

МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ВОЗРАЖЕНИЯ ДОЛЖНИКА ПРОТИВ ТРЕБОВАНИЯ КРЕДИТОРА

В общих положениях ГК РФ об обязательствах упоминается право должника выдвигать возражения против требования кредитора (ст. 324, п. 2 ст. 326, ст. 364, 386, 392, п. 3 ст. 399, п. 3 ст. 430). Аналогичный характер имеют нормы Кодекса о возможности ссылаться на определенные обстоятельства (абз. 1 п. 2 ст. 147, п. 3 ст. 483, п. 2 ст. 716, п. 3 ст. 720, п. 2, 4 ст. 748, п. 2 ст. 1005, п. 3 ст. 1044, п. 2 ст. 1197, п. 3 ст. 1202). Благодаря использованию такого права, предоставленного законом, должник получает возможность уклониться от исполнения обязательства, воспрепятствовать его принудительной реализации. Таким образом, право на возражение может оказаться серьезным барьером на пути развития обязательственного правоотношения.

Сходство законодательных формулировок и функциональное единство указанных норм при многообразии ситуаций, на применение в которых они рассчитаны, дают основания полагать, что совокупность этих правил образует устойчивую группу правовых предписаний, регулирующих если не однородные, то подобные друг другу по структуре отношения, отличающиеся качественным единством.

Несмотря на это, отечественная цивилистика уделяет немного внимания данному институту. Общее учение о возражениях как самостоятельный раздел науки в современной литературе не представлено.

Отсутствие внимания представителей цивилистической науки к рассматриваемому явлению сложно объяснить. Между тем необходимость более тщательного изучения данного феномена обусловлена как теоретическими, так и практическими факторами. Институт возражений должника против требований кредитора характерен для гражданского права, и в праве должника воспользоваться всеми гражданско-правовыми средствами защиты можно усмотреть проявление принципов

и метода данной отрасли¹. Еще в начале XX в. В.И. Синайский отмечал, что право возражения представляет собой одно из самых любопытных правовых понятий новой теории², являясь могучим средством защиты юридических отношений³.

С учетом изложенного слабая разработка общего учения о возражениях представляется серьезным пробелом в современной отечественной цивилистике, посильному восполнению которого призвана служить данная публикация.

Exceptio в римском праве

Понятие возражения представляет собой пример цивилистической категории, анализ которой без обращения к римским истокам не может быть признан корректным.

В римском праве возражения (эксцепции) приобрели не столько юридико-техническое и процессуальное, сколько политико- и материально-правовое значение. Старое квинтское право представляло собой такую правовую систему, где, если пользоваться терминологией Ф. Быдлински, фактические составы или элементы составов, которые не могут быть подчинены определенным положительным правовым текстам, должны всегда признаваться юридически иррелевантными, они не влекут никаких юридических последствий — в частности, не возникает и прав на предъявление требований и выдвижение возражений⁴.

Происхождение такого своеобразного института, как эксцепция, С.А. Муромцев объясняет дуализмом римского права, которым разрешалась задача примирить с жизнью консерватизм юриспруденции, заключавшийся в склонности сохранять по возможности долго вопреки очевидному ходу правосудия раз установившиеся ассоциации юридических идей. Эксцепция служила средством отмены действия старых гражданских исков тогда, когда такая отмена, не будучи предусмотрена гражданским правом, представлялась претору справедливой, средством

¹ Сенчищев В.И. Объект гражданского правоотношения // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. М.И. Брагинского. М., 1999. С. 131–132.

² См. также: Колер И. Современное гражданское право Германии // Бернгейфт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб., 1910. С. 86.

³ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 184 (сн. 2).

⁴ Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 189.

борьбы преторского права с гражданским, преобразования гражданского права в новом духе¹.

В качестве явления, имеющего самостоятельное правовое значение, эксцепция появилась в формулярном процессе, пришедшем на смену легисакционному во II—I вв. до н. э. и уступившем место экстраординарному в III—IV вв. н. э.

Ключевым инструментом формулярного процесса была формула — предписание претора судье вынести определенное решение. Претор составлял формулу с учетом обстоятельств, на которые ссылались стороны, и стандартных форм исков, выбор из которых магистрат осуществлял самостоятельно, давая тем самым квалификацию притязанию истца. Формула включала ряд основных и факультативных элементов.

К основным элементам относились *intentio* (право истца, в силу которого предъявлялся иск), *demonstratio* (обстоятельства, породившие право истца и обязанность ответчика), *condemnatio* (собственно предписание осудить или оправдать ответчика, если право истца соответственно будет подтверждено или опровергнуто).

Со временем сложилась практика включения в формулу помимо положительных условий (*intentio*) также условий отрицательных (*exceptio*), исключавших при их подтверждении осуждение ответчика. Если последний просто отрицал существование утверждаемого истцом права, то он без особого упоминания в формуле защищался заключительной фразой кондемпнации: *si non paret, absolve* («если не выяснится, оправдай»). Но, если ответчик, признавая, что право истца возникло, приводил то или иное обстоятельство, которое делало осуществление этого права со стороны истца несправедливым (например, ссылаясь на данную ему истцом отсрочку или на обман истца при заключении сделки), претор, чтобы предотвратить осуждение, включал в формулу *exceptio* как отрицательное условие *condemnatio*².

Таким образом, доводы ответчика об отсутствии у истца права ввиду его невозникновения или прекращения судья должен был принимать во внимание *ex officio*, т.е. и без включения претором в формулу соответствующей эксцепции, тогда как доводы о несправедливости осуждения при наличии у истца права могли быть приняты только

¹ См.: Муромцев С.А. О консерватизме римской юриспруденции: Опыт по истории римского права // Муромцев С.А. Избранные труды по римскому и гражданскому праву. М., 2004. С. 66, 178.

² Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 146.

оре *exceptio*nis, т.е. если эти доводы были высказаны при составлении формулы, сочтены претором заслуживающими внимания и включены им в формулу в качестве эксцепции.

По определению Ульпиана, эксцепцией названо как бы некоторое исключение, которое обычно противопоставляется какому-либо иску для устранения того, что введено в интенцию или кондемпнацию (D.44.1.2 pr.)¹. При этом Ульпиан уподоблял эксцепцию иску: «Предъявляющим иск считается также тот, кто использует эксцепцию: ведь при выдвижении эксцепции ответчик является истцом» (D.44.1.1).

По мнению Д.О. Тузова, данное уподобление Ульпианом двух функционально противоположных процессуальных средств призвано подчеркнуть ту роль, которую играла эксцепция в формулярном процессе, основываясь, как и всякий иск, на самостоятельном праве ответчика, приходящем в «столкновение» с правом истца².

Р. Зом оценивал *exceptio* как способ придать значение тем обстоятельствам, которые преторское право признает основаниями освобождения от ответственности³.

Эксцепции, противопоставленной ответчиком притязанию истца, последний также может противопоставить возражение – реплику (*replicatio*), против которой может быть дана трипликация (*triplicatio*), и далее умножаются наименования до тех пор, пока либо ответчик, либо истец выдвигает возражение (D.44.1.2.3).

По мнению Ю.С. Гамбарова, различие между защитой ответчика путем отрицания иска (*ipso iure*) и защитой путем возражения (*ope exceptio*nis) основывалось не на существе и не на последствиях того и другого способа защиты ответчика, а на разделении системы права на *ius civile* и *ius honorarium*. Цивильному праву, принадлежавшему одной эпохе, соответствовала защита *ipso iure*, а преторскому праву, знаменовавшему собой другую эпоху, – защита *ope exceptio*nis. О последней римские юристы говорили, что ею парализуется, но не отрицается притязание истца, так как претор не имел возможности уничтожить права, основанные на гражданском праве, а мог только препятствовать

¹ Здесь и далее фрагменты и термины из Дигест Юстиниана приводятся по изданию: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. В 8 т. М., 2002–2006.

² Там же. Т. 6. Пт. 2. Кн. 41–44. С. 455 (сн. 1).

³ Зом Р. Институции: История и система римского гражданского права. Ч. 2: Система. Вып. 1: Общая часть и вещное право. Сергиев Посад, 1916. С. 191.

их осуществлению путем того процессуального орудия защиты, которое называлось *exceptio* и было в Риме выражением преторского права¹.

Даже в римском праве, по мнению В.М. Хвостова, решение вопроса о том, должен ли действовать на данный иск известный факт *ipso iure* или *ope exceptionis*, зависит от того, относили его юристы к числу фактов, разрушающих интенцию иска, или нет; при этом юристы могли не относить к последним факты, делающие кондемпнацию несправедливой по разным причинам, а с течением времени эксцепция, не попавшая в *edictum perpetuum* и не закрепленная текстом закона, могла обратиться в возражение, действующее *ipso iure*².

С установлением империи рядом с формулярным процессом развивается экстраординарный процесс, не знающий деления на *in iure* и *in iudicio*, который оттесняет формулярный процесс и к началу периода абсолютной монархии является уже единственным³. При новом процессе магистрат не назначал присяжного судью и не составлял формулы, а сам руководил разрешением дела от предъявления иска до вынесения решения⁴.

Вытеснение формулярного процесса процессом *extra ordinem* и отмена преторской юрисдикции сделали, как указывает Д.О. Тузов, невозможной имевшую место ранее ситуацию, когда сделка считалась существующей, но заинтересованному лицу можно было воспрепятствовать добиваться по суду ее исполнения. Одновременно эксцепция не имеет более первоначального «квазипреобразовательного» значения, действует теперь в любом процессе в качестве обычного возражения, отрицающего основание требования истца, вследствие чего различие между порочностью *ipso iure* и порочностью *ope exceptionis* утрачивает процессуальное значение и не принимается более во внимание⁵.

Как отмечает, комментируя этот процесс, Ю.С. Гамбаров, когда преторское право обратилось в *ius*, значение эксцепций изменилось.

¹ Гамбаров Ю.С. Возражение // Словарь юридических и государственных наук. В 2 т. Т. 1 / Под ред. А.Ф. Волкова и Ю.Д. Филипова. СПб., 1901. Стб. 2203, 2204.

² Хвостов В.М. Actio и exceptio // Хвостов В.М. Натуральные обязательства по римскому праву. М., 1898. С. 511, 512; см. также: Муромцев С.А. Указ. соч. С. 170.

³ Покровский И.А. Указ. соч. С. 219, 220.

⁴ Салогубова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2002. С. 73.

⁵ Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. С. 177–179.

Зависимость от усмотрения претора, в которой они находились, прекратилась, они получили такое же основание, каким обладала защита по *ius civile*, и так же, как она, эксцепции стали обеспечивать за ответчиком торжество в процессе независимо от указания на них исковой формулы. Из составной ее части эксцепция с введением нового процессуального порядка превратилась в заявление ответчика перед судом о возражениях, противоположаемых им утверждениям истца, утратила прежнее значение и сравнялась с другими средствами защиты ответчика¹.

Рецепция римского учения о возражениях

В ходе рецепции римского права каноническое право, по свидетельству А.Д. Рудокваса, заимствовало теорию недействительности, в особенности разграничение недействительности *ipso iure* и *ope exceptionis* или *per in integrum restitutionem*, которое преимущественно применялось так же, как в римском праве².

В каноническом праве было разработано такое средство защиты, как *exceptio spoli* — узаконенный отказ потерпевшего отвечать по всяким искам, пока не будет восстановлено утраченное владение³. По свидетельству Д.В. Дождева, первоначально данное правило (канон *Redintegranda*) было адресовано только епископам и речь в нем шла о возражении, позволявшем отклонить обвинение в синоде ссылкой на изъятие имущества; позднее *exceptio spoli* распространяется на всех гражданских лиц (и против всех), если нарушение затрагивало все имущество истца⁴.

Вклад в рецепцию классического учения о возражениях внесли и глоссаторы. Первые из них различали, по словам Ю.С. Гамбарова, понятие эксцепции в тесном смысле (обессиление права, продолжавшего свое существование) и в широком смысле (все, что ответчик противопоставлял утверждениям истца). Позднейшие глоссаторы (и канонисты) перестали обращать внимание на это различие и приняли вполне

¹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. Стб. 2205.

² Рудоквас А.Д. *Opus magnum*: монографии Д.О. Тузова о недействительности сделок в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2009. № 2. С. 317–319.

³ Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2002. С. 301.

⁴ Дождев Д.В. Владение в системе гражданского права // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 33, 34.

антиримскую теорию эксцепций в смысле всех возможных средств защиты ответчика. Число эксцепций при формализме средневекового судебного процесса постоянно росло и захватывало самые разнообразные по своим основаниям и последствиям средства защиты ответчика¹.

При этом средневековые правоведы, по мнению русского цивилиста, позаботились о возрождении римского различия между защитой *ipso iure* и *ope exceptionis*, «не спросив себя ни разу о том, соответствовало или нет это различие современному им состоянию права», тогда как ни каноническое, ни национальное право отдельных стран не представляло и тени контраста между первоначальным строгим *ipsum ius* и позднейшей *aequitas*, лежащей в основании другой (т.е. римской) системы права. Такого противоположения не существовало², и оно не могло служить, как в Риме, основанием для теории эксцепций. Но глоссаторы не были смущены этим обстоятельством и, найдя в римском праве противоположение между защитой *ipso iure* и *ope exceptionis*, решили провести его и в современное им право. Для этого они заимствовали римскую терминологию и, не будучи в состоянии говорить о гражданском и преторском праве, реконструировали произвольно ими самими внесенную в римское право теорию эксцепций³.

Не случайно, основываясь на материале эксцепций, С.А. Муромцев подчеркивал важность разграничения римских определений и классификаций в их истинном свете, с одной стороны, и присущего современным ему исследователям стремления понимать определения римских юристов в смысле, наиболее подходящем к современным юридическим понятиям, — с другой⁴.

Учение о возражениях в Новое время

Римская догма (как *ratio scripta*), без должной критики воспринятая средневековыми юристами, была унаследована и доктриной Нового времени. В возражениях должника усматривались не просто доводы в опровержение иска кредитора, а некое более серьезное явление.

¹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. Стб. 2206.

² Справедливости ради следует отметить конкуренцию между различными системами права в Средние века, служившую источником развития европейского права. См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 27.

³ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. Стб. 2205, 2206.

⁴ Муромцев С.А. Указ. соч. С. 162.

Ф.К. фон Савиньи называл эксцепцию защитой ответчика, основанной на его самостоятельном праве, и, по оценке Г. Дернбурга, имел в виду самостоятельное право ответчика требовать отказа в иске¹. В то же время, по свидетельству Б. Виндшейда, благодаря Ф.К. фон Савиньи многими было принято воззрение, будто сущность *exceptio* состоит в осуществлении самостоятельного права, противостоящего иску².

Г.Ф. Пухта определял *exceptio* как защиту, состоящую в противопоставлении требованиям истца самостоятельного права, уничтожающего силу и действие иска. Право истца, по мнению немецкого правоведа, не отрицается эксцепиентом, но становится недействительным вследствие тех причин, которые выставляются к тому в самой *exceptio*. Праву истца или осуществлению его может противостоять какой-нибудь факт, не уничтожающий самого права истца, но дающий ответчику право требовать оставления иска без последствий. Такое право ответчика на уничтожение иска называется эксцепцией в материальном смысле³.

Б. Виндшейд указывал, что противопоставленное притязанию обстоятельство ведет к возможности для ответственного лица отвергнуть его, воспротивиться его осуществлению, обессилить притязание и может быть либо правом, либо фактом; при этом он считал неосновательным воззрение на сущность *exceptio* как осуществление самостоятельного права, противостоящего иску, если под этим «самостоятельным правом» понимать нечто иное, чем право требовать устранения искового притязания⁴.

По словам С.В. Третьякова, работами Б. Виндшейда было стимулировано направление исследований, связанное с анализом и догматизацией римского понятия *exceptio*: представителей пандектной доктрины заинтересовало материально-правовое содержание этого понятия⁵.

Г. Дернбург определял *exceptio* как право, противопоставляемое исковому праву в целях защиты, указывая, что эксцепция является средством защиты особого рода, не обращена против искового права,

¹ Дернбург Г. Пандекты. Т. 1: Общая часть. М., 1906. С. 372 (сн. 2).

² Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1: Общая часть. М., 1874. С. 105 (сн. 2).

³ Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1. М., 1874. С. 259, 260.

⁴ Виндшейд Б. Указ. соч. С. 104, 105.

⁵ Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине (к публикации русского перевода работы Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 256.

но ссылается на самостоятельное право, уничтожающее или приостанавливающее действие иска¹.

Таким образом, германская доктрина видела право, с одной стороны, в самом возражении, а с другой стороны, в основании этого права.

Э.-И. фон Беккер характеризовал правовые возможности, заключающиеся в возражении (воспрепятствовать удовлетворению притязания), в качестве отрицательных прав², к которым он кроме эксцепции присоединял также иски о расторжении сделки, в том числе и *in integrum restitutio*³. Раскрывая сконструированное Э.-И. фон Беккером понятие отрицательного права, В.М. Хвостов указывал, что с помощью эксцепции ответчик осуществляет такое право, которое препятствует действию другого права, т.е. уничтожает или стесняет его⁴.

Течение в германской юридической науке, занимавшееся анализом материально-правового содержания понятия *exsertio* в направлении выделения особого права, лежавшего в его основании, наряду с течением, которое связано с разработкой структурных особенностей отдельных категорий прав и специфики механизма правового регулирования при помощи конструкции субъективного права, послужило, по мнению С.В. Третьякова, формированию в пандектной науке единого понятия *секундарного права*⁵.

Например, К. Гельвиг окончательные возражения (в гражданско-правовом смысле), по свидетельству Э. Зеккеля, причислял к *секундарным правам*, предполагая, что приостановленное прежде право требования прекращается посредством судебного или внесудебного осуществления права на отказ от исполнения обязательств, предпосылкой которого служит требование управомоченного. Тем самым возражение становится по аналогии с правом на оспаривание правом на прекращение прав требования (притязаний), в пользу чего ориентирует ряд формулировок ГГУ 1896 г.⁶

По мнению самого Э. Зеккеля, положения ГГУ, принимаемые во внимание К. Гельвигом, в пользу теории прекращения склоняются

¹ Дербург Г. Указ. соч. С. 372, 373.

² Третьяков С.В. Указ. соч. С. 257.

³ Дербург Г. Указ. соч. С. 373 (сн. 3).

⁴ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 515.

⁵ Третьяков С.В. Указ. соч. С. 259.

⁶ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 216.

ошибочно, а из остального содержания закона вытекает, что реализованному возражению не придается сила прекращения. Удовлетворение представленного возражения оставляет все без изменений, поскольку существование и осуществимость права требования остаются в силе; реализация возражения прекращает действие только единичного акта притензии¹.

Л. Эннекцерус определяет возражение в частноправовом смысле как право лица воспрепятствовать путем заявления несогласия осуществлению направленного против него права², как встречное право, вследствие которого обоснованное само по себе право может рассматриваться как недействительное, следовательно, может быть отклонено исполнение (вытекающего из права) притязания³. Этот автор разделяет мнение Э. Зеккеля о том, что возражение не является правом на прекращение, так как притязание не становится вследствие возражения ничтожным, но в то же время отмечает, что вследствие возражения притязание теряет силу или действие его задерживается, в чем заключается изменение или преобразование притязания. Поэтому возражения признаются Л. Эннекцерусом видом прав на изменение права, родовым понятием по отношению к которому выступает секундарное право⁴.

Важнейшим признаком понятия возражения в трактовке, поддерживаемой германской доктриной, является направленность довода должника не против существования права, каковое принципиально не отрицается, а лишь против его принудительной реализации. Б. Виндшейд особо подчеркивал, что притязание само по себе основательно, налицо имеются все обстоятельства, коими право обуславливает его возникновение, нет ни одного факта, с коим право связывает его прекращение⁵. Л. Эннекцерус обращал внимание на то, что о возражении можно говорить только в том случае, если право, против которого оно направлено, в особенности притязание, уже возникло и еще существует⁶.

¹ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 216.

² Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1: Введение и Общая часть. Пт. 2. М., 1950. С. 393.

³ Там же. Пт. 1. М., 1949. С. 248, 249.

⁴ Там же.

⁵ Виндшейд Б. Указ. соч. С. 104.

⁶ Эннекцерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 394.

Яснее содержание понятия возражения в данной интерпретации раскрывается при определении того, какие доводы включаются в его объем, а какие остаются за его границами.

Так, включаются в объем рассматриваемого понятия доводы об оспоримости сделки, например, вследствие совершения под влиянием обмана (*exceptio doli specialis*) или угрозы (*exceptio metus*), о злоупотреблении правом (*exceptio doli generalis*), о преждевременности иска, о невыполнении истцом договора (*exceptio contractus non adimpleti*), об истечении исковой давности, о зачете, о разрешении тождественного спора (*exceptio rei iudicatae*)¹. Такие заявления считаются возражениями в «собственном», «тесном» или «материальном» смысле (*Einrede*).

За пределами объема данного термина остаются доводы об основании притязания на ничтожной сделке (например, совершенной недееспособным) или о прекращении обязательства (например, исполнением или зачетом)³. Ссылки такого рода, разумеется, допустимы в процессе опровержения требований истца, однако противопоставляются возражениям в собственном смысле слова и считаются возражениями, «отрицающими право», или возражениями «в процессуальном смысле» (*Einwendung*)⁴.

Таким образом, возражения «в процессуальном смысле» являются родовым понятием по отношению к возражениям в «собственном» смысле.

За данным делением признается существенное практическое значение. Во-первых, если притязанию противостоит только возражение «в материальном смысле» и впоследствии оно отпадает, само притязание обретает полную силу и пригодность к принудительному осуществлению. Напротив, притязание, которому противопоставляется возражение «в процессуальном смысле», основанное на невозникновении или прекращении обязательства, принципиально не способно к принудительному осуществлению⁵.

¹ В российском праве такие возражения являются процессуальными, так как имеют целью не отказ в иске, а прекращение производства по делу (абз. 3 ст. 220 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ).

² См., например: Виндшейд Б. Указ. соч. С. 105 (сн. 2); Дернбург Г. Указ. соч. С. 375; Эннекцерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 395 и сл.

³ См., например: Виндшейд Б. Указ. соч. С. 106; Дернбург Г. Указ. соч. С. 374; Эннекцерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 394.

⁴ Эннекцерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 396.

⁵ Виндшейд Б. Указ. соч. С. 104 (сн. 1); Эннекцерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 397.

Во-вторых, как и *exceptio* в римском праве, современное возражение «в тесном смысле» принимается во внимание и применяется судом только по заявлению стороны в споре (*ope exceptionis*), тогда как обстоятельства, которые могут быть положены в основу возражений «в процессуальном смысле», исключают само существование права и в силу этого (*ipso iure*) должны получить и без ссылки на них ответчика соответствующую оценку суда (*ex officio*)¹.

Изложенное учение превалирует в германской доктрине и в настоящее время².

Р. Зом провел сравнительный анализ римской *exceptio* и германской *Einrede* (по ГГУ 1896 г.): с одной стороны, сходство между ними проявляется в том, что они представляют собой основание задержки осуществления притязания; с другой стороны, различие их заключается в том, что, во-первых, *exceptio* представляла собой такое основание задержки в исполнении притязания, которое находилось в противоречии с гражданским правом, тогда как германская *Einrede* вытекает из самого содержания гражданского права, во-вторых, римская *exceptio* покоится на противоположности двух правовых порядков (преторского и гражданского), тогда как германская *Einrede* относится к тому же правовому порядку, что и притязание³.

Между тем еще в XIX в. теория эксцепции вызывала серьезные разногласия. Наиболее резко среди немецких правоведов возражал против ее введения в современное право О. Ленель, отмечавший, что «идея существующего и все же недействительного права содержит в себе *contradictio in adjecto* (противоречие в определении. — С. Г.)»⁴.

В русской литературе А.С. Кривцов ставил под сомнение, имел ли римско-правовой институт эксцепции какое-либо значение, кроме чисто исторического, обусловленного своеобразной структурой процесса⁵. Наиболее развернуто представил доводы против рецепции категории возражения в рассмотренной выше трактовке Ю.С. Гамбаров. По его мнению, различие между защитой *ipso iure* и *ope exceptionis* заимствовано исключительно из римского права в отсутствие присущих

¹ Дернбург Г. Указ. соч. С. 375; Эннециерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 397.

² Жалинский А.Э., Жалинская-Рёрихт А.А. Введение в немецкое право. М., 2001. С. 307.

³ Зом Р. Указ. соч. С. 194, 195 (сн. 10).

⁴ Цит. по: Эннециерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 395 (сн. 8).

⁵ Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М., 2003. С. 201.

последнему предпосылок подобного разграничения. Различие защиты и эксцепции по тому признаку, что первая отрицает иск, а вторая, оставляя иск неприкосновенным, утверждает за ответчиком самостоятельное право, независимое от права истца, по мнению Ю.С. Гамбаров, не выдерживает критики, ибо нельзя представить в современном праве различия по существу между средствами защиты, разрушающими и только парализующими исковые требования. В современном этому автору правопорядке в отличие от римского права нет середины между притязаниями, основанными на праве, и притязаниями, не имеющими за собой правовой основы. Поэтому теория, по которой эксцепция лишь парализует существующее право, но не уничтожает его, должна быть признана неправильной ввиду того, что нет более такого наслоения права двух различных эпох, какое представляет история римского права. Есть одно законодательство, и недопустимо ни положение, при котором какое-либо право могло в одно и то же время и существовать, и не существовать, ни положение, при котором можно было бы не получить удовлетворение по иску, основанному на праве¹.

Сторонниками господствующего направления подобная критика отвергается. Так, в рассуждениях, подобных приведенному выше, Ю. Барон почти все считал неправдой. По его мнению, нет ничего нелепого в том, что притязание существует, но встречает преграду для своего осуществления. Кроме того, использование возражения против требования истца оставлено на усмотрение ответчика, и всякое законодательство, которое желает оставить какое-либо средство защиты на усмотрение управомоченного, по необходимости обратится к понятию эксцепции. В связи с этим Ю. Барон, признавая, что некоторые эксцепции действительно основаны на противоположности гражданского и преторского права, полагал неправильным видеть в ней единственное основание эксцепций и считать их анахронизмом вследствие устранения этой противоположности, ибо понятие эксцепции имеет внутреннее основание, а потому и теперь не лишено значения².

Б. Виндшейд видел обоснование актуальности понятия *exceptio* в различии ничтожных и оспоримых сделок³. Отстаивая основную линию в учении об эксцепциях, Г. Дернбург также обращал внимание

¹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. Стб. 2207.

² Барон Ю. Система римского гражданского права. СПб., 2005. С. 269.

³ Виндшейд Б. Указ. соч. С. 104 (сн. 1).

на то, что мнение о противоречии определению права возможности путем возражения парализовать его действие не касается сути дела, а те, кто его придерживаются, упускают из виду широкое общее значение римской эксцепции. Последнее состоит в необходимости считаться с вопросом о недействительности права или его отстранении благодаря возражению ввиду противопоставления ничтожных и оспоримых сделок¹.

И. Колер в опровержение утверждения о *contradictio in adiecto* указывал, что в гражданском праве возможны ситуации, когда ответчик признается обязанным к исполнению, если он сам не откажется от своего обязательства. Этот автор перечислил также ситуации, в которых право отказаться от исполнения обязательства есть, но может не осуществляться: 1) такое право поставлено в зависимость от условия; 2) отказ от исполнения невыгоден должнику; 3) в праве отказаться от исполнения должнику отказано. Определенным своеобразием отличались взгляды И. Колера на само понятие возражения: с одной стороны, он поддерживал превалирующую точку зрения, признавая, что возражение — это право отклонить притязание противной стороны, однако, с другой стороны, в отличие от большинства немецких авторов, считавших, что возражение основывается не на самостоятельном праве, полагал, что он опирается на недостаток притязания противной стороны².

В русской науке не только историческое, но и догматическое значение *exceptio* в материальном смысле отстаивал Д.Д. Гримм, выдвигая доводы об инициативе защиты посредством возражения, аналогичные рассуждениям Ю. Барона³.

В то же время даже сторонники господствующей в германской доктрине трактовки понятия возражения признавали такое обстоятельство, ставящее под сомнение научную ценность данной теории, во многом обусловленной ее взаимосвязью с различием ничтожных и оспоримых сделок, как подвижность их границы⁴.

В самом деле, Д.О. Тузовым убедительно обосновано положение о том, что ничтожность и оспоримость не являются какими-то внутренне присущими сделкам естественными свойствами, а представляют

¹ Дернбурге Г. Указ. соч. С. 330–334, 374.

² Колер И. Указ. соч. С. 87.

³ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 195.

⁴ Виндшейд Б. Указ. соч. С. 104 (сн. 1); Барон Ю. Указ. соч. С. 269.

собой результат правового регулирования; следовательно, их установление в конечном счете зависит только от воли законодателя¹.

Следовательно, выдвигается возражение о недействительности сделки как «возражение, отрицающее право» (против необоснованного требования, вовсе не являющегося притязанием) или как «собственно возражение» (в отношении притязаний, основанных на оспоримой сделке) — определяется усмотрением законодателя, что снижает ценность рассматриваемого разграничения видов возражений.

Теоретическую обоснованность такого разграничения (обусловленность возражения отсутствием права или обстоятельствами, не ставящими само право под сомнение) и его практические последствия (применение *ipso iure* или *ope exceptionis*) отрицать не приходится.

Вместе с тем практическая ценность деления возражений на процессуальные и материальные (в рассматриваемом аспекте) имеет более процессуальное, чем материально-правовое выражение. Оно проводит границу по линии инициативы защиты, тогда как, например, при анализе притязания на предмет его привлекательности в качестве объекта уступки потенциальный цессионарий преимущественно сосредоточит свое внимание на том, имеются ли фактические и юридические основания для возражений против требования, а не на том, в каком порядке возможное возражение получит свое применение.

Между тем законодательное регулирование возражений в материальном праве преимущественно проявляется в трех аспектах.

Во-первых, регулируя те или иные отношения, законодатель указывает основания, по которым требованию кредитора может или, напротив, не может быть противопоставлено возражение должника, хотя в подобных ситуациях в тексте закона термин «возражение», как правило, не используется.

Во-вторых, закон прямо устанавливает допустимость или недопустимость ссылок на определенные обстоятельства преимущественно при возникновении и разрешении споров.

В-третьих, закон регулирует допустимость выдвижения должником возражения, основанного на отношениях с субъектным составом, отличным от субъектного состава того обязательства, против требования, из которого оно выдвигается, например, когда элементарная структура обязательства (один должник — один кредитор) осложняется

¹ Тузов Д.О. Указ. соч. С. 298—305.

вследствие включения в нее иных лиц¹. Такими лицами могут быть со-должники или сокредиторы, третьи лица, в пользу которых заключены договоры, цессионарии или делегаты.

В случаях совпадения субъектного состава обязательства и отношения, на котором основано возражение, допустимость возражений преимущественно оценивается именно с точки зрения регулирования спорных отношений, а не специальных «эксцепционных» аспектов. Последние дополнительно принимаются во внимание при несовпадении субъектных составов указанных отношений, поэтому допустимость возражений при таком несовпадении представляется центральным элементом специального законодательного регулирования института возражений.

Е.А. Крашенинников, комментируя нормы ГК РФ о праве на выдвигание возражений (в частности, ст. 386 ГК РФ), отмечает, что под ними следует понимать возражения как в материальном, так и в процессуальном смысле². Анализ практики применения норм, образующих данный институт, привел Р.С. Бевзенко к следующему выводу: несмотря на то, что возражения, которые может заявлять должник в соответствии с такими нормами, могут быть весьма разнообразны, все они сводятся к праву доказать отсутствие либо недействительность основания возникновения требования, которое предъявлено кредитором³.

И современная отечественная доктрина, и практика распространяют действие норм о допустимости возражений как на возражения «в тесном смысле», так и на возражения, «отрицающие право». Если такой «широкий» подход неверен, а нормы о допустимости возражений должны применяться только к возражениям «в материальном смысле», практическая ценность господствующей доктрины существенно снижается ввиду исключения из сферы действия центральных норм данного института всех тех ситуаций, когда должник выдвигает возражения, «отрицающие право». Последние, следовательно, должны

¹ Об осложнении структуры обязательства см.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М., 2002. С. 265 и сл.

² *Крашенинников Е.А.* Основные вопросы уступки требования // *Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Вып. 6 / Под ред. Е.А. Крашенинникова.* Ярославль, 1999. С. 30.

³ *Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова.* М., 2008. С. 780.

подчиняться иным правилам, которые сторонниками наиболее общепринятой позиции не раскрываются.

Если подход, отраженный Р.С. Бевзенко и Е.А. Крашенинниковым, верен и нормы о допустимости возражений должны применяться как к возражениям «в материальном смысле», так и к возражениям «в процессуальном смысле», практическая ценность превалирующей трактовки рассматриваемого понятия также ослабляется вследствие отсутствия видимых практических материально-правовых последствий ключевого разграничения, т.е. отсутствия дифференциации материально-правового регулирования в зависимости от отнесения того или иного довода к определенной группе возражений.

Таким образом, разграничение возражений «в тесном смысле» и «отрицающих право», будучи обоснованным теоретически, существенной практической (с материально-правовой точки зрения) ценностью не обладает.

Кроме того, давая ответ на вопрос об объеме понятия возражения, критерий действительности притязания не дает четких ориентиров в уяснении содержания понятия.

Как видно из предыдущего изложения, германская доктрина сходится на признании возражений правами, в частности секундарными.

Разработка категории возражения в российской науке

Присоединяясь к постулатам пандектного учения об эксцепциях и ссылаясь на норму о необходимости изложения в ответе на исковое прошение обстоятельств, на коих основан спор ответчика (ст. 315 Устава гражданского судопроизводства)¹, К.Н. Анненков также определял возражение (в смысле материального права) как правомочие лица посредством указания на обстоятельства, опровергающие исковые требования, домогаться их отклонения². В то же время это далеко не единственная точка зрения, высказанная по вопросу о природе возражений.

Так, С.А. Муромцев определял возражение через категорию «способ защиты ответчика»: в широком смысле — как объяснения, которыми ответчик в процессе старается обессилить истца, в более тесном

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2-е. Т. 39. Ч. 2. № 41477.

² Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и Общая часть. СПб., 1894. С. 589.

смысле — как заявление новых обстоятельств, доказывающих неосновательность иска, наконец, в смысле еще более строгом — как противоположение ответчиком праву истца своего собственного права¹.

К воззрению С.А. Муромцева на возражения как обстоятельства, приводимые и доказываемые ответчиком с целью опровержения иска², присоединяется В.А. Белов³. О.С. Иоффе разделял взгляды германской доктрины, признававшей, что возражение имеет место лишь в том случае, когда ответчик не отрицает права истца, но ссылается на обстоятельства, которые парализуют осуществление этого права⁴. Как обстоятельства, сославшись на которые должник может полностью или частично освободиться от исполнения обязательства, определяет возражения А.А. Собчак⁵.

Как средство защиты ответчика квалифицирует возражения процессуальная наука⁶, где принят подход к определению понятия возражения через термин «объяснение»⁷.

С учетом данной точки зрения, по мнению М.А. Рожковой, следует говорить о заявлении возражений как объяснениях (пояснениях, указаниях) заинтересованных лиц по поводу ведущегося судебного процесса или направленных на опровержение предъявленных требований, фактов, правовых доводов⁸. В системе юридических фактов такое заявление относится к юридическим поступкам, представляющим собой,

¹ *Муромцев С.А.* Возражение // Энциклопедический словарь: [Изд. Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон]. Т. 6А / Под ред. К.К. Арсеньева, Ф.Ф. Петрушевского. СПб., 1892. С. 905.

² Подобная интерпретация мнения С.А. Муромцева требует уточнения. Следует обратить внимание на необходимость разграничения того, что собой представляет возражение (у С.А. Муромцева — способ защиты), и того, на чем оно основано (обстоятельство или самостоятельное право). Обстоятельства — это (фактические) основания возражения, тогда как само возражение — явление не фактическое, а правовое.

³ *Белов В.А.* Вексельные возражения // Законодательство. 2000. № 7. С. 10–12.

⁴ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право // *Иоффе О.С.* Избранные труды. В 4 т. Т. 2. СПб., 2004. С. 368.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред. С.Н. Братусь, О.Н. Садиков; 3-е изд., испр. и доп. М., 1982. С. 224.

⁶ См., например: *Мальшев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб., 1876. С. 259 и сл.; *Добровольский А.А., Иванова С.А.* Основные проблемы исковой формы защиты права. М., 1979. С. 113 и сл.

⁷ См., например: Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. М., 1975. С. 117 и сл.; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс: Общая часть. М., 2008. С. 606, 607.

⁸ *Рожкова М.А.* Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М., 2010. С. 304.

по концепции М.А. Рожковой, дозволенные односторонние действия, направленные на реализацию гражданской правосубъектности или защиту нарушенных субъективных гражданских прав, с которыми нормы права связывают юридические последствия, не воздействуя при этом на движение гражданского правоотношения¹.

Ярославская школа в данном вопросе традиционно ориентируется на германскую доктрину. Так, Е.А. Крашенинников, как отмечено выше, исходит из деления возражений на материальные и процессуальные, проводя между ними границу по линии, начертанной пандектным учением².

Ю.В. Байгушева, исходя из того же разделения, определяет материальное возражение должника как его право воспрепятствовать путем заявления несогласия осуществлению направленного против него притязания кредитора, которое не может приниматься во внимание судом по долгу службы, если должник не желает им воспользоваться. Процессуальное возражение Ю.В. Байгушева определяет как ссылку на то, что притязание, которое кредитор пытается осуществить против должника, не возникло либо возникло, но впоследствии прекратилось; в противоположность материальному процессуальное возражение должно учитываться судом по долгу службы³.

А.В. Вошатко отмечает, что в ГК РФ под возражениями понимаются встречные права должника в отношении требования и обстоятельства, препятствующие их возникновению или влекущие за собой их прекращение⁴, и в то же время признает возражения особой разновидностью субъективных прав, а в техническом смысле — правом лица отказать в исполнении своей обязанности⁵.

Признаки содержания понятия возражения

Между определениями возражения как права и как заявления (ссылки) нет непреодолимой границы. Возражение как заявление

¹ *Рожкова М.А.* Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. С. 95, 96.

² *Крашенинников Е.А.* Указ. соч. С. 30.

³ *Байгушева Ю.В.* Банковская гарантия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 20–21.

⁴ *Вошатко А.В.* Договор уступки требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009. С. 18.

⁵ Гражданское право. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2008. С. 924 (сн. 1).

выдвигается должником на основании принадлежащего ему возражения как права.

В то же время, хотя возражение как право основано на определенных обстоятельствах, определение возражения через категорию «обстоятельство» видится значительно менее удачным. С точки зрения единообразно выдержанной терминологии действующего законодательства против требования кредитора могут выдвигаться возражения, основанные на определенных отношениях (ст. 324, п. 2 ст. 326, ст. 392 ГК РФ). Если допустить, что возражение — это обстоятельство, получится, что обстоятельство основано на некотором отношении, тогда как общепринятым считается противоположная связь между последними двумя категориями.

С учетом того, что возражение представляет собой признаваемую и защищаемую объективным правом возможность (содержание которой освещается ниже), использование которой зависит от усмотрения ее субъекта, вполне уместной представляется оценка возражения как права.

Вместе с тем утверждение А.В. Вошатко о том, что возражения являются особой разновидностью субъективных прав¹, вызывает сомнение. По верному замечанию С.В. Третьякова, своеобразие юридической конструкции негативного права (характеристика возражения Э.-И. фон Беккером) заключается в его направленности на прекращение или нейтрализацию чужого права, что не дает говорить о наличии корреспондирующей такому праву юридической обязанности². Коль скоро возможности, заключенной в праве на возражение, не корреспондирует чья-либо юридическая обязанность, само право на возражение сложно признать субъективным правом.

Сложнее обстоит дело с квалификацией права на возражение в качестве секундарного права. С одной стороны, сходство с последними возражений обусловлено одинаковым в ряде случаев эффектом (прекращение субъективного права контрагента) использования прав обоих видов.

С другой стороны, при необходимости реализации последствий осуществления секундарных прав в судебном порядке применение таких последствий осуществляется судом автоматически (разумеется, при установлении необходимых фактических обстоятельств), тогда как

¹ Гражданское право. В 3 т. / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. М., 2008. С. 924 (сн. 1).

² Третьяков С.В. Указ. соч. С. 257.

реализация права на возражение может быть сопряжена с возможностью судейского усмотрения (при заявлении возражений о злоупотреблении правом, уменьшении неустойки, недействительности сделки и т.п.). Поэтому признание возражений разновидностью вторичных прав представляется некорректным.

Исключение категорий субъективного и вторичного права из вариантов характеристики права на возражение не дает положительного знания о рассматриваемом явлении. Для его обретения представляется целесообразным обратиться к примерам использования возражений.

Так, традиционно в литературе обращается внимание на «право» кредитора по давнему требованию в случае его добровольного исполнения должником защищаться от кондикционного иска последнего именно возражением¹. Пример кредитора в натуральном обязательстве позволил Д.М. Генкину утверждать, что принудительное осуществление права возможно не только путем предъявления иска, но и путем возражения, противопоставляемого предъявленному иску², а В.А. Тархову — назвать возражение второстепенной после иска формой защиты права³. В данном случае возражением защищается «голое» право кредитора, являющееся содержанием обязательства, ставшего с истечением исковой давности натуральным.

Упоминания о защите натуральных прав возражением встречаются достаточно часто. Так, Д.И. Мейер отмечал, что в области римского права существовали так называемые *obligationes naturales*, т.е. обязательства, не имеющие иска, которые, будучи исполнены, считаются действительными обязательствами или которые не охраняются иском, но принимаются как возражения против иска, осуществляются *ope exceptionis*⁴. Г.Ф. Шершеневич называл натуральными обязательства, которые охраняются не иском, а возражением, отмечая, что наше

¹ См., например: Толстой Ю.К. Исковая давность // Правоведение. 1992. № 4. С. 65. В то же время с учетом норм о том, что обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно и не подлежит возврату в качестве неосновательного обогащения имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении исковой давности, высказывается мнение о некорректности признания собственно возражением соответствующих доводов кредитора против кондикционного иска должника, ибо у последнего отсутствует право на иск в материальном смысле (см.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. С. 368).

² Советское гражданское право. В 2 т. / Под ред. Д.М. Генкина. Т. 1. М., 1950. С. 255.

³ Тархов В.А. Гражданское право: Общая часть: Курс лекций. Чебоксары, 1997. С. 247.

⁴ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. М., 1997. С. 284.

дореволюционное законодательство их не знало¹. Б.Б. Черепахин упоминал безысковые права, не дающие права на иск их обладателю, указывая, что если иметь при этом в виду так называемые натуральные обязательства (*obligationes naturales*), то их защита, правда не совершенная, ведется путем возражений (*exceptiones*), предъявление коих зависит от управомоченного².

Источником натуральных обязательств наряду с иными обстоятельствами служило «голое соглашение» (*nudum pactum*), которое порождало не обязательства, но эксцепцию (D.2.14.7.4). Объясняя природу и смысл такого «голового соглашения», А.С. Кривцов указывал, что при его заключении имеет место договор не с правозарождающим, но с правопрекращающим действием: если веритель по заключении с должником подобного договора предъявит иск, последний парализуется посредством эксцепции должника, которой начинаются и оканчиваются вызываемые таким договором юридические последствия³.

Применительно к сфере вещных отношений указывается, что добросовестность и возмездность приобретения, равно как и истечение исковой давности, не дают ответчику по виндикационному иску права собственности, а дают лишь возражение против иска (эксцепцию)⁴. Таким образом, возражение является средством защиты права добросовестного приобретателя.

Высказывается также мнение о возможности защиты с помощью возражения нарушенного секундарного права (с оговоркой о невозможности его непосредственного, но вероятности опосредствованного нарушения): например, в случае отрицания представляемым полномочия у представителя последний может защищаться возражением⁵.

Права ожидания (к которым относится и мера поведения должника, противостоящая кредиторской обязанности)⁶, предложенные

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 434.

² Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Черепахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001. С. 104.

³ Кривцов А.С. Указ. соч. С. 113.

⁴ Латыев А.Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 21.

⁵ Бабаев А.Б. Проблемы секундарных прав в российской цивилистике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

⁶ Данные права ожидания не следует смешивать с правом ожидания по германскому праву (*Anwartschaftsrecht*).

В.А. Беловым¹, могут защищаться наряду с иском о возмещении убытков (п. 2 ст. 406 ГК РФ) также возражением, основанным на просрочке кредитора (п. 1 ст. 406 ГК РФ), если последний, несмотря на собственную просрочку, предъявит должнику притязание, вытекающее из его просрочки (п. 3 ст. 405 ГК РФ).

В объяснениях к проекту Гражданского уложения содержалось указание о том, что гражданское право пользуется судебной защитой не только в форме иска, но и в виде возражения против притязания другой стороны².

Таким образом, приведенные примеры возражений подтверждают правоту В.И. Синайского, называвшего их могучим средством защиты юридических отношений³, и демонстрируют их направленность преимущественно на защиту правовых возможностей, которые не являются полноценными субъективными правами⁴. Изложенное позволяет выдвинуть гипотезу о том, что функциональным назначением возражений является менее интенсивная защита такого рода «птичьих» прав, не снабженных более интенсивной исковой защитой. Благодаря данному способу защиты (во многих случаях наряду с другими средствами, в том числе наряду с исковой защитой субъективных прав, возникновение или изменение которых сопряжено с реализацией «второстепенных» прав) указанные «неполноценные» права сохраняют юридическое значение и обеспечиваются авторитетом правовой системы.

Коль скоро право на возражение направлено на защиту прав, вследствие предъявления притязания оказывающихся под угрозой, его наряду с правом на иск следует отнести к охранительным правам. Учение о защите частных прав требует дальнейшей разработки в направлении дифференциации видов объектов защиты (субъективные, второстепенные

¹ Белов В.А. Гражданское право: Общая часть. Т. 1: Введение в гражданское право. М., 2011. С. 350, 351.

² Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии. Кн. 1: Положения общие / Под ред. И.М. Тютрюмова, сост. А.Л. Саатчиан. М., 2007. С. 167.

³ Синайский В.И. Указ. соч. С. 184 (сн. 2).

⁴ В то же время в основе таких правовых возможностей могут быть субъективные права. В германском праве возражения по критерию наличия в их основе субъективного права делятся на несамостоятельные, основанные на субъективном праве, и самостоятельные, не основанные на подобном праве (*Эннексерус Л.* Указ. соч. Пт. 2. С. 394, 395).

права, права ожидания и т.д.) и соответствующих им способов защиты, а также в направлении разграничения исковых и неисковых способов¹.

Дальнейшая конкретизация представления о возражениях требует их отграничения от сходных явлений, а также изложения наиболее существенных классификаций.

Материальные и процессуальные возражения

Возражения как «в тесном смысле», так и «отрицающие право», несмотря на то, что могут называться в литературе соответственно «материальными» и «процессуальными», во всяком случае направлены против материально-правового требования (притязания) и могут выдвигаться как в ходе гражданского судопроизводства, так и вне процесса². В этом качестве их следует отграничивать от собственно процессуальных возражений, которые выдвигаются в ходе процесса и сводятся к указанию на недостатки условий для установления процессуального отношения; в дореволюционной науке такие возражения именовались процессуальными отводами³. К числу последних относятся доводы, направленные на оставление иска без рассмотрения (ст. 222 ГПК РФ, ст. 148 АПК РФ) или прекращение производства по делу (ст. 220 ГПК РФ, ст. 150 АПК РФ).

М.А. Рожкова обращает внимание на адресата возражений: процессуальные возражения адресуются ответчиком не процессуальному оппоненту, а другой стороне процессуального отношения — суду, тогда как материально-правовые возражения адресуются одним участником материального правоотношения другому и для суда представляют интерес только в качестве предмета исследования⁴.

Во французском праве возражения делятся на (1) возражения по существу, (2) возражения о недопустимости производства по делу по формальным основаниям и (3) процессуальные возражения. Согласно дефинициям, содержащимся в ГПК Франции 1975 г., к первым относятся

¹ При этом не следует смешивать неисковой способ защиты права с неисковыми производствами в гражданском процессе.

² См.: *Рожкова М.А.* Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. С. 304; *Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. С. 919.*

³ См., например: *Мальшев К.И.* Указ. соч. С. 261.

⁴ *Рожкова М.А.* Возражения (процессуальный и материальный аспекты) // *Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 101.*

доводы, имеющие целью отклонение искового требования противной стороны как необоснованного после его рассмотрения в свете процессуального права (ст. 71), ко вторым — доводы, которые, не касаясь рассмотрения иска по существу, имеют целью объявить его не подлежащим рассмотрению ввиду отсутствия у стороны права на обращение в суд, например, вследствие отсутствия у нее необходимого правового положения, интереса, пропуска исковой давности, наличия судебного решения по делу (ст. 122), к третьим — доводы, имеющие целью приостановить производство по делу либо объявить его не соответствующим закону или утратившим силу (ст. 73). Практическое значение этого разграничения заключается в установлении возможности предъявления возражений: первые и вторые могут быть заявлены на любой стадии производства по делу (ст. 72, 123), тогда как третьи — только одновременно и до подачи любых возражений по существу или возражений о недопустимости производства по делу по формальным основаниям (ст. 74).

Нетрудно убедиться, что первые и вторые возражения с точки зрения германской доктрины, заимствуемой и российской наукой, можно охарактеризовать как материальные, причем граница между первыми и вторыми, по крайней мере с точки зрения объема понятия, проходит вблизи границы между возражениями, «отрицающими право», и возражениями «в тесном смысле» соответственно.

Ввиду совпадения терминов, обозначающих возражение против установления процессуального отношения (иначе — процессуальный отвод) и возражение, «отрицающее право», в литературе можно встретить смешение указанных понятий. Так, предложенное Н.В. Марьянковой объяснение отнесения Е.А. Крашенинниковым ничтожности сделки, платежа и зачета к процессуальным возражениям¹, заключающееся в независимости подобных возражений (при уступке требования, против которого они выдвигаются) от момента получения должником уведомления об уступке², выдвинуто явно на основе смешения рассматриваемых понятий.

Разработка процессуальных возражений, как следует из заголовка настоящей публикации, не охватывается ее темой и задачами.

¹ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 30.

² Марьянкова Н.В. Практика применения статьи 386 Гражданского кодекса Российской Федерации // Арбитражные споры. 2010. № 4. С. 85.

Отлагательные и пресекательные возражения

С точки зрения правового эффекта (по мнению В.А. Белова, — юридической цели¹) выдвижения возражения еще в римском праве делились на отлагательные (временные) и пресекательные (постоянные).

К временным (*exceptiones temporales*), или отлагательным (*exceptiones dilatoriae*), возражениям относятся такие, которые противостоят притязанию только временно или могут быть устранены истцом без содействия ответчика². В качестве примера таких возражений можно привести следующие:

— о ненаступлении срока исполнения (ст. 314 ГК РФ), частным случаем которого является возражение о предоставленной кредитором отсрочке (*exceptio pacti conventi temporalis*);

— о возможности удовлетворения требования к основному должнику путем зачета встречного требования к нему или бесспорного взыскания с него средств при предъявлении кредитором требования к лицу, несущему субсидиарную ответственность (п. 2 ст. 399 ГК РФ);

— о непредоставлении обусловленного синалагматическим договором («предшествующего» — по терминологии С.В. Сарбаша³) исполнения — *exceptio contractus non adimpleti* (п. 2 ст. 328 ГК РФ);

— об удержании вещи, которое может быть противопоставлено притязанию о ее изъятии и устранено истцом без содействия ответчика⁴.

Вследствие постоянных (*exceptiones perpetuae*) или пресекательных (*exceptiones peremptoriae*) возражений иск подлежит окончательному отклонению, принудительное осуществление притязания исключается навсегда, а требование становится натуральным, хотя и не уничтожается; вне процессуальной сферы притязания, которым противостоят подобные возражения, в хозяйственном отношении почти не отличаются от несуществующих притязаний, не могут быть использованы для зачета, а платежи по таким притязаниям могут быть истребованы обратно⁵.

¹ Белов В.А. Вексельные возражения. С. 11, 12.

² Эннециерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 398.

³ Сарбаш С.В. Исполнение взаимных обязательств. М., 2004. С. 28.

⁴ О соотношении *exceptio contractus non adimpleti* и возражения об удержании подробнее см.: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003. С. 183–192.

⁵ Эннециерус Л. Указ. соч. Пт. 2. С. 398, 399.

В качестве примеров возражений данного вида следует указать следующие:

– возражение о недействительности оспоримой сделки. Преобладание в практике среди возражений доводов о ничтожности сделки, служащей «основанием» притязания, обусловлено невозможностью противопоставления притязанию из оспоримой сделки довода о ее недействительности именно в качестве возражения. Как отмечает И.А. Приходько, применительно к оспоримой сделке ответчик может противопоставить притязанию истца свои возражения, основанные на недействительности договора, лишь сформулировав их как встречный иск; в противном случае соответствующие доводы ответчика по существу не должны оцениваться, и истцу нет необходимости их опровергать, так как оспоримая сделка может быть признана недействительной лишь по иску круга лиц, указанных в законе¹.

Сравнительно-правовое исследование привело Д.О. Тузова к мысли, что исковую форму, допущенную ГК РФ в качестве единственно возможной формы оспаривания сделок, целесообразно дополнить институтом судебного возражения об аннулировании. Этот институт был предусмотрен в проекте Гражданского уложения (ч. 2 ст. 65)², а в настоящее время известен некоторым зарубежным правовым порядкам. Возражение об аннулировании действует так же, как и соответствующий иск, т.е. сделка аннулируется решением суда, вынесенным по делу, в котором это возражение заявлено. Однако в отличие от иска возражение не подлежит действию давности и может быть выдвинуто против требования об исполнении сделки даже тогда, когда погашен давностью иск о ее аннулировании. Это освобождает управомоченное на оспаривание лицо от необходимости проявлять инициативу, предъявляя иск об аннулировании, когда сделка еще не исполнена, и, возможно, иск о ее исполнении так и не будет предъявлен противоположной стороной; если же такое произойдет, ему будет достаточно лишь выдвинуть против иска возражение. Вместе с тем обосновывается целесообразность введения данного института не в качестве общего правила, а лишь для оспаривания в случаях, когда другая сторона при совершении сделки знала или должна была знать об основании ее оспоримости³;

¹ Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 435–442.

² Гражданское уложение: Проект... Кн. 1. С. 123 сл.

³ Тузов Д.О. Указ. соч. С. 266–273.

– возражение о зачете (*exceptio compensationis*)¹. Притязанию, изложенному в форме досудебной претензии, возражение о зачете можно противопоставить в форме простого заявления (ст. 410 ГК РФ), тогда как против аналогичного искового притязания такое возражение в силу сложившейся арбитражной практики можно выдвинуть лишь в форме встречного иска (п. 1 Обзора практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований²).

В прежней практике придерживались противоположной позиции: например, на основе обобщения подходов Сената Н.Г. Вавин отмечал, что должник вправе произвести компенсацию самостоятельно, без предъявления кредитору иска; должник, считающий свое требование подлежащим компенсации, вправе защищаться возражением о зачете при предъявлении ему иска верителем; возражение рассматривается судом как простое возражение по существу искового требования, и суд по обсуждении его постановляет определение об отказе в удовлетворении искового требования как погашенного зачетом³.

В советской доктрине данный вопрос был дискуссионным. Так, Л.И. Анисимова на законодательном материале, предшествовавшем реформе 60-х гг., утверждала, что, поскольку ответчик, заявляя требование о зачете, не превышающее суммы иска, добивается тем самым только отказа в иске, способом его защиты может быть возражение; если же требование ответчика по размеру превышает требование истца, то оно сводится уже к требованию о присуждении чего-либо в его пользу, и, следовательно, способом его защиты может быть только встречный иск⁴. Аналогичное мнение было высказано В.К. Пучинским на материале законодательства 60-х гг. прошлого века⁵.

¹ С точки зрения господствующего в германской доктрине течения следует отличать «собственно возражение» о зачете, т.е. встречное притязание, выдвигаемое против существующего первоначального притязания, от «отрицающего право» возражения о прекращении зачетом обязательства, служившего основанием притязания, имевшем место к моменту заявления притязания.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65.

³ Вавин Н.Г. Зачет обязательств // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 184.

⁴ Анисимова Л.И. Встречный иск и возражения против иска // Правоведение. 1961. № 1. С. 147.

⁵ Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР / Под ред. Р.Ф. Каллистратовой и В.К. Пучинского. М., 1965. С. 166, 167.

В то же время О.Н. Садиков утверждал, что, когда требование о зачете выдвигается в суде (арбитраже), формой осуществления зачета является встречный иск¹.

По мнению Е.М. Денисевича, зачет не может быть осуществлен в суде путем заявления ответчиком возражения против иска. Это означало бы проявление судом инициативы за рамками предъявленного требования и противоречило бы процессуально-правовой природе возражения – его направленности на подрыв первоначального иска².

А.А. Павлов критикует противоположение, сформулированное в указанном выше Обзоре, отмечая, что зачет по требованию, предъявленному в судебном порядке, может осуществляться путем возражения, заявленного ответчиком в ходе судебного разбирательства, либо путем подачи ответчиком встречного иска по выбору ответчика, а попытки арбитражной практики ограничить данный выбор, запрещая осуществление зачета в рассматриваемой ситуации иначе как в форме встречного иска, необоснованны. По мнению указанного автора, вопреки предложенной в Обзоре аргументации недопустимость зачета не вытекает из смысла ст. 132 АПК РФ, которая лишь определяет основания и порядок использования института встречного иска и в качестве процессуального закона не может рассматриваться источником регулирования гражданско-правового института зачета, имеющего преимущественную силу перед положениями ГК РФ. Предъявление иска ничего не меняет в содержании обязательства, а следовательно, не исключает возможности зачета на основании и в порядке, предусмотренных ст. 410 ГК РФ³;

– возражение об истечении срока исковой давности – *exceptio longi temporis* (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ)⁴;

– возражение о злоупотреблении правом – *exceptio doli generalis* (п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ).

¹ Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1966. С. 271.

² Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 22.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Часть первая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 838.

⁴ С учетом положений ст. 206 и п. 2 ст. 1109 ГК РФ в отношении заданных призываний утверждение о возможности истребовать обратно произведенные по ним платежи не соответствует предписаниям позитивного права.

Представляется неверной интерпретация В.А. Беловым оценки Г. Дернбургом значения данной классификации¹. Германский пандектист значение возражений, отрицающих право или же возможность его осуществления, подчеркивал на примере разграничения возражений «в тесном» и в «процессуальном» смысле², а не на примере дилаторных и перемпторных эксцепций.

Связь возражений с личностью должника и кредитора

Коль скоро центральным аспектом регулирования возражений является вопрос их допустимости при несовпадении субъектных составов обязательства и отношения, на котором основано возражение, ключевыми классификациями представляются:

во-первых, деление возражений на:

– связанные исключительно с личностью должника (*personae cohaerentes*), т.е. не допускающие преемства в праве на возражение на стороне управомоченного субъекта (эксцепиента), примеры чему в действующем российском законодательстве привести сложно;

– действующие в интересах любого должника (*rei cohaerentes*), т.е. предполагающие преемство на стороне эксцепиента, например, императивно установлено, что новый должник вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником (ст. 392 ГК РФ);

во-вторых, деление возражений на:

– связанные исключительно с личностью кредитора (*in personam*), т.е. не допускающие преемства на стороне, противостоящей эксцепиенту, например, личные возражения должника по ценной бумаге против любого из ее владельцев – правопредшественников нынешнего держателя бумаги (ст. 17 Положения о переводном и простом векселе);

– действующие против любого кредитора (*in rem*), т.е. предполагающие преемство на стороне, противостоящей эксцепиенту, например, по общему правилу должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора к моменту получения уведомления о переходе прав по обязательству к новому кредитору (ст. 386 ГК РФ).

¹ Белов В.А. Вексельные возражения. С. 11, 12.

² Дернбург Г. Указ. соч. С. 373 и сл.

Как следует из приведенных примеров, данное деление характеризует правá на возражение с точки зрения возможности преемства в них как на управомоченной стороне (эксцепиента), так и на стороне, ей противостоящей, а преемство в правах на возражения *in rem* и *rei cohaerentes* возможно в случае преемства в соответствующем обязательственном правоотношении. Ю. Барон отмечает, что эксцепции *rei cohaerentes* и *in rem* гораздо многочисленнее, чем эксцепции *personae cohaerentes* и *in personam* соответственно¹.

В самом общем виде подход законодателя к решению этого вопроса заключается в обратном соотношении степени допустимости возражений и требуемой хозяйственной практикой пригодности требований того или иного вида к обороту. В наибольшей степени требованию «оборотопригодности» соответствуют права, удостоверенные ценными бумагами.

Например, допуская возражения должника по основаниям, возникшим из его отношений с первоначальным кредитором, его правопреемнику (ст. 386 ГК РФ), закон тем самым снижает привлекательность уступаемого требования. Напротив, не допуская отказа от исполнения обязательства, удостоверенного ценной бумагой, со ссылкой на отсутствие основания обязательства или его недействительность (абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК РФ), т.е. исключая возражения по указанным мотивам, закон способствует большей пригодности требования к обороту.

А.С. Кривцов связывает возможность выдвижения возражений определенного вида с каузальностью обязательств в противоположность абстрактным обязательствам, не парализуемым такого рода возражениями².

Возражения *in rem* и *rei cohaerentes*, по мнению М. Бартошека, соответственно опираются только на факты, основываются на каком-то праве и поэтому допускают противопоставление любому кредитору и любым должником соответственно³.

Развивая последнее утверждение, В.А. Белов указывает, что данная классификация возражений проводится по их предмету, а действие реальных или обычных возражений против любого кредитора или в интересах любого должника обусловлено связью с правоотношением, с его дефектами (оснований возникновения правоотношения,

¹ Барон Ю. Указ. соч. С. 267.

² Кривцов А.С. Указ. соч. С. 255–258.

³ Бартошек М. Римское право: Понятия. Термины. Определения. М., 1989. С. 123, 124.

содержания и условий осуществления субъективного права (юридической обязанности) объекта), которые известны всякому участнику правоотношения¹.

Вместе с тем В.А. Белов отмечает, что cedent по первой сделке уступки знает не о всех возражениях, которые может противопоставить ему должник, и, следовательно, при уступке не может уведомить о них цессионария. Последний узнает о возражениях должника обычно не в момент уведомления о состоявшейся уступке, а лишь тогда, когда он начинает пытаться осуществить приобретенное право. Если же он не пытается этого сделать, а решает вновь уступить приобретенное право, то новый приобретатель (второй цессионарий) также оказывается в положении лица, которое не знало и не должно было знать о пороках приобретаемого права. Во всех случаях приобретения права требования возлагать риск приобретения его с возражениями только на добросовестного цессионария В.А. Белов считает несправедливым. Он предлагает добиться положения, отвечающего требованиям справедливости в этом вопросе, путем обязания должника заявлять каждому кредитору все известные должнику возражения против правопродшественников кредитора немедленно по получении уведомления об уступке требования под страхом лишения права заявлять эти возражения, за исключением тех, которые возникли после получения уведомления².

С учетом выделения В.А. Беловым реальных возражений, которые известны всякому участнику правоотношения, данное предложение было бы логично распространить только на личные возражения, которые известны строго определенным участникам правоотношения³.

Кроме того, в отношении обоснованности данного предложения можно высказать следующие сомнения. Во-первых, по мнению Ю.Е. Туктарова, действующее регулирование вопросов о возражениях и праве зачета должника в ГК РФ решено со значительным приоритетом цессионария, пусть обоснованием тому и служит потребность в обеспечении оборота требований путем защиты интересов нового кредитора⁴. Во-вторых, реализация предложения В.А. Белова способна ухудшить положение должника при уступке требования возложением

¹ *Белов В.А.* Вексельные возражения. С. 11, 12.

² *Белов В.А.* Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2001. С. 208, 209.

³ *Белов В.А.* Вексельные возражения. С. 11, 12.

⁴ *Туктаров Ю.Е.* Возражения и зачет при уступке требования // Право и экономика. 2006. № 4. С. 78.

на него необходимости предпринимать дополнительные действия (заявлять возражения) по сравнению с ситуацией до уступки. В-третьих, принятие данного предложения создаст возможность прекращения права (пусть и не субъективного) в случае незаявления его субъектом о намерении им воспользоваться, что нехарактерно для частного права.

Личные и общие возражения

При множественности лиц в обязательстве существенное значение имеет деление возражений на личные и общие. Как подробно разъясняет И.Б. Новицкий, при солидарной обязанности общие для всех должников возражения проистекают из общего основания возникновения обязательства или из самого содержания солидарного обязательства (например, общий для всех должников договор, на котором основывается солидарность, недействителен вследствие несоблюдения формы, недееспособности кредитора, незаконности содержания и т.п.; обязательство погашено платежом со стороны одного из должников). Личные возражения принадлежат лично данному должнику, т.е. основываются на личных отношениях между кредитором и данным должником (например, ему предоставлена отсрочка или сделка совершена с пороком воли данного должника и т.п.)¹.

Практическое значение деления возражений на личные и общие заключается в том, что по общему правилу в случае солидарной обязанности должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует (ст. 324 ГК РФ). В то же время специальным законом по отношению к приведенной норме является диспозитивное правило о том, что поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы представить должник, и не теряет право на эти возражения даже в том случае, если должник от них отказался или признал свой долг (ст. 364 ГК РФ).

Предмет и основания возражения

По аналогии и наряду с предметом и основанием иска Н.М. Трашкова предлагает в материально-правовых возражениях выделять структуру, состоящую из двух элементов: предмета возражения (против чего

¹ Новицкий И.Б., Луниц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 201 и сл.

они направлены) и основания возражения (обстоятельства, с помощью которых ответчик обосновывает эти возражения)¹.

Наиболее подробную в отечественной науке классификацию возражений с точки зрения указанной структуры представил Ю.С. Гамбаров. В его концепции, исключающей деление способов защиты на применяемые *ipso iure* и *ope exceptionis*, защита в смысле материального права всегда состоит в отрицании искового притязания и сводится к отрицанию условий его возникновения или условий его продолжения (последнее отрицание равносильно утверждению каких-либо оснований прекращения того же притязания) путем, во-первых, опровержения силлогизма, лежащего в основании притязаний истца, в отношении:

– верхней посылки, заключающей в себе юридические нормы, которые приводятся истцом и отрицаются ответчиком;

– нижней посылки, содержащей в себе правозарождающие факты, которые утверждаются истцом и отрицаются ответчиком;

либо, во-вторых, установления обстоятельств, не затрагивающих силлогизма искового притязания, но уничтожающих его заключение, относящихся к таким обстоятельствам, которые:

– возникнув позже права истца, устраняют его (например, об уплате долга, о мировой сделке, об отречении истца от своего права), или

– дают ответчику право оставить правильно установленные притязания истца без удовлетворения (например, об истекшей давности, о праве удержания и т.п.)².

В дополнение к основаниям возражений, перечисленным Ю.С. Гамбаровым, Г.Л. Осокина указывает на возможность сослаться на отсутствие факта нарушения или угрозы нарушения субъективного права (законного интереса) истца³. В то же время приведенный ею пример – возражение о платеже (против иска о возврате суммы долга) – скорее, иллюстрирует прекращение субъективного права до предъявления иска, чем ссылку на отсутствие его нарушения. Тем не менее в практике распространены случаи отказа в иске со ссылкой на норму о праве заинтересованного лица обратиться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов (ч. 1 ст. 4 АПК РФ) и на отсутствие нарушения прав истца. В большинстве случаев такой

¹ Трашкова Н.М. Защита ответчика в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 21.

² Гамбаров Ю.С. Указ. соч. Стб. 2208–2210.

³ Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 607–608.

подход используется при рассмотрении установительных (в первую очередь негационных¹) или преобразовательных исков. Вместе с тем встречаются случаи отказа на данном основании и в удовлетворении исполнительных исков².

Возражения кредиторов в деле о банкротстве против требований других кредиторов

Отдельного внимания заслуживают возражения ряда лиц, участвующих в деле о банкротстве, — не столько должника, сколько арбитражного управляющего, представителя учредителей (участников) или собственника имущества должника и в первую очередь кредиторов, предъявивших требования к должнику, — относительно требований кредиторов, на основании п. 2 ст. 71, п. 3 ст. 100 ФЗ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³.

Предоставление указанным лицам права на возражение против требований других кредиторов в деле о банкротстве объясняется преимущественно целесообразностью: кредиторы «собственным интересом побуждаются ко взаимному недоверию, потому что чем более они будут доверять друг другу, тем менее каждый получит; их собственный интерес представляется лучшим обеспечением внимательного отношения к делу»⁴.

Между тем «заявление конкурсного требования представляет значительное сходство с предъявлением иска, а принятие заявленного требования — с судебным решением, разрешающим искомое требование»⁵. Поэтому можно предположить, что и возражение против требования

¹ Например, участнику хозяйственного общества отказано в иске о признании недействительной сделки такого общества со ссылкой на ч. 1 ст. 4 АПК РФ ввиду того, что истец стал участником данного общества после совершения спорной сделки, каковая, следовательно, в момент ее совершения не могла затрагивать права и интересы лица, не являвшегося к тому моменту участником общества (постановление Президиума ВАС РФ от 8 декабря 2009 г. № 10220/09).

² Например, решение об удовлетворении иска финансового управления и комитета по управлению имуществом субъекта Российской Федерации к коммерческой организации о взыскании части выручки, полученной от реализации водных биологических ресурсов, отменено ввиду того, что судами не исследован вопрос о праве на иск в материальном смысле, т.е. о том, какие права истцов нарушены (постановление Президиума ВАС РФ от 18 февраля 1997 г. № 4860/96).

³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ Цит. по: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. В 4 т. Т. 4. М., 2003. С. 479.

⁵ Там же. С. 455.

в деле о банкротстве должно иметь сходство с возражением против иска. Коль скоро последнее представляет собой право, первое также представляется обоснованным признать правом. Его использование влечет последствия, аналогичные эффекту реализации права на возражение в ходе обычного искового производства. Предоставление такого права не должнику, а всем конкурсным кредиторам следует объяснить, с одной стороны, наличием у них более существенного и заслуживающего уважения интереса в делах должника, чем имеет место в отношениях обычных должников и кредиторов, т.е. вне дела о банкротстве, и с другой стороны, повышенным риском имущественных потерь вследствие возможных злоупотреблений со стороны должника, арбитражного управляющего и отдельных кредиторов.

Возникновение возражений

Как отмечает П. Эртманн, возражение не является просто самостоятельным следствием притязания, а потому не всегда разделяет его юридическую судьбу¹. Иными словами, возникновение, существование, изменение и прекращение требования и притязания могут быть никак не связаны с возникновением, существованием и отпадением оснований для возражения против такого притязания. В отличие от субъективных прав, возникающих вследствие наступления определенных юридических фактов (п. 1 ст. 8 ГК РФ), право на возражение может возникать как ввиду юридических фактов, так и вследствие недостатка таковых.

Ключевыми предпосылками возникновения возражения являются существование обязательства, требованию из которого противопоставляется возражение, а также существование отношения, из которого возникает или элементом которого является то «неполноценное» право, на охрану которого направлено возражение.

Например, с одной стороны, после возникновения бесспорного самого по себе права денежного требования из действительной сделки право должника на возражение может возникнуть вследствие юридических фактов, порождающих у должника самостоятельное встречное однородное (т.е. денежное) требование (ст. 410 ГК РФ), или вследствие наступления такого обстоятельства, как истечение срока исковой давности (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

¹ Эртманн П. О структуре субъективных частных прав // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 240.

С другой стороны, при совершении крупной сделки, требующей одобрения соответствующего органа хозяйственного общества, в отсутствие такового у общества возникает право на возражение против притязания, основанного на данной сделке.

В первом случае возражение возникает вследствие наступления указанных юридических фактов (обстоятельства, породившие встречное требование, или истечение срока). Во втором случае возражение возникает ввиду отсутствия юридического факта (решения компетентного органа о совершении (одобрении) сделки).

Кроме того, во втором случае возражение с момента совершения сделки и возникновения из нее требования «отягощает» последнее, изначально «дамокловым мечом» тяготеет над этим притязанием (в примере с преждевременностью требования — до его «созревания»), тогда как в первом случае может возникнуть или «созреть» даже после предъявления притязания, самого по себе являющегося бесспорным.

С учетом возможности противопоставления возражения несозревшему требованию именно по мотивам ненаступления срока исполнения обязанности (уже возникшей) представляется оправданным утверждать, что в юридический состав, приводящий к возникновению возражения, не включается преобразование меры возможного поведения в относительном правоотношении из регулятивной ипостаси (требования) в охранительную (притязание). Таким образом, охранительное право возражения может возникнуть ранее субъективного охранительного права — притязания. Изложенное позволяет признать правильным положение о возможности противопоставить возражение требованию как в процессе, так и вне его¹.

Прекращение права на возражение

В практическом плане существенный интерес представляют основания прекращения права на возражение. При освещении данного аспекта особого внимания заслуживают четыре группы обстоятельств.

Во-первых, еще Павел отмечал, что эксцепция принадлежит ответчику постоянно, ибо именно во власти самого истца решить, когда он воспользуется своим правом, а не во власти того, к кому предъявляется

¹ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. С. 304; Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева. Т. 1. С. 919.

иск, решить, когда быть призванным к суду (D.44.4.5.6). Исходя из этого признается, что лицо, которое имеет для своей защиты не иск, а только эскепцию, не теряет последней по давности¹.

Неподверженность возражений исковой давности аргументируется И.Б. Новицким неизвестностью давности возражений закону, а также различием в положении лица, имеющего право на иск, от энергии которого зависит предъявление иска, чтобы не подвергнуть себя опасности утраты права на иск, и в положении лица, которое имеет возражение против возможного иска: не от него зависит возможность ускорить предъявление иска и сделать таким образом возможным предъявление возражения².

Во-вторых, с учетом зарубежного опыта, допускающего при определенных обстоятельствах отказ должника от принадлежащих ему возражений, представляется целесообразной разработка этого института в отечественном праве.

В выработке рекомендаций в отношении допустимости и условий действительности совершения сделок, предметом которых является отказ должника от возражений, в том числе потенциальных, которые он мог бы противопоставить требованию кредитора, или констатация их отсутствия, или констатация наличия обстоятельств, исключающих возражения, соотношения отказа от возражения с освобождением должника от ответственности за нарушение обязательств, а также связанности правопреемников сторон таких сделок их условиями не в последнюю очередь заключается прикладное значение исследования возражений.

Л.А. Новоселова отмечает ситуации, когда во избежание ответственности перед цессионарием за действительность уступаемого права cedent согласует с должником условия об отказе от возражений и прав на зачет, на которые должник мог бы сослаться в отношении будущего цессионария (оговорки об отказе от средств правовой защиты); такие условия могут быть согласованы в любое время, в том числе даже до заключения первоначального договора или после уведомления должника об уступке требования³. В некоторых правовых системах

¹ Барон Ю. Указ. соч. С. 268.

² Новицкий И.Б. Указ. соч. С. 450. Правда, сам И.Б. Новицкий приводил пример прекращения давностью возражения о безденежности займа (*exemptio non numerata pecuniae*) (см.: Новицкий И.Б. Спор о безденежности займа по римскому праву // Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. С. 346 и сл.).

³ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 253.

такие оговорки признаются допустимыми, если они предусматривают средства защиты, о возможности использования которых должник знал или должен был знать на момент согласования оговорки¹.

С учетом указанных обстоятельств Конвенция ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, принятая 12 декабря 2001 г., допускает договоренности между cedentом и должником о неиспользовании последним возражений (кроме вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария или основанных на недееспособности должника) и права на зачет (ст. 19).

Возможность использования института отказа от возражений в российской правоприменительной сфере Л.А. Новоселова оценивала скептически ввиду достаточно жесткого подхода к практике договорного ограничения предусмотренных законом прав².

Учитывая свободу частных лиц в отношении заявления возражений на предъявленные к ним требования, устанавливаемые в некоторых случаях законодательные ограничения на заявление возражений, а также исходя из положений ст. 9 ГК РФ, предусматривающей, что отказ от осуществления прав не влечет прекращения этих прав, М.А. Рожкова признает допустимым заключение сделок, направленных на ограничение возражений (исключение возможности заявлять те или иные возражения или ограничение срока выдвижения таких возражений)³.

Например, в ст. 364 ГК РФ, во-первых, говорится о возможности отказа основного должника от возражений и, во-вторых, указывается на возможность ограничения договором права поручителя выдвигать возражения, которые мог бы представить должник⁴.

По мнению М.А. Рожковой, сделку, направленную на отказ от осуществления права выдвигать отдельные материально-правовые возражения, можно рассматривать в качестве основания возникновения

¹ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 254.

² Там же. С. 257.

³ Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. С. 305.

⁴ В дореволюционной литературе ввиду бедности законодательного материала допустимым считался вывод о существовании целого института на основании одной нормы или случайной оговорки законодателя. Так, вывод о возможности отлагательных и отменительных условий делался на основании ст. 1530 ч. 1 т. X Свода законов, допускавшей включение в договор «всяких условий, не противных закону». См., например: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. С. 163.

«пассивного» обязательства, т.е. обязательства, которое сводится к пассивному поведению должника¹.

Не ставя под сомнение обоснованное утверждение о допустимости такого рода соглашений, в то же время сложно признать подобное отношение соответствующим традиционному пониманию обязательства.

С одной стороны, в концепции М.А. Рожковой соглашения о защите прав не направлены на движение правоотношения, следовательно, они не должны иметь целью возникновение обязательства пусть и с отрицательным содержанием.

С другой стороны, в случае нарушения должником (являющимся таковым как в спорном обязательстве, так и в «пассивном») обязанности воздержаться от выдвижения возражения, т.е. в случае изложения ответчиком в отзыве на иск такого возражения, интерес кредитора не может быть удовлетворен ни одним из традиционных способов защиты нарушенного субъективного обязательственного права – ни присуждением к исполнению обязанности в натуре, ни возмещением убытков, ни взысканием неустойки.

Единственным способом удовлетворения интереса кредитора в подобном обязательстве представляется законодательное признание парализующей силы за его репликой (*replicatio*), основанной на соглашении об ограничении возражений. Правовое значение отказа от возражений должно выражаться в удовлетворении иска кредитора, несмотря на возражение должника, заявленное в нарушение соглашения, и допустимости отклонения судом приведенных в обоснование своих возражений доводов ответчика (ср. п. 2 ч. 4 ст. 170 АПК РФ) ввиду нарушенного соглашения.

Таким образом, соглашение об ограничении возражений можно сравнить с римским *nuda pactio* (см. выше), которое не порождает обязательства, но порождает эксцепцию, в данном случае реплику.

Применительно к ограничению возражений соглашением науке предстоит выработать критерии допустимости и пределов договорной свободы в установлении таких ограничений.

В-третьих, прекращение права на возражение может быть связано с заимствованием института *estoppel*, известного общему праву. Характеризуя данный институт, Р.О. Халфина отмечает, что если одна из сторон выразила согласие на изменение существующего договора с тем,

¹ Рожкова М.А. Возражения (процессуальный и материальный аспекты). С. 106.

чтобы другая действовала на основании этого соглашения, первая не может отказаться от нового соглашения и требовать осуществления первоначального договора на том основании, что новое соглашение совершено без встречного удовлетворения. При этом подчеркивается, что это правило должно использоваться «только как щит, а не как меч», т.е. отсутствие встречного удовлетворения для нового соглашения, изменившего условия первоначального договора, не может служить основанием для иска стороны, давшей свое согласие на это изменение, об исполнении другой стороной ее обязательств по первоначальному договору¹. Суть доктрины лишения права на возражение заключается, по определению В. Ансона, в том, что лицо, сделавшее другому сообщение, которое предполагает совершение определенных действий, лишается права отказаться от своего сообщения или предпринять действия, несовместимые с ним, если адресат сообщения действовал в соответствии с ним и в ущерб себе². Как указывает Н.А. Зорин, доктрина обязательственного эстоппеля означает лишение права на возражения в результате данного обещания и выполняет защитную функцию, т.е. не допускает отказ от обещания воздержаться от использования права, но в то же время не предоставляет возможность требовать исполнения этого обещания. Данный институт направлен не на создание новых прав, а на защиту того, кто добросовестно полагается на данное ему обещание не осуществлять права³.

В-четвертых, общепризнанными в доктрине являются выводы о недействительности новации при недействительности новируемого обязательства и об отпадении возражений при новации⁴. Данные два тезиса в их соотношении являются логичным выводом из деления возражений на «отрицающие право» (при наличии таких возражений обязательство отсутствует и не может быть новировано) и возражения «в тесном смысле» (таковые, коль скоро противопоставляются только существующему требованию, не порочат новацию, с совершением которой отпадают). Таким образом, новация может выступать средством «очищения» требования от противостоящего ему возражения.

¹ Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М., 1959. С. 144.

² Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 86.

³ Зорин Н.А. Встречное удовлетворение в английском договорном праве // Законодательство и экономика. 2007. № 10. С. 78, 79.

⁴ См., например: Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Указ. соч. С. 410; Иоффе О.С. Обязательственное право // Иоффе О.С. Избранные труды. Т. 3. С. 236, 237.