стороны не участвуют в сделках, связанных с переменной лиц в обязательстве, так как они не совершают действий, которые могут квалифицироваться как сделки. В связи с вышесказанным можно согласиться с предположением Г.Ф. Шершеневича, о том, что к изменению кредитора (верителя) способны все обязательства, что должнику безразлично, кому произвести то действие, которое он должен исполнить [1].

Огромное практическое значение в вопросе о том, можно ли говорить о перемене лиц в обязательстве, когда кредитор передает лишь часть своих прав, а так же ряд других вопросов, имеет правильное определение сущности института перемены лиц в обязательстве. Для более глубокого исследования данной проблемы, представляется необходимым сравнить такие институты в гражданском праве как «Участие в обязательстве третьих лиц» и рассматриваемый нами институт «Перемены лиц в обязательстве».

Известно, что в зависимости от участия третьих лиц обязательства разделяются на виды: обязательства в пользу третьих лиц, обязательства, исполняемые третьему лицу, обязательства, исполняемые третьим лицом. Однако ни одна из перечисленных конструкций не означает замену стороны (кредитора) в обязательстве, поскольку в первом случае – если третье лицо откажется от права предоставленного ему по договору, кредитор сам может воспользоваться этим правом, во втором случае – третье лицо не приобретает в отношении должника каких-либо прав требований, поскольку получает исполнение по прямому указанию кредитора, и в третьем случае – возложение исполнения на третье лицо также не приводит к замене должника, поскольку третье лицо осуществляет лишь фактические действия по передаче имущества и уплате денег, но не становится обязанным по отношению к кредитору. Согласно ст. 403 ГК РФ, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, отвечает должник, если законом прямо не установлено, что ответственность несет третье лицо, являющимся непосредственным исполнителем. Итак, участие третьих лиц не приводит к перемене лиц в обязательстве, т.е. к замене должника или кредитора, если это прямо не предусмотрено законом или договором. В период действия обязательства существует возможность замены участвующих в нем лиц при сохранении самого обязательства, поскольку основой обязательства является имущественный интерес сторон, а не личные отношения [2].

Таким образом, институт перемены лиц в обязательстве призван (и в этом ее правовая природа) обеспечить хозяйствующим субъектам более оперативно производить взаиморасчеты, тем самым, ускоряя гражданский оборот, а не использовать данный институт в криминальных целях.

Перемена лиц в обязательстве предполагает безусловную замену лица, когда кредитор (должник) выбывает из обязательства, а принадлежащее ему право (обязанность) передается другому лицу, в смысл понятий «право» и «обязанность» следует вкладывать всю совокупность правомочий, имеющихся у субъекта (кредитора или должника) в наличии на момент перехода. Здесь же необходимо отметить, что (в соответствии со ст. 384 ГК РФ) право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, что включает в себя права на неполученные проценты, а также другие, связанные с требованием права. Поскольку уступка требования оформляет замену стороны в обязательстве, кредитор не может передать новому кредитору лишь часть своих прав, так как в этом случае первоначальный кредитор сохраняет за собой некоторые права и остается стороной в обязательстве. Всю совокупность ряда встречных права и обязанностей сторон (продавца и покупателя, арендатора и арендодателя, заказчика и подрядчика и т.п.) следует рассматривать как одно правовое отношение, составляющее содержание обязательственного правоотношения. При изменении существенного условия договора, как с согласия контрагента, так и без него, можно вести речь о внутреннем изменении, которое происходит в рамках первоначального договорного правоотношения. Тогда как перемена лиц в обязательстве предполагает ситуацию, когда обязательственное правоотношение, основанное на договоре, сохраняется в первоначальном виде, но

меняются его стороны. Это значит, что происходит лишь внешнее изменение договора (обязательства).

Временный гражданский оборот по общему правилу не рассматривает обязательство как строго личное обязательство. Поэтому в период действия обязательства возможна замена участвующих в нем лиц – кредитора или должника, что не влечет прекращения или изменения существа обязательства, поскольку новому участнику переходят все права и обязанности прежнего. В результате замены стороны в обязательстве происходит правопреемство на стороне кредитора и должника. Когда мы говорим о перемене лиц в обязательстве, речь идет об обязательственном правоотношении. Последнее имеет свое содержание – субъективные права и обязанности сторон, которые устанавливают границы правомерного (дозволенного и (или) необходимого) поведения конкретного субъекта для конкретной ситуации. Регулируемое общественное отношение также имеет свое содержание – реальное поведение участников, их взаимодействие. Поэтому перемену лиц в обязательстве можно определить как замену субъекта взаимодействия, составляющего содержание конкретного отношения, а также перенос границ правомерного поведения – установление этих границ для нового правообладателя, нового обязанного лица путем снятия их с прежнего правообладателя, прежнего обязанного лица.

Многие ученые, занимающиеся исследованием данной темы, придерживаются одинаковой точки зрения в вопросе о том, что перемена лиц в обязательстве не равнозначна перемене лиц в договоре. Такой подход подчиняется законодательной логике, поскольку, во-первых, само название гл. 24 ГК РФ звучит: «Перемена лиц в обязательстве», а во-вторых, под обязательством, в силу ст. 307 ГК РФ понимаются юридические отношения, при которых одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие имущественного или иного характера либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника выполнения его обязанности. При этом обязательства возникают из договора, а также вследствие причинения вреда и иных оснований. Следовательно, роль и функции обязательств значительно шире, нежели договора. Наличие обязательства связывается с принадлежностью одному лицу (кредитору) прав требования на совершение действий другого лица (должника). Кредитор, имея определенные права на действия должника, вправе также с помощью конкретных способов (мер) требовать исполнения этого действия.

Таким образом, реализация имеющегося права напрямую зависит от выполнения должником конкретного обязательства. На практике на этот счет существует две противоположные точки зрения, по мнению некоторых практиков, при уступке права требования в обязательстве происходит замена кредитора в договоре, на котором основано это обязательство. Другие придерживаются позиции, которая сводится к перемене лиц в обязательстве. В этой связи сторонники первой точки зрения считают, что наличие специальной правосубъектности, имеющейся у первого кредитора, необходимо также и для нового кредитора, которому передано право требования. Противоположная точка зрения сводится к тому, что специальная правосубъектность не требуется.

Сторонники первой точки зрения видимо исходят из того, что договор служит основанием возникновения обязательственного правоотношения с момента его подписания, т.е. заключения договора как сделки. Спорить с этим не представляется возможным. Однако нас интересует другой вопрос: возможна ли замена лица в таком обязательстве, особенно когда речь идет о двустороннеобязывающем обязательстве? Нет.

Так, например, по договору купли-продажи, случай перемены лиц по обязательству передать товар представляется ничтожным по своей правовой природе,

так как каждая из сторон выступает и в качестве должника и в качестве кредитора. То есть при перемене должника происходит и перемена кредитора, что является и одновременным переводом долга, а по своей сути – исполнением обязательства по передаче товара третьему лицу. Такое соглашение (договор) является не переменной лиц в обязательстве, а существенным изменением условий договора, и, в связи с необходимостью получения согласия кредитора на перевод долга, заключенным обеими сторонами. Таким образом, неслучайно законодатель обозначил данный институт как «Перемена лиц в обязательстве», так как смысл данной конструкции заключается в том, что, перемена лиц в обязательстве возможна только в случае, если обязательство носит односторонний характер прав и обязанностей сторон – состояние, когда одна сторона является кредитором по отношению к другой стороне – должнику. В односторонне обязывающих договорах (например, договор займа), когда стороны с момента заключения договора «известны» и «конкретны» как кредитор и должник, действительно при перемене лиц в обязательстве происходит одновременная замена стороны в договоре. В отношениях сложного, двустороннего характера перемена лиц в обязательстве возможна только после (вернемся к примеру с договором купли-продажи) передачи товара, т.е. после того, как продавец приобрел качество «кредитор», у которого появляется право требования оплаты вещи к «должнику» – покупателю, только после этого он может уступить свое право требования другому лицу по правилам гл. 24 ГК РФ.

Перевод долга, как отношение по перемене лица в обязательстве, состоит в том, что выбывающим лицом из обязательства является не кредитор, как в цессии, а должник. Замена должника по договору перевода долга является одним из случаев сингулярного (частичного) преемства в обязательственных правоотношениях. Однако попыток изучения договора перевода долга практически никто не предпринимает, отсутствует законодательство об этом договоре и соответственно нет практики его применения.

Перемена кредитора (активного субъекта обязательства) может произойти либо по сделке (уступка требования), либо на основании закона (т.е. при наступлении иных обстоятельств, указанных в законе). Общего положения об основаниях перемены пассивного субъекта обязательства (должника), подобного норме п. 1 ст. 382 ГК РФ, законодательством не установлено. Такое умолчание наводит на мысль о том, что подобным основанием может быть только сделка. Иных обстоятельств, приводящих к замене должника, закон устанавливать не должен.

Определения понятия «перевод долга» ГК РФ не содержит, поэтому предлагаем следующее определение, сформулированное на основе норм, указанного Кодекса и существующих по данному вопросу доктринальных взглядов. Перевод долга представляет собой результат сложного юридического состава, состоящего из: во-первых, договора о переводе долга, по которому одна сторона («старый должник») слагает с себя обязанность, составляющего содержание определенного обязательства, переводя ее на другую сторону – «нового должника». Во-вторых, состоящего из односторонней сделки кредитора, содержание которой заключается в дачи им согласия на замену должника в обязательстве в соответствии с договором о переводе долга. Поэтому договор о переводе долга можно определить, также как соглашение между первоначальным должником и должником, давшим согласие на перенесение бремени уплаты долга, санкционированного кредитором.

По вопросу о сторонах договора перевода долга в науке существует как минимум четыре точки зрения. Сторонники первой точки зрения, полагают, что договор всегда является многосторонним, в нем участвуют два должника и кредитор. Сторонники второй – договор о переводе долга – двусторонний, он заключается

между старым и новым должниками; согласие же кредитора – это односторонняя сделка, не являющаяся элементом договора. Третья точка зрения сводится к тому, что договор о переводе долга – двусторонняя сделка, однако, заключаемая между третьим лицом, принимающим на себя чужой долг, без согласия старого должника. Наконец, согласно совершенно оригинальной точке зрения З.И. Цыбуленко, договор перевода долга заключается между старым должником и кредитором.

Подробно остановимся на рассмотрении только первых двух точек зрения, потому как договор, заключенный между кредитором и третьим лицом, принимающим на себя чужой долг, не охватывается институтом перемены лиц в обязательстве, хотя также и приводит к замене должника. А мнение, высказанное З.И. Цыбуленко, в силу его несоответствия общим принципам гражданского права не может быть признано имеющим самостоятельное научное значение.

Определение перевода долга как многосторонней сделки, т.е. совершение перевода долга на основании одного юридического факта – трехстороннего договора (договора с участием не только должников – старого и нового, но и кредитора) хотя и возможно, но все же с точки зрения теории и законодательства общим правилом считаться не должно. Уже из формулировки п. 1 ст. 391 ГК РФ следует, что законодатель желает различить акты перевода долга должником и дачи согласия кредитором: он рассматривает их как две различные сделки – перевод и согласие. Следовательно, под фразой о переводе долга должником в действительности понимается перевод, осуществляемый по соглашению (договору) должника и третьим лицом. Однако такой договор оказывается, как правило, осложненным отлагательным условием, ибо он не порождает всех намеченных юридических последствий до того момента, пока не станет известно об отношении кредитора к такому договору.

Указание законодателем на необходимость согласия кредитора не может расцениваться как требование об участии кредитора в самом договоре перевода долга. Это следует из факта, что между участниками не складываются именно трехсторонние правоотношения. Результатом заключения договора о переводе долга является возникновение правоотношений между должниками – старым и новым. В этих отношениях кредитор не участвует. Результатом дачи согласия кредитора является возникновение новых обязательственных правоотношений между кредитором и новым должником (в них не участвует прежний должник) и прекращение обязательственных отношений между кредитором и первоначальным должником, в каковых не принимал участия новый должник. Перевод долга не требует возникновения одного правоотношения с тремя участниками, но служит основанием появления двух правоотношений (с двумя участниками в каждом) и основанием прекращения одного правоотношения (также двустороннего). Коль скоро не появляется и не прекращается трехсторонних отношений, то нет и необходимости в многостороннем договоре.

Итак, получается, что для перевода долга, согласно действующему законодательству, необходимы три акта: волеизъявления должника перевести долг (п. 1 ст. 391 ГК РФ), волеизъявления кредитора заменить должника, волеизъявления «другого лица» принять долг, так как нельзя обязать нового должника без его согласия.

Волеизъявления должника и «другого лица» подчинены единой цели и имеют встречный характер: первое хочет освободиться от долга, переложив его бремя на другое лицо, второе также хочет, чтобы должник освободился от долга, и согласно принять его обязательство на себя. Отмеченные обстоятельства дают возможность объединить эти волеизъявления в едином договорном акте – договоре о переводе долга, заключенным между должником и третьим лицом (между «старым» и «новым» должником). Разумеется, такой договор не может каким-либо

образом связывать кредитора без его согласия, в том числе не приводит к замене должника без согласия кредитора на такую замену.

Поэтому, с точки зрения российского законодательства, правильнее, на наш взгляд, мнения ученых, которые высказывают мнения о том, что перевод долга в порядке сингулярного преемства возможен только с согласия кредитора в самом строгом толковании слова «только»: без такого согласия перевод долга в принципе невозможен, и иного нельзя предусмотреть даже законом. Таким образом, согласие кредитора в качестве односторонней сделки, следует рассматривать как условие заключения договора перевода долга между старым и новым кредитором.

Иными словами, процесс получения согласия кредитора должен всегда предшествовать перемене должника в основном обязательстве, по средствам заключения договора о переводе долга. В сущности, должник должен быть сам заинтересован в получении согласия кредитора, чтобы избежать возможных неблагоприятных последствий, когда должнику будут представлены претензии вследствие ненадлежащего исполнения обязанности. Вряд ли должник, заключая договор перевода долга, и, тем самым, прекращая обязательственные отношения с кредитором, допустит ситуации, когда юридически именно он и никто другой остается обязанным по основному обязательству.

Ограничение, касающееся необходимости получения согласия кредитора, сделано законодателем с учетом неоспоримой презумпции: от личности должника зависит возможность реального и надлежащего исполнения входящего в состав договора обязательства.

Содержание договора перевода долга составляют его существенные условия. Поскольку замена должника может стать последствием договора перевода долга только после согласия кредитора, нет необходимости в разработке принципов охраны правового положения последнего, аналогичных принципу недопустимости ухудшения положения должника, составляющего основной вопрос при уступке права требования (цессии).

Отметим, что, в отличие от договора уступки права требования в отношении договора перевода долга нет законодательных ограничений относительно долгов, которые не могут быть предметом перевода. Однако, как и относительно договора уступки права требования, в законодательстве нет и общего правила о допустимости или недопустимости перевода долгов. Имея в виду, что для замены должника нужно согласие кредитора, из данных посылок можно сделать вывод о допустимости перевода всякого долга по всякому обязательству. Кредитор самостоятельно решит в каждом конкретном случае, допустим ли в принципе перевод данного долга, и не ущемит ли такой переход его правового положения.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995.
2. *Халфина Р.О.* Гражданское и торговое право капиталистических государств: учеб. для вузов. – 2-е изд., перераб и доп. – М., 1984.
3. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. – М.: Юридическая литература, 1975.
4. *Степаненко Е.* Правовое регулирование института перевода долга // *Хозяйство и право.* – 2000. – № 10.

Ткачева Людмила Васильевна

Технологический институт федерального государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южный федеральный университет» в г. Таганроге
E-mail: ludmila_c@list.ru
347928, г. Таганрог, пер. Некрасовский, 44, тел. 37-16-31, моб. 8-918-535-63-00

Ассистент кафедры гражданского права.

Tkacheva Liudmila Vasilievna

Taganrog Institute of Technology – Federal State-Owned Educational Establishment of Higher Vocational Education «Southern Federal University»

E-mail: ludmila_c@list.ru

44, Nekrasovskiyy, Taganrog, 347928, Russia, phone 37-16-31, cell 8-918-535-63-00

Assistant of department of civil law.

ББК 67.0

О.А. Андреева

**РИСКИ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА
В ИННОВАЦИОННОЙ СРЕДЕ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ДИСКУРС**

Новые техника и технологии должны рассматриваться в определенной правовой среде, которая определяет рамки свободного развития производительных сил. Современные средства правового обеспечения научно-технической деятельности предполагают умение работать с минимальными издержками, для чего необходима правовая экспертиза рисков.

Правовая экспертиза рисков.

Olga A. Andreeva

**RISKS OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS
IN INNOVATION ENVIRONMENT: POLITICAL AND LEGAL DISCOURSE**

New techniques and technology must be considered in the definite legal environment, which defines the limits of the free development of productive forces. The modern means of legal guaranteeing of science and technical activity presuppose the ability to work with the minimal expenses, so the legal risks examination draws up the consensus.

Legal risks examination.

В связи с совершенствованием техники все чаще обсуждаются вопросы роста зависимости человека от машин или замены человека машиной. В массовом сознании складываются стереотипы порабощения человека техникой, но в действительности даже самые сложные машины не могут обладать человеческими качествами, такими как свобода воли, творчество, осознание своих интересов, умение прогнозировать будущие последствия развития техники в понятиях философии права. Все, что машины могут делать в этом плане, заранее запрограммировано в них человеком, а так называемые вышедшие из подчинения человека автоматы или роботы, означают лишь ошибки проектирования. В этом нет никакой мистики, а присутствует тот же человеческий фактор, который может допустить неадекватное программирование интеллектуальных машин, имеющее и правовые последствия.

Поэтому при анализе всевозможных технических сбоев и катастроф специалисты всегда находят инженерное объяснение наступивших правовых последствий по вине изготовителей или пользователей техники. Особенно это заметно при анализе различных сбоев компьютерных программ, в результате которых судьбы человечества подчас ставятся на грань катастрофы и бездейственности международного права. Когда в американской системе предупреждения ядерного нападения в 80-х годах XX в. произошел сбой, то появилась реальная возможность выдачи автоматической команды на приведение в действие всех средств ядерного