

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ САЛЬДИРОВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ



Н.В. МУРАЕВ,

студент юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2022-22-4-7-46>

*В статье рассматриваются основные подходы к проблеме сальдирования в российском праве, проводится разграничение между концепцией, выработанной российскими судами, и германской *Saldotheorie*. Особое внимание уделено подходу к сальдо как к автоматическому зачету; обосновывается наличие в волеизъявлении об отказе от договора воли на зачет.*

*Ключевые слова: сальдирование; *Saldotheorie*; автоматический зачет; несостоятельность (банкротство); *ipso iure*.*

PROBLEMS IN DEFINING THE CONCEPT OF BALANCING IN RUSSIAN CIVIL LAW



N.V. MURAEV,

Student, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

*The article discusses the main approaches to the problem of balancing in Russian law. A distinction is made between the concept developed by the Russian courts and the German *Saldotheorie*. Particular attention is paid to the approach to balancing as*

an automatic set-off; the presence of the will to set-off in the will to withdraw from contract is substantiated.

Keywords: balancing; Saldotheorie; automatic set-off; insolvency (bankruptcy); ipso iure.

1. ПОЯВЛЕНИЕ «САЛЬДО» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

1.1. Первые упоминания в российской судебной практике. *Saldotheorie* в германской доктрине

В российское правоприменение идея «сальдо» вошла через практику Президиума ВАС РФ¹, а сам термин «сальдо» был использован в постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» (далее – ПП ВАС № 17). Тогда сальдо встречных (взаимных)² обязательств было предложено ВАС РФ как способ определения завершающей обязанности одной из сторон в отношении другой при досрочном расторжении договора выкупного лизинга. Применение теории сальдо совпало по времени и месту с избранием высшей судебной инстанцией кредитной теории лизинга (вместо предшествующей ей арендной)³, согласно которой предмет лизинга в сущности есть кредит, выдаваемый лизингополучателю и одновременно являющийся обеспечением требования к нему, а лизинговые платежи являются одновременно возвратом кредита и платой за этот кредит.

Такой подход основан на применении к лизинговым отношениям по аналогии подходов, выработанных в регулировании отношений по кредиту под залог. Эта позиция, впервые озвученная в доктрине⁴, теперь отражается в судеб-

¹ В постановлении от 13 ноября 2012 г. № 8141/12 по делу № А45-15248/2011 Президиум ВАС РФ указал, что если предмет лизинга изымается лизингодателем после начала процедуры банкротства лизингополучателя, то ранее включенные в реестр денежные требования лизингодателя к лизингополучателю подлежат корректировке.

² В Постановлении употребляются оба термина: и «встречные», и «взаимные», однако едва ли их можно признать синонимичными. «Встречность» шире «взаимности», так как встречность определяется субъектным составом требований (для признания встречности достаточно, чтобы А был должником Б по одному требованию и одновременно его же кредитором по другому требованию из любого, в том числе иного, основания); взаимность же (или «взаимообусловленность») имеется только при возникновении встречных требований из одного основания (*ex eadem causa*). Как будет показано далее, при обсуждении «сальдирования» в нашем правовом порядке речь идет именно о взаимных требованиях.

³ См.: Егоров А.В. Договор выкупного лизинга. Правила игры от ВАС РФ // Арбитражная практика. 2014. № 8. С. 24–32; Он же. Лизинг: текущие проблемы метода сальдо // Журнал РШЧП. 2018. № 1. С. 22–59.

⁴ Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование // Вестник экономического правосудия РФ. 2012. № 3. С. 36–60.

ной практике. Так, в п. 13 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом ВС РФ 27 октября 2021 г., прямо указано на «общую обеспечительную природу права собственности лизингодателя и права залога»¹. Из этого следует, что в случае дефолта должника (т.е. лизингополучателя) последствия должны быть аналогичны последствиям дефолта при обычном кредите под залог: кредитор (т.е. лизингодатель), имеющий вещное обеспечение (залог на некоторый предмет или обеспечительную собственность на него), реализует предмет обеспечения и, если стоимость реализации предмета превысила размер требований кредитора к должнику, возвращает должнику излишек (*superfluum*). В обратной ситуации (если вырученной суммы недостаточно) кредитор вправе обратиться с иском на иное имущество должника (п. 1 ст. 6, п. 3 ст. 334 ГК РФ²). Именно из-за сходства с залогом предмет лизинга должен быть продан, несмотря на то, что он находится в (обеспечительной) собственности лизингодателя (если стороны не договорились об ином). Такой вывод можно сделать и из п. 3.2, 3.3, 4 ПП ВАС № 17, в которых говорится о способах расчета стоимости предмета лизинга. После определения стоимости предмета лизинга необходимо соотнести встречные (взаимные) предоставления; выкристаллизовывается денежное требование в пользу одной из сторон.

В дальнейшем теория сальдо стала применяться и в отношениях, возникающих при расторжении договора подряда³, прежде всего на основании п. 2 ст. 715 ГК РФ⁴ (отказ заказчика от договора). Подрядчик должен возместить заказчику убытки, а заказчик при этом остается обязанным оплатить произведенный объем работ. Здесь тоже по какой-то причине возникает необходимость соотнести встречные предоставления. Характерно, что теория сальдо стала применяться в тех спорах, в которых одна из сторон находится в процедуре банкротства (преимущественно подрядчик).

¹ Впрочем, данная позиция поддерживается высшим судом непоследовательно, коль скоро вслед за практикой Президиума ВАС РФ в данном Обзоре судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом ВС РФ 27 октября 2021 г. (п. 33 и 34), требования лизингодателя выводятся из-под обычного режима требований реестровых кредиторов; не соблюдается древний принцип продажи имущества. Верховный Суд РФ указывает, что если лизингодатель является собственником вещи, то он вправе истребовать предмет лизинга вне дела о банкротстве (несмотря на то, что за этим должна следовать корректировка размера денежного требования лизингодателя, которое включено в реестр). Здесь ВС РФ по сути игнорирует обеспечительный характер этого права собственности, его родство с залогом, на которое указывается в п. 13 того же самого Обзора, так как при применении по аналогии подходов к кредиту под залог истребование вещи вне конкурса было бы невозможным.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 25 февраля 2022 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ См., напр., определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ (далее – СКЭС ВС РФ) от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946 по делу № А46-6454/2015, от 2 сентября 2019 г. № 304-ЭС19-11744 по делу № А75-7774/2018 и т.д.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г., с изм. от 8 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

По устоявшемуся в юридической литературе мнению, СКЭС ВС РФ стала применять метод сальдо в отношениях подряда именно для того, чтобы отойти от применения норм Закона о банкротстве, который запрещает зачет встречных требований после введения процедуры наблюдения (п. 1 ст. 63 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве)), а также способствует практически неизбежному признанию недействительным зачета, совершенного в предбанкротный период. Верховный Суд РФ последовательно указывает, что сальдо не является зачетом в смысле ст. 410 ГК, а потому нет запрещенного в банкротстве предпочтения одному из кредиторов, не нарушается принцип равенства кредиторов (*pro rata, pari passu*).

Сама по себе теория сальдо (*Saldotheorie*) появилась в германской доктрине и судебной практике в начале XX в. в качестве замены теории двух исков (*Zweikonditionenlehre*)² и применялась в случаях соотноснения взаимных требований из неосновательного обогащения, возникающих в силу признания двустороннего синаллагматического договора недействительным. Речь идет о случаях, когда по той или иной причине возврат ровно того, что было предоставлено по недействительной сделке, для одной из сторон невозможен. Согласно теории двух исков требования сторон недействительного договора друг к другу могут быть рассмотрены раздельно, вследствие чего мыслимы ситуации, когда кондикционный иск одной стороны подлежит удовлетворению, а встречный иск – нет. Например, добросовестное лицо, положившееся на действительность правового основания приобретения лошади, загнало эту лошадь, а потом применило имеющееся у него в силу добросовестности возражение об утрате обогащения (*change of position defence*)^{3,4}. Из такого подхода исходили сами разработчики ГГУ, что, по мнению P. Hellwege, является единственным аргументом в пользу *Zweikonditionenlehre*, так как подобное решение предложенного спора является явно несправедливым⁵.

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2021 г., с изм. от 3 февраля 2022 г.) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² См.: Салмин Д.Н. Ограничение кондикционного обязательства размером наличного обогащения // Вестник гражданского права. 2014. № 3. С. 27–60.

³ Речь идет о случаях, когда добросовестный (т.е. полагающийся на видимость права) должник по кондикционному требованию утрачивает полученное *sine causa* имущество. При этом такая утрата должна находиться в причинно-следственной связи с получением данного имущества (например, лицо пожертвовало приобретенное по недействительному договору имущество; если бы не приобрело, не пожертвовало бы). Возражение ответчика в таких случаях допускается, например, в английском и германском праве. См.: Салмин Д.Н. Указ. соч.

⁴ По мнению Д.В. Новака, аналог *change of position defence* представлен в нашем праве только в п. 3 ст. 1109 ГК РФ (невозврат уплаченной зарплаты и иных платежей, составляющих средства существования гражданина). Однако вполне справедливо Д.Н. Салмин замечает, что в норме п. 2 ст. 1104 ГК РФ также предусмотрен аналог этого способа защиты. См.: Новак Д.В., Гербутов В.С. Ключевые проблемы обязательств из неосновательного обогащения // Вестник ВАС РФ. 2014. № 1. С. 58–95; Салмин Д.Н. Указ. соч.

⁵ Hellwege P. Unwinding Mutual Contracts: Restitutio in Integrum v. The Defence of Change of Position // Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective / Ed. by D. Johnston, R. Zimmermann. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 258.

В соответствии с вскоре пришедшей ей на смену *Saldotheorie* встречные кондикционные требования могут быть рассмотрены только вместе, во взаимосвязи¹. В итоге после такой комплексной оценки обоих притязаний неосновательное обогащение остается только у одной из сторон недействительного договора и состоит из разницы полученного (покупная цена за лошадь) и стоимости переданного (стоимости лошади). Ссылки на утрату обогащения (гибель лошади, например) в таком случае должны быть ограничены; такой позиции придерживается *M. Chen-Wishart*.

Несколько иная точка зрения у Ф. Хеллвига; он уточняет, что возражение, наоборот, должно быть предоставлено обеим сторонам, в том числе и продавцу лошади тоже – его позиция изменилась в силу передачи товара покупателю; в доступности этого возражения и состоит отличительная черта *Saldotheorie*, как следует из рассуждений Хеллвига. Если обе стороны используют свои возражения, то в удовлетворении обоих требований будет отказано (*claim will fail*); лишение же обеих сторон права ссылаться на изменение позиции не является сальдовой теорией в чистом виде, а является скорее ее модификацией; в таком случае оба требования подлежат удовлетворению³, с выведением тем не менее одного завершающего обязательства. По всей видимости, обе теории находятся в процессуальной плоскости, описывают действия судьи в судебном процессе и, судя по всему, не имеют применения во внесудебном порядке.

Иную трактовку *Saldotheorie* дают отечественные исследователи А.В. Егоров⁴ и Е.А. Папченкова⁵. В своих работах авторы указывают, что смысла *Saldotheorie* заключается в том, что в подобных случаях не существуют два встречных кондикционных требования: перед судьей предстает только одно требование, получившееся в результате «взаимозачета». По всей видимости, к нему и должно применяться возражение об утрате обогащения.

Для иллюстрации необходимости применения сальдо-теории представим, что рыночная цена лошади составляет 100, но по недействительному договору она была передана за 120. Тогда продавец лошади будет обязан вернуть все полученные за нее деньги – 120, а покупатель лошади в силу гибели лошади должен

¹ Салмин Д.Н. Указ. соч. См. также: *Hellwege P. Op. cit. P. 234.*

² «The idea behind the German *Saldotheorie* is that the law's concern to protect innocent defendants' security of receipt via *change of position* must be heavily qualified by the mutuality inherent in contractual performance [выделено мной. – Н.М.]. Представляется, что слово «*qualified*» здесь использовано в качестве синонима к слову «*restricted*». См.: *Chen-Wishart M. In Defence of Unjust Factors: A Study of Rescission for Duress, Fraud and Exploitation // Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective / Ed. by D. Johnston, R. Zimmermann. P. 178–179.*

³ *Hellwege P. Op. cit. P. 259–260.*

⁴ Егоров А.В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3. С. 4–24.

⁵ Папченкова Е.А. Возврат исполненного по расторгнутому нарушенному договору: сравнительный анализ российского и немецкого права. М.: Статут, 2017. С. 51–55.

вернуть ее действительную стоимость, т.е. не договорную цену, а рыночную – 100¹. В таком случае получается, что вместо того, чтобы удовлетворять оба требования, нужно предоставить требование только покупателю лошади; его завершающее требование составит 20. В целом же особенность двух этих подходов (сальдо-теория и ее модификация) в том, что они предотвращают потенциальную несправедливость теории двух исков, по которой возражение об утрате обогащения иногда может быть только у одной стороны.

Таким образом, два ключевых постулата теории сальдо таковы: а) взаимные требования *ex eadem causa* могут быть рассмотрены только вместе, во взаимосвязи; б) из этих требований выводится только одно на одной стороне (либо автоматически, в силу закона, либо же по воле судьбы).

Однако важно заметить, что сам термин «сальдо» звучит в России применительно к несколько иным, нежели в иностранной доктрине, ситуациям – при прекращении действительных договоров.

В контексте российского права здесь попутно возникает вопрос о разграничении последствий признания договора недействительным и незаключенным. Считается, что в российском правовом порядке унаследованы особенности советского гражданского права, в силу которых при признании сделки недействительной применяется особый механизм – двусторонняя реституция, которая незнакома в точно таком виде иностранным правовым порядкам. Реституционные требования рассматриваются как требования *sui generis*, а не как требования из неосновательного обогащения или деликтные, или виндикационные требования². При этом в силу прямого указания ст. 1103 ГК РФ к реституционным отношениям субсидиарно применяются нормы гл. 60 ГК РФ. В этом видится основное отличие последствий признания сделки недействительной по нашему и зарубежному (например, германскому, французскому, английскому) праву. Кондикционные же требования в отечественном праве имеются в случае, когда договор не был заключен.

Несмотря на такой особый характер реституционных требований в России, представляется, что при восстановлении положения сторон недействительного договора по российскому праву уже на уровне закона реализован как минимум первый постулат классической версии *Saldotheorie*: даже если требование о возврате переданного по недействительному договору заявляет только одна сторо-

¹ Возврат именно рыночной, а не договорной цены предполагается в российском праве по п. 1 ст. 1105 ГК РФ (там идет речь о возмещении «действительной» стоимости имущества): коль скоро договорное правовое основание было успешно оспорено или было ничтожным с самого начала, правила, предусмотренные недействительным договором, не должны применяться. См.: Новак Д.В., Гербутов В.С. Указ. соч. С. 84–87.

² Подробнее о реституции в российском праве см., напр.: Скловский К.И. Некоторые аспекты соотношения реституции и кондикции // Гражданское право социального государства: сборник статей, посвященный 90-летию со дня рождения профессора А.Л. Маковского (1930–2020) / отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М: Статут, 2020. С. 150–168.

на, суд рассматривает спор так, как если бы вторая сторона тоже заявила свое встречное требование. То есть суд рассматривает два реституционных требования во взаимосвязи, хотя встречный иск не был заявлен (предл. 2 п. 80 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ПП ВС № 25)).

Нашему правопорядку известны и другие случаи, когда суд выходит за рамки заявленного и подвергает спор комплексному анализу¹. По сути, в данных случаях реализуется идея, заложенная в *Saldotheorie*, – требования рассматриваются во взаимосвязи; закон прямо не допускает рассмотрение требований сторон недействительного договора по отдельности (какова бы ни была их природа – *sui generis* или *condictio*). В то же время и при двусторонней реституции мыслимы ситуации, когда обе стороны должны друг другу деньги (например, одна сторона обязана вернуть полученные деньги, а другая – компенсировать стоимость утраченного предмета купли), а цена требования одной стороны к другой не будет равна покупной цене переданного (хотя действует оспоримая презумпция равенства – предл. 1 п. 80 ПП ВС № 25). И к обоим этим требованиям субсидиарно применяются нормы о неосновательном обогащении, в том числе норма п. 1 ст. 1105 ГК РФ, которая используется при определении суммы, подлежащей возврату по так наз. компенсационной реституции (стоимость определяется исходя из рыночных показателей, а не из договорных условий)².

Таким образом, по крайней мере отдельные элементы классической германской сальдо-теории нашему позитивному праву известны (хотя сам термин «сальдо» здесь не применяется). Сальдо в подобных условиях – это некий механизм, причем скорее процессуальный. В то же время сам термин «*saldo*» применяется в России при иных обстоятельствах – при расторжении действительных договоров (прежде всего договора лизинга и подряда), когда в одном споре сталкиваются взаимные денежные требования (прежде всего *ex eadem causa*, т.е. из одного основания³). Об этом речь и пойдет далее.

¹ См., напр., абз. 2 п. 58 постановления Пленума ВС РФ от 22 ноября 2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»: «в случае спора о размере встречного исполнения истца, если суд установит, что неисполнение с его стороны носило незначительный характер, суд вправе удовлетворить иск об исполнении ответчиком обязательства в натуре, *определив объем подлежащего истцом исполнения* [выделено мной. – Н.М.]».

² Одновременно в юридической литературе встречается позиция, что в подобных случаях по решению судьи должен быть произведен так называемый *судебный зачет*. Как будет показано далее, судебный зачет не может являться зачетом в смысле ст. 410 ГК РФ, так как суд не является стороной гражданских правоотношений. По всей видимости, речь все же идет о применении заложенной в законе идеи соотношения взаимных требований.

³ На данный момент судебная практика не признает возможность участия в сальдировании требований из разных оснований (*ex disparis causis*). Так, между сторонами было сначала заключено, а затем расторгнуто семь договоров лизинга. По трем из них сальдо сложилось в пользу лизинго-

1.2. Разграничение режимов сальдо. Расторжение договора лизинга и расторжение договора подряда. Условия о расчетах

Стоит обратить внимание на те различия, которые имеются при применении сальдо при разных обстоятельствах – в ситуации расторжения договора лизинга и расторжения договора подряда. Также нужно выделять случаи, когда «сальдирование» предусмотрено сторонами в договоре (хотя бы по мнению суда, толкующего условия договора) – здесь сальдирование будет являться либо чисто техническим приемом, способом подсчета размера требований (подобно конкретному и абстрактному методам определения размера убытков), либо своего рода договорным зачетом, поставленным под условие¹. Примечательно, что порой суды игнорируют ссылки самих сторон на ст. 410 ГК РФ в договоре, толкуя договорные условия как устанавливающие своего рода автоматический договорный зачет².

Также стоит выделять случаи, когда соглашения о сальдо между сторонами не было и впервые речь о сальдировании ведет суд или только одна из сторон³. В чем заключается особенность позиции СКЭС ВС РФ в определении от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946 (далее – Определение от 29 января 2018 г.), в котором впервые применено сальдо при расторжении договора подряда? Суд, по сути, вывел итоговое обязательство, несмотря на то, что в договоре подряда стороны не предусматривали какой-либо метод подсчета требований друг к другу (в том числе «сальдо»).

Как можно обосновать такое решение? Допустим, между сторонами заключен договор подряда на строительство дома, согласно которому подрядчик произвел часть работ (построил фундамент дома). Стоимость проведенных работ – 50; затем подрядчик по определенным причинам перестает вести работы и на

дателя, по четырем – в пользу лизингополучателя. СКЭС ВС РФ признала недействительным по банкротным основаниям произведенный зачет между требованиями лизингодателя и лизингополучателя, которые выкристаллизовались после подведения сальдо по каждому из договоров отдельно. То есть при изначальном соотношении встречных предоставлений каждый договор рассматривался отдельно; «сводное сальдо» не подводилось, несмотря на то, что были основания признать их взаимосвязанность. См.: Громов С.А. Общее сальдо встречных обязательств по нескольким договорам лизинга при банкротстве лизингополучателя. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 02.05.2017 № 305-ЭС16-20304 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 5. С. 9–14.

¹ Например, речь идет о случаях, когда в самом договоре подряда стороны определили, что при расторжении договора подрядчик обязан возвратить материалы, оборудование, приобретенные за счет заказчика, неотработанный аванс и т.д., в то время как сам заказчик обязан оплатить работы. В подобных случаях суды считают, что можно говорить о согласованном заранее сторонами подведении итогового обязательства. См., напр., постановление 8 ААС от 19 апреля 2018 г. № 08АП-87/2018 по делу № А81-5638/2015.

² Подробнее см. ч. 2.3 статьи.

³ Самый яркий, но один из немногих примеров подобных случаев – определение СКЭС ВС РФ от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946 по делу № А46-6454/2015.

основании п. 2 ст. 715 ГК РФ заказчик отказывается от договора. В связи с этим у заказчика возникли убытки в размере 30. Сам заказчик обязан оплатить работы на 50, но имеет требование о возмещении убытков на 30. В обычной ситуации можно было бы заявить зачет, и в действительности стороны так и делают: есть целый ряд дел, где одна сторона направляла другой заявление о зачете¹. Однако предметом рассмотрения судов стали те споры, в которых такие заявления попали на период подозрительности или на самую процедуру банкротства.

При таких обстоятельствах в силу ст. 61.3 Закона о банкротстве подобное заявление должно быть признано недействительным; на практике это не всегда справедливо, из чего исходили еще древнеримские юристы, и исходят многие зарубежные правовые порядки, в которых зачет при банкротстве прямо разрешен². В деле о банкротстве подрядчика, которое рассмотрел ВС в Определении от 29 января 2018 г., хронология была такова: 31 октября 2014 г. заказчик отказался от договора; 17 июля 2015 г., спустя восемь с половиной месяцев, началась процедура банкротства. Спустя еще три месяца – 15 октября 2015 г. – заказчик направил банкротящемуся подрядчику письмо, в котором буквально заявил о зачете встречных требований. Верховный Суд РФ указал, что письмо от 15 октября 2015 г. на самом деле не является заявлением о зачете, и переквалифицировал его из сделки в несделочное фактическое действие.

Еще до зарождения практики применения сальдирования по договору подряда А.В. Егоров писал, что применение классической *Saldotheorie* (которая, по его трактовке, исходит из существования всего одного обязательства в узком смысле между сторонами недействительной сделки) помогло бы обходить необходимость совершать заведомо рискованный зачет встречных требований, так как требование всего одно³. В последующих работах, учитывающих новейшую практику, указанный автор приходит к выводу, что на момент «заявления о зачете» обязательства уже были прекращены⁴. Далее А.В. Егоров отмечает, что прекращение происходит либо а) на основании ранее заключенного договора, либо б) «в силу

¹ См., напр., определения СКЭС ВС РФ от 8 апреля 2021 г. № 308-ЭС19-24043(2,3) по делу № А32-1291/2018, от 29 августа 2019 г. № 305-ЭС19-10075 по делу № А40-151644/2016, от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946 по делу № А46-6454/2015; постановление 10 ААС от 23 сентября 2021 г. № 10АП-17487/2021 по делу № А41-15197/2021; постановление 8 ААС от 19 апреля 2018 г. № 08АП-87/2018 по делу № А81-5638/2015 и многие другие.

² Подробнее см. ч. 3.1 статьи.

³ Данные рассуждения, однако, относились к последствиям признания договора недействительным. Мы же ведем речь о расторжении действительного договора, входящего в ликвидационную стадию. См.: Егоров А.В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика. С. 4–24.

⁴ То есть автор признает, что обязательств существовало более чем одно, как было бы в соответствии с его трактовкой сальдо-теории. См.: Егоров А.В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 7. С. 56–57.

природы обязательства (если этот момент совпадает с расторжением договора)». Соглашаясь с первым тезисом, второй тезис следует развить.

На наш взгляд, перекалфикация действий стороны (со сделки на сделкоподобное действие), которую совершила СКЭС ВС РФ в Определении от 29 января 2018 г., наиболее логично может быть объяснена следующим образом: сама по себе сделка отказа от договора¹, совершаемая путем заявления, является своего рода *conditio iuris*, которое (даже в отсутствие соглашения сторон в договоре подряда о порядке расчетов и в отсутствие указаний отказывающейся стороны в заявлении об отказе о способах расчета) является фактическим основанием для зачета взаимных требований. Если суд установит, что был совершен отказ от договора, он должен констатировать зачет самостоятельно, *ipso iure*. Представляется, что в таком случае заявление об отказе от договора само по себе является юридическим фактом, который имеет зачетный эффект. В момент расторжения договора обязательства сторон переходят в ликвидационную стадию, требования становятся зачетоспособными. Именно о таком характере отказа от договора следует говорить при расторжении договора подряда. Это явление и следует называть «автоматическим зачетом», или сальдированием. Его автоматизм выражается в том, что иницилирующим юридическим фактом является не самостоятельное заявление о зачете, а отказ от договора (или же соглашение о расторжении договора).

Иными словами, заявление об отказе от договора включает в себя еще и заявление о зачете, если стороны не предусмотрели иное в расторгаемом договоре или если иное не оговорено в самом заявлении. Более того, думается, *de lege ferenda* следует стремиться к признанию зачетного элемента своего рода частью *naturalia negotii* (естественного состава) сделки по отказу от договора². Эта двойственность сделки позволила бы разделять два правовых эффекта: переход обязательства в ликвидационную стадию и зачет взаимных требований сторон. Соответственно, должны быть мыслимы случаи, когда один эффект будет реализован, а второй – нет. Речь идет о ситуациях, при которых отказ от договора совершен в предбанкротный период. Однако стоит заметить, что в судебной практике уже есть противные решения, когда суд не находил препятствий для «сальдирования» по договору, расторгнутому (по соглашению сторон) уже после начала банкротного процесса³.

¹ Сделочный характер заявления об отказе от договора подтвержден в п. 50 ПП № 25.

² Тем не менее считается, что в естественный состав сделки входят условия, регулируемые диспозитивными нормами. Необходимо признать, что *de lege lata* отсутствует как таковое позитивное регулирование, на котором можно было бы обосновать проводимую нами идею. Также см.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1911. XII. С. 703–705.

³ В период с 2014 по 2016 г. был заключен ряд договоров подряда. В течение 2016 г. было совершено 10 «актов зачета взаимных требований», причем в некоторых была прямая ссылка на ст. 410 ГК РФ. Несколько актов пришлось на период подозрительности, так как были совершены за полгода до подачи заявления о признании подрядчика банкротом. Только три месяца спустя было заключено соглашение о расторжении договора. Несмотря на это, ранее совершенные акты взаимозачета

Другое положение дел при расторжении договора лизинга; здесь сальдо рассматривается несколько под иным углом. Расторжение договора так же, думается, должно являться инициатором эффекта зачета. Одновременно расторжение является своего рода пусковым механизмом для осуществления *процесса* по определению завершающей обязанности, в который обязательно входит определение цены предмета лизинга. Здесь невозможно установить точный размер всех взаимных требований на момент расторжения договора. Хотя в абз. 3 п. 3.1 ПП ВАС № 17 сказано, что при подсчете сальдо учитываются предоставления сторон, совершенные до расторжения договора, в действительности суд вынужден учитывать некоторые изменения, происходящие и после расторжения.

Например, в п. 4 того же Постановления указано, что при подсчете сальдо стоимость возвращенного предмета лизинга «определяется по его состоянию на момент перехода к лизингодателю риска случайной гибели или случайной порчи предмета лизинга (по общему правилу статьи 669 ГК РФ – при возврате предмета лизинга лизингодателю) *исходя из суммы, вырученной лизингодателем от продажи предмета* [выделено мной – Н.М.]». Подразумевается, что та сумма, которая будет учтена при подсчете сальдо, может быть известна не сразу при расторжении договора. Даже если исходить из того, что цена продажи считается актуальной и на момент расторжения договора, юридически она должна определяться на момент передачи предмета лизинга лизингодателю, что на практике не всегда происходит одновременно с расторжением¹. В сущности, на момент расторжения стоимость предмета лизинга еще не определена, а потому и выкристаллизовывать итоговое требование невозможно².

Таким образом, расторжение договора является своего рода пусковым механизмом следующей стадии отношений сторон – ликвидационной, в которой *момент соотношения* требований сторон (зачета) может различаться в зависимости от многих факторов (от момента перехода риска, от момента продажи предмета, от момента проведения оценки и т.д.). Сами по себе условия зачетоспо-

суд склонился считать действиями, направленными на определение сальдо. См. постановление АС Московского округа от 3 июля 2019 г. № Ф05-1181/2018 по делу № А40-176252/2016.

¹ В качестве иллюстрации примечателен следующий казус (постановление АС Московского округа от 28 сентября 2017 г. № Ф05-14023/2017 по делу № А40-224165/2016): по договору лизинга лизингодатель приобрел для лизингополучателя автокран «Челябинец». Срок договора лизинга составлял три года, однако из-за задержек по возврату финансирования спустя один год лизингодатель расторг договор (т.е. совершил отказ от договора). Расторжение договора произошло 11 сентября 2015 г. Сам автокран был возвращен лизингодателю спустя два с половиной месяца – 1 декабря 2015 г. Оценка стоимости автокрана была произведена еще через пять месяцев – 28 марта 2016 г. А продан предмет лизинга был еще через два с лишним месяца – 7 июня 2016 г. При этом разница между оценкой и покупной ценой составила почти 2 млн руб. (кран оценили в 5 млн 700 тыс. руб., а продали за 3 млн 750 тыс. руб.). Суд апелляционной инстанции при подсчете сальдо использовал покупную цену (3,75 млн). Таким образом, сальдо было осуществлено с учетом требования, размер которого был определен только спустя девять месяцев после расторжения договора.

² О проблеме ликвидности долга см. ч. 3.2 статьи.